

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
Dipartimento di Scienze Giuridiche Cesare Beccaria

Scuola di dottorato in Scienze Giuridiche
Curriculum: Diritto penale italiano e comparato
XXVI Ciclo

Settore scientifico-disciplinare: IUS/17

**IL CONCORSO COLPOSO
NEL REATO COLPOSO E
NEL REATO DOLOSO.
TEORIA E PRASSI
IN ITALIA E IN GERMANIA**

Tesi di dottorato di:
Marta BORGHI
N. Matricola: R09231

Tutor:
Prof. Fabio BASILE

Coordinatore:
Prof. Francesco VIGANÒ

Anno accademico 2012-2013

A Carmine, Davide, Maria e Rachele

INDICE

Introduzione	p. 7
--------------------	------

SEZIONE PRIMA L'ordinamento italiano

CAPITOLO I La cooperazione colposa

1. Osservazioni introduttive sull'art. 113 c.p.	p. 13
1.1. Il dibattito sulla configurabilità della cooperazione colposa sotto la vigenza del codice Zanardelli	p. 13
1.1.1. Teoria favorevole all'ammissibilità	p. 14
1.1.2. Teoria contraria all'ammissibilità	p. 24
1.2. La scelta del legislatore del 1930	p. 30
1.3. Le posizioni della dottrina attuale sul rapporto tra l'art. 113 e l'art. 110 c.p.	p. 32
1.3.1. Prima posizione: l'inconfigurabilità di un "vero" concorso nel delitto colposo	p. 32
1.3.2. Seconda posizione: cooperazione colposa come ipotesi autonoma di concorso di persone con riguardo al delitto colposo	p. 34
1.3.3. Terza posizione: art. 113 c.p. quale norma "dichiarativa", chiarificatrice o in rapporto di specialità rispetto all'art. 110 c.p.	p. 37
1.4. I motivi del disinteresse della dottrina per l'art. 113 c.p.	p. 39
2. La struttura del concorso colposo	p. 40
2.1. La pluralità di persone	p. 40
2.2. La realizzazione di un fatto di reato	p. 40
2.3. Il contributo causale	p. 41
2.3.1 (Segue) Forme della condotta	p. 45
2.4. L'elemento soggettivo	p. 47
2.4.1. (Segue) Principio di affidamento e obblighi divisi di diligenza	p. 52
2.4.1.1. Principio di affidamento nell'ambito dell'attività medico-chirurgica in équipe	p. 53
2.4.1.1.1. Non applicabilità del principio di affidamento nel caso di "errori evidenti e non settoriali"	p. 55
2.4.1.1.2. Principio di affidamento e fase post-operatoria	p. 58
2.4.1.1.3. Principio di affidamento e successione nella titolarità della posizione di garanzia.....	p. 59

2.4.1.1.4. Principio di affidamento e definizione della sfera di responsabilità del dirigente medico (ex primario)	p. 62
2.4.1.1.5. Principio di affidamento e definizione della sfera di responsabilità del medico specializzando	p. 65
2.4.1.1.6. Principio di affidamento e definizione della sfera di responsabilità del personale infermieristico	p. 67
2.4.1.1.7. Cambia qualcosa con il c.d. decreto Balduzzi? Brevi cenni	p. 68
2.4.1.2. Principio di affidamento e attività d'impresa	p. 69
3. Cooperazione colposa e concorso di cause colpose indipendenti	p. 69
3.1. Premesse	p. 69
3.2. Le teorie della dottrina	p. 76
3.2.1. Teoria dell'assenza di distinzione	p. 76
3.2.2. Teoria della consapevolezza della cooperazione	p. 81
3.2.2.1. La consapevolezza di collaborare alla condotta altrui colposa	p. 85
3.2.2.2. La consapevolezza di collaborare all'azione/omissione altrui	p. 92
3.2.3. Teorie fondate sul carattere eminentemente normativo della colpa	p. 95
3.2.3.1. Teoria di Cornacchia	p. 97
3.2.3.2. Teoria di Giunta	p. 105
3.2.3.3. Teoria di Cognetta	p. 107
3.2.3.4. Teoria di Severino di Benedetto	p. 111
3.2.4. Teoria della consapevolezza del sostrato di fatto che consente di qualificare come "colposa" la condotta del concorrente	p. 116
3.2.5. Teoria di Vallini	p. 120
3.3. Gli orientamenti della giurisprudenza	p. 122
4. Funzione di disciplina e funzione di incriminazione dell'art. 113 c.p.	p. 125
4.1. Premesse	p. 125
4.1.1. Funzione di disciplina e funzione incriminatrice: un chiarimento preliminare	p. 125
4.1.2. Concetto di autore	p. 126
4.2. Le principali teorie della dottrina con riferimento ai reati commissivi	p. 129
4.2.1. Teoria dell'assenza di attitudine incriminatrice dell'art. 113 c.p.	p. 129
4.2.2. Teoria della funzione estensiva della punibilità solo per alcuni tipi di reato	p. 130
4.2.3. Teoria della funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. anche con riferimento ai reati colposi a forma libera	p. 135
4.2.3.1. Teoria dell'incriminazione di comportamenti non in contrasto con regole cautelari	p. 135
4.2.3.2. Teoria della violazione di regole di carattere secondario	p. 135
4.2.3.3. Teoria di Risicato	p. 136
4.2.3.4. Teoria della funzione incriminatrice per le condotte meramente agevolatorie	p. 139
4.2.4. Teoria della funzione selettiva dell'art. 113 c.p.	p. 142
4.3. Teorie sulla funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. con riferimento ai reati omissivi	p. 144
4.4. La posizione della giurisprudenza	p. 151
5. Concorso colposo nelle contravvenzioni	p. 153
5.1. Soluzione contraria alla configurabilità del concorso colposo nelle contravvenzioni	p. 154
5.2. Configurabilità del concorso colposo nelle contravvenzioni <i>ex art.</i> 110 c.p.	p. 158
5.2.1 (Segue) Cooperazione colposa anche nelle contravvenzioni proprie	p. 160
6. La disciplina della cooperazione colposa; in particolare, la commisurazione della pena	p. 161
7. Profili processuali	p. 161

8. Casistica	p. 163
9. Prospettive <i>de iure condendo</i>	p. 187
9.1. Una norma da abrogare?	p. 187
9.2. Critiche e proposte alternative	p. 189
9.3. Principali progetti di riforma	p. 195

CAPITOLO II

Il concorso colposo nel reato doloso

1. Premessa: precisazione terminologica	p. 197
2.1. Sulla controversa ammissibilità di un concorso nel reato a titoli soggettivi diversi. Il ‘dogma’ dell’unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti	p. 198
2.2. Critiche	p. 202
2.3. Argomenti a favore dell’ammissibilità del concorso doloso in reato colposo	p. 207
3. Altri argomenti a favore e contro la configurabilità del concorso colposo in reato doloso	p. 211
3.1. Tenore letterale dell’art. 113 c.p. Critiche	p. 212
3.2. Ipotesi espresse di agevolazione colposa nel fatto doloso altrui	p. 214
3.3. Casi in cui non è possibile accertare la consapevolezza della cooperazione o in cui il fatto non rappresenta la concretizzazione del rischio che la norma cautelare mirava ad impedire. Critiche	p. 215
3.4. Difficile conciliabilità dei presupposti dell’imputazione colposa di un reato doloso altrui con il nesso soggettivo che lega i concorrenti. Critiche	p. 217
3.5. Interruzione del nesso causale	p. 219
3.6. Principio di affidamento e principio di autoreponsabilità ed eccezioni	p. 221
3.7. L’esempio della Germania	p. 224
3.8. Le ipotesi di cui agli artt. 57 e 116 c.p. come fattispecie di concorso colposo in delitto doloso	p. 224
3.9. Posizione della giurisprudenza e ulteriori argomenti a sostegno adottati dall’orientamento più recente	p. 226
3.9.1. Conseguenza logica dell’ammissibilità del concorso doloso nel reato colposo	p. 227
3.9.2. “Non c’è dolo senza colpa”	p. 227
3.9.3. Riconoscimento della partecipazione colposa indipendente al reato doloso	p. 228
3.10. Rilevanza della funzione di disciplina e incriminatrice dell’art. 113 c.p. in ipotesi di concorso colposo in delitto doloso	p. 229
4. Casistica in tema di concorso colposo in reato doloso	p. 232
5. Prospettive <i>de iure condendo</i>	p. 242
5.1. Sul riconoscimento espresso del concorso doloso in delitto colposo	p. 242
5.2. Sul riconoscimento espresso del concorso colposo in delitto doloso	p. 244
5.3. Progetti di riforma	p. 245

SEZIONE SECONDA
L'ordinamento tedesco

CAPITOLO I
La coautoria colposa (*fahrlässigeMittäterschaft*)

1. Norme rilevanti sul concorso di persone nel codice penale tedesco (<i>StGB</i>). Premesse	p. 249
1.1 Concetti di autore (<i>Täterbegriffe</i>) e distinzione tra autoria (<i>Täterschaft</i>) e partecipazione (<i>Teilnahme</i>)	p. 252
1.2. Concetto unitario di autore (<i>Einheitstäter</i>) e concetto restrittivo di autore nel reato colposo	p.254
2. La coautoria(<i>Mittäterschaft</i>)e la coautoria colposa (<i>fahrlässigeMittäterschaft</i>)	p. 259
2.1. La posizione della giurisprudenza	p. 262
2.1.1. Problemi di prova del nesso di causalità. La coautoria (<i>Mittäterschaft</i>) c.d. alternativa (<i>alternative</i>) e additiva (<i>additive</i>)	p. 262
2.1.2. Anticipazione dell'obbligo di cautela e soluzione dell'omissione	p. 265
2.2. La posizione della dottrina	p.267
2.2.1. Motivi per il rifiuto di una <i>Mittäterschaft</i> colposa	p. 267
2.2.1.1. La soluzione della <i>Nebentäterschaft</i>	p. 271
2.2.2. Posizioni favorevoli alla <i>Mittäterschaft</i> colposa	p. 272
2.2.2.1. Teoria di Walther	p. 273
2.2.2.2. Ricostruzione della <i>fahrlässigeMittäterschaft</i> sulla base di un'imputazione oggettiva	p. 273
2.2.2.3. Teoria di Renzikowski	p. 275
2.2.2.4. Teoria di Otto	p. 276
2.2.2.5. Teoria di Kamm	p. 277
2.2.2.6. Teoria di Weisser	p. 278
2.2.2.7. Teoria di Sung-Ryong	p. 279
2.2.2.8. Evoluzione del pensiero di Roxin	p. 280

CAPITOLO II
Il concorso colposo nel reato doloso

1.1. Premesse	p. 283
1.2. Attuale inquadramento legislativo della problematica	p. 283
2. La più antica dottrina del <i>Regressverbot</i> . In particolare, la teoria dell'interruzione del nesso causale e la teoria di Frank	p. 285
3. Teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento	p. 288
3.1. Teoria della dominabilità e teoria della governabilità	p. 288

3.2. Teoria della necessità della continuità (<i>Durchgängigkeitserfordernis</i>)	p. 290
3.3. Definizione degli obblighi cautelari e principio di affidamento	p. 290
3.3.1. Jescheck. La immanente pericolosità di una infrazione del dovere di cura	p. 291
3.3.2. Rudolphi e altri. Concreti indizi della commissione di un reato doloso	p. 291
3.3.3. Stratenwerth, 1976. Riconoscibile decisione di commettere un reato	p. 293
3.3.4. Stratenwerth, 1982. L'evidenza di un delitto doloso	p. 294
3.3.5. Stratenwerth, Jakobs. Significato delittuoso della prima azione	p. 295
3.3.6. Welp. Principio di responsabilità personale	p. 298
3.3.7. Wehrle. Non punibilità del concorrente senza dolo nella piena responsabilità dell'autore in dolo	p. 299
3.3.8. Roxin. Favoreggiamento della riconoscibile inclinazione a commettere un reato (<i>Förderung erkennbarer Tatgeneigtheit</i>); consapevolezza (<i>Wissen</i>) di favorire un comportamento delittuoso	p. 300
3.3.9. Weisser. Aumento del rischio della realizzazione del reato comune	p. 302
3.3.10. Puppe. La definizione dell'obbligo di cautela (<i>die Bestimmung der Sorgfaltspflicht</i>) ...	p. 302
4. La posizione della giurisprudenza	p. 303

SEZIONE TERZA

Bilancio e prospettive

Conclusioni	p. 313
Bibliografia	p. 323

Introduzione

1. Il legislatore italiano del 1930, per superare le perplessità di una parte della dottrina dell'epoca in merito all'ammissibilità della *compartecipazione nel reato colposo*, e sollecitato dalla preoccupazione di colmare eventuali lacune di tutela, ha scelto di introdurre nel codice penale l'art. 113: una scelta diversa da quella compiuta, invece, dal legislatore tedesco, giacché all'interno dello *Strafgesetzbuch* non troviamo alcuna disposizione che riconosca l'istituto della cooperazione nel delitto colposo.

Per verificare se la scelta del legislatore del 1930 possa essere a tutt'oggi condivisa e quale sia l'effettiva portata dell'art. 113 c.p., nel capitolo 1 della Sezione I prenderemo le mosse dalla ricostruzione del dibattito, sviluppatosi durante la vigenza del codice Zanardelli, sulla possibilità logica e giuridica di configurare una forma di concorso colposo di persone nel reato, per poi rilevare come l'introduzione di tale norma non abbia affatto risolto tutti i problemi, ma anzi abbia suscitato nuovi contrasti interpretativi.

Descriveremo, quindi, gli elementi strutturali della cooperazione colposa, la cui individuazione è stata lasciata dal legislatore alla dottrina e alla giurisprudenza. La dottrina, rifacendosi in parte all'elaborazione dogmatica relativa al concorso nel reato doloso, ritiene che la fattispecie astratta della cooperazione colposa possa scomporsi in quattro "momenti", di cui tre ancorati al fatto tipico e il quarto relativo alla colpevolezza: ed è proprio in quest'ultimo "momento" che vanno ricercate le peculiarità del concorso colposo rispetto a quello doloso. È, infatti, necessario, da un lato, che il partecipe violi una regola di diligenza, prudenza o perizia, che abbia la finalità di prevenire il riconoscibile realizzarsi del fatto dannoso o pericoloso che integra il delitto colposo; dall'altro, deve mancare, in capo al partecipe, la volontà della realizzazione del fatto di reato quale conseguenza della propria condotta di partecipazione.

Anche al fine di delimitare meglio l'elemento soggettivo dell'istituto in esame, sarà poi analizzata una delle tematiche maggiormente trattate, specie dalla giurisprudenza, a proposito dell'art. 113,

consistente nella individuazione del confine tra cooperazione e concorso di cause colpose indipendenti *ex art. 41 c.p.*, alla luce delle conseguenze pratiche che ne derivano.

Si approfondiranno le posizioni della dottrina e della giurisprudenza sulla *vexata quaestio* dell'efficacia, incriminatrice e/o di semplice disciplina, da riconoscere alla norma di cui all'art. 113, mettendo, tra l'altro, in luce come parte della dottrina dubiti della possibilità di configurare un concorso colposo nelle contravvenzioni colpose. Infine, dopo aver delineato la restante disciplina, anche processuale, della cooperazione colposa, si esaminerà l'ampia casistica relativa e si rifletterà sulle prospettive *de iure condendo*.

2. Nel secondo capitolo analizzeremo il dibattuto tema della configurabilità del *concorso colposo nel reato doloso*. Le osservazioni svolte nel capitolo precedente risulteranno a questo fine assai preziose, "riemergendo" anche nell'ambito delle argomentazioni favorevoli o contrarie a questa forma di concorso a titoli soggettivi eterogenei, specialmente per quanto riguarda il criterio distintivo tra cooperazione colposa e concorso di cause indipendenti e la funzione – incriminatrice o di sola disciplina – dell'art. 113 c.p.

Come vedremo, uno degli ostacoli più rilevanti all'ammissibilità del concorso colposo nel reato doloso è costituito dal c.d. dogma dell'unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti: l'identità del reato di concorso postulerebbe non solo che si concorra nel medesimo tipo delittuoso, ma anche che l'elemento soggettivo si presenti identico per tutti i concorrenti. Tuttavia, una parte della dottrina sostiene che il principio di unitarietà della responsabilità penale dei concorrenti è limitato alla esigenza che i partecipi contribuiscano alla stessa offesa tipica, senza coinvolgere affatto la punibilità, il titolo di reato, la forma dell'elemento soggettivo.

Al di là della problematica attinente l'unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti, alcuni dati normativi intorno ai quali si discute per trovare una soluzione alla problematica in esame sono, da un lato, lo stesso art. 113 c.p. (in combinato disposto con l'art. 42 co. 2 c.p.), che fa espresso riferimento alla sola cooperazione "nel delitto colposo" e, dall'altro, le norme incriminatrici di reati di agevolazione colposa di un altrui fatto doloso (si pensi, ad es., agli artt. 254 e 259 c.p., che prevedono, rispettivamente, il reato di agevolazione colposa di distruzione o sabotaggio di opere militari e i reati di agevolazione colposa di alcuno dei delitti previsti dagli articoli 255, 256, 257 e 258 c.p.). Secondo una parte minoritaria della dottrina, inoltre, le disposizioni di cui agli artt. 57 e 116 c.p. configurerebbero ipotesi di concorso colposo nel delitto doloso. Per negare la possibilità di un concorso colposo nel fatto altrui doloso una parte della dottrina rileva, per un verso, che la rappresentazione dell'altrui comportamento doloso comporterebbe il dolo (e non la colpa) del concorrente, e, per altro verso, che il fatto tipico principale doloso può considerarsi una causa

eccezionale, interruttiva del legame causale intercorrente tra l'evento lesivo tipico e la condotta colposa antecedente. Si renderà, peraltro, necessario approfondire il problema della configurabilità del concorso colposo nel reato doloso anche alla luce del principio di affidamento, prendendo in esame, in particolare, le ipotesi in cui non è possibile richiamare tale principio per escludere la colpa del concorrente. Dopo l'analisi della casistica in tema di concorso colposo in delitto doloso, si porrà l'attenzione sulle prospettive *de iure condendo*.

3. La seconda Sezione del presente lavoro sarà volta ad un'indagine di diritto comparato, per verificare come i problemi sopra prospettati siano risolti nell'ordinamento tedesco, dove alcuni temi centrali ai nostri fini (ad esempio, il concetto di autore nel reato colposo, o l'imprescindibilità o meno di una convergenza di intenti verso il risultato comune per la configurabilità della partecipazione di persone nel reato) vengono affrontati in modo simile a quanto avviene in Italia.

Nel primo capitolo si evidenzierà come, soprattutto negli ultimi tempi, anche a causa di alcune esigenze dettate dalla prassi (si pensi ad alcuni rilevanti casi giurisprudenziali, quali ad esempio, il c.d. *Lederspray-Fall*, il c.d. *Rolling Stones-Fall* e il c.d. *Streichholz-Fall*), si sia riaperto il dibattito circa la configurabilità di una "coautoria colposa (*fahrlässige Mittäterschaft*)" sulla base del § 25, Abs. 2, *StGB*. In tale disposizione non è presente un espresso riferimento all'elemento soggettivo della coautoria, ma viene utilizzato l'avverbio "congiuntamente (*gemeinschaftlich*)". Anticipando il bilancio finale di tale analisi, possiamo rilevare che, mentre la giurisprudenza tedesca tende a negare la configurabilità di una coautoria colposa, una parte della dottrina più recente si esprime, invece, a favore di una siffatta configurabilità.

4. Nel secondo capitolo di diritto comparato metteremo in luce che nell'ordinamento tedesco con l'espressione "concorso colposo in delitto doloso" si indica, in realtà, una particolare costellazione di casi: quelle ipotesi in cui tra la condotta dell'agente e la verifica dell'evento "finale" e si è interposta l'azione dolosa di un terzo. L'uso del termine "concorso" è, quindi, improprio, in quanto, come accennato sopra, nel diritto penale tedesco non è espressamente riconosciuta la configurabilità di un concorso di persone nel reato colposo; pertanto, in Germania si discute se in capo al primo agente in colpa sussista una responsabilità a titolo di "autore".

Il tema è stato affrontato originariamente dai sostenitori della teoria, oggi superata, del c.d. divieto di regresso (*Regressverbot*), che ravvisava nel fatto del terzo un fattore di esclusione del nesso di causalità tra la condotta iniziale e il risultato lesivo.

Il problema è stato poi affrontato con i criteri della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento. Perché l'agente in colpa venga ritenuto responsabile, è necessario che nell'evento si sia realizzato

Introduzione

un pericolo non consentito da lui creato e che l'impedimento di tale evento, per come verificatosi, rientrasse nello scopo di protezione della norma cautelare violata.

Ci soffermeremo, infine, sulla posizione della giurisprudenza tedesca, che, a partire da quattro sentenze del *Reichsgericht* emanate tra il 1924 e il 1930, ha sempre respinto la teoria dell'interruzione del nesso causale.

Sezione prima

L'ordinamento italiano

CAPITOLO I

La cooperazione colposa

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive sull'art.113 c.p. - 1.1. Il dibattito sulla configurabilità della cooperazione colposa sotto la vigenza del codice Zanardelli. - 1.1.1. Teoria favorevole all'ammissibilità. - 1.1.2. Teoria sfavorevole all'ammissibilità. - 1.2. La scelta del legislatore del 1930. - 1.3. Le posizioni della dottrina attuale sul rapporto tra l'art. 113 e l'art. 110 c.p. - 1.3.1. Prima posizione: l'inconfigurabilità di un "vero" concorso nel delitto colposo - 1.3.2. Seconda posizione: cooperazione colposa come ipotesi autonoma di concorso di persone con riguardo al delitto colposo. - 1.3.3. Terza posizione: art. 113 c.p. quale norma "dichiarativa", chiarificatrice o in rapporto di specialità rispetto all'art. 110 c.p. - 1.4. I motivi del disinteresse della dottrina per l'art. 113 c.p. - 2. La struttura del concorso colposo. - 2.1. La pluralità di persone. - 2.2. La realizzazione di un fatto di reato. - 2.3. Il contributo causale. - 2.3.1. (Segue) Forme della condotta. - 2.4. L'elemento soggettivo. - 2.4.1. (Segue) Principio di affidamento e obblighi divisi di diligenza. - 2.4.1.1. Principio di affidamento nell'ambito dell'attività medico-chirurgica in équipe. - 2.4.1.1.1. Non applicabilità del principio di affidamento nel caso di "errori evidenti e non settoriali". - 2.4.1.1.2. Principio di affidamento e fase post-operatoria. - 2.4.1.1.3. Principio di affidamento e successione nella titolarità della posizione di garanzia. - 2.4.1.1.4. Principio di affidamento e definizione della sfera di responsabilità del dirigente medico (ex primario). - 2.4.1.1.5. Principio di affidamento e definizione della sfera di responsabilità del medico specializzando. - 2.4.1.1.6. Principio di affidamento e definizione della sfera di responsabilità del personale infermieristico. - 2.4.1.1.7. Cambia qualcosa con il decreto Balduzzi? Brevi cenni. - 2.4.1.2. Principio di affidamento e attività d'impresa. - 3. Cooperazione colposa e concorso di cause colpose indipendenti. - 3.1. Premesse. - 3.2. Le teorie della dottrina. - 3.2.1. Teoria dell'assenza di distinzione. - 3.2.2. Teoria della consapevolezza della cooperazione. - 3.2.2.1. La consapevolezza di collaborare alla condotta altrui colposa. - 3.2.2.2. La consapevolezza di collaborare all'azione/omissione altrui. - 3.2.3. Teorie fondate sul carattere eminentemente normativo della colpa. - 3.2.3.1. Teoria di Cornacchia. - 3.2.3.2. Teoria di Giunta. - 3.2.3.3. Teoria di Cagnetta. - 3.2.3.4. Teoria di Severino di Benedetto. - 3.2.4. Teoria della consapevolezza del sostrato di fatto che consente di qualificare come "colposa" la condotta del concorrente. - 3.2.5. Teoria di Vallini. - 3.3. Gli orientamenti della giurisprudenza. - 4. La funzione di disciplina e di incriminazione. - 4.1. Premesse. - 4.1.1. Funzioni delle norme sul concorso di persone. - 4.1.2. Concetto di autore. - 4.2. Le principali teorie della dottrina con riferimento ai reati commissivi. - 4.2.1. Teoria dell'assenza di attitudine incriminatrice dell'art. 113 c.p. - 4.2.2. Teoria della funzione estensiva della punibilità solo per alcuni tipi di reato. - 4.2.3. Teoria della funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. anche con riferimento ai reati colposi a forma libera. - 4.2.3.1. Teoria dell'incriminazione di comportamenti non in contrasto con regole cautelari. - 4.2.3.2. Teoria della violazione di regole di carattere secondario. - 4.2.3.3. Teoria di Riscicato. - 4.2.3.4. Teoria della funzione incriminatrice per le condotte meramente agevolatorie. - 4.2.4. Teoria della funzione selettiva dell'art. 113 c.p. - 4.3. Teorie sulla funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. con riferimento ai reati omissivi. - 4.4. La posizione della giurisprudenza. - 5. Concorso colposo nelle contravvenzioni. - 5.1. Soluzione contraria alla configurabilità del concorso colposo nelle contravvenzioni. - 5.2. Configurabilità del concorso colposo nelle contravvenzioni *ex art. 110 c.p.* - 5.2.1 (Segue) Cooperazione colposa anche nelle contravvenzioni proprie. - 6. La disciplina della cooperazione colposa; in particolare, la commisurazione della pena. - 7. Profili processuali. - 8. Casistica. - 9. Prospettive *de iure condendo*. - 9.1. Una norma da abrogare? - 9.2. Critiche e proposte alternative. 9.3. Principali progetti di riforma.

1. Osservazioni introduttive sull'art. 113 c.p.

1.1. Il dibattito sulla configurabilità della cooperazione colposa sotto la vigenza del codice Zanardelli

Per inquadrare le tematiche che si agitano intorno all'art. 113 c.p., per lungo tempo relegato ai margini da dottrina e giurisprudenza¹, pare opportuno prendere le mosse dalla genesi storica della

¹ Si veda il § 1.4.

norma². Durante la vigenza del codice penale del 1889 (che non conteneva alcuna disposizione corrispondente all'attuale art. 113 c.p.) si era dubitato dell'ammissibilità ontologica del concorso di persone nel reato colposo³ e sul punto era sorto un ampio dibattito⁴.

1.1.1. Teoria favorevole all'ammissibilità

Relativamente alle disposizioni del *codice Zanardelli*, si è a lungo discusso se da esse dovesse desumersi la compatibilità tra concorso di persone e reato colposo⁵.

La dottrina favorevole all'ammissibilità del concorso nel reato colposo evidenziava innanzitutto che negli artt. 63⁶ e 64⁷ del *Codice Zanardelli* si parla in generale di reato: in detta espressione si comprendono i delitti dolosi, i delitti colposi e le contravvenzioni, e non è lecito fare delle distinzioni là dove il legislatore non ha creduto di farne⁸.

Vannini tuttavia osserva che tale rilievo non può considerarsi decisivo, in quanto “con un simile specioso modo di argomentare si potrebbe, in altro campo, sostenere che è consentita dai delitti formali la figura del conato perfetto (delitto mancato) sol perché l'art. 62 del codice non si cura di espressamente vietarlo”⁹. Vale a dire, secondo l'autore, come non è possibile desumere l'applicabilità del conato perfetto ai delitti formali (delitti di mera condotta) dal mancato espresso divieto nell'art. 62, così non è possibile desumere l'applicabilità dell'istituto del concorso di persone ai reati colposi dall'utilizzo del termine “reato” negli artt. 63 e 64.

² CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, in MARINUCCI-DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. I, Milano, 2011, Rn. 1.

³ PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2008, 295.

⁴ BATTAGLINI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1949, 451.

⁵ TOSTI, *La colpa penale: studio sociologico giuridico*, Torino, 1908, 214; SETTI, *Dell'imputabilità*, Torino, 1892, 263.

⁶ Articolo 63. - Quando più persone concorrano nella esecuzione di un reato, ciascuno degli esecutori e dei cooperatori immediati soggiace alla pena stabilita per il reato commesso.

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.

⁷ Articolo 64. - È punito con la 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, colui che è concorso nel reato:

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.

La diminuzione di pena per il colpevole di alcuno dei fatti preveduti nel presente articolo non è applicata, se il reato senza il suo concorso non si sarebbe commesso.

⁸ Opinione riportata da TOSTI, *op. cit.*, 214; si esprime in modo simile ALIMENA, *Principi di diritto penale*, vol. II, Napoli, 1912, 67.

⁹ VANNINI, *È ammissibile la partecipazione colposa al reato colposo?*, in *Per il cinquantesimo della Rivista penale fondata e diretta da Luigi Lucchini*, Città di Castello, 1925, 41-42. Si noti che l'art. 62 del *Codice Zanardelli* prevedeva: “Colui che, a fine di commettere un delitto, compie tutto ciò che è necessario alla consumazione di esso, se questa non avvenga per circostanze indipendenti dalla sua volontà, è punito con..”.

Un secondo argomento a favore dell'ammissibilità della partecipazione anche nei delitti colposi veniva tratto dalla considerazione che *sarebbe troppo affermare il contrario sulla base d'una frase che si trova nella Relazione della Camera dei Deputati*, pronunciata da Villa: "S'intende che, parlando di correttezza e di complicità, la legge rimane ristretta ai reati dolosi, escludendone i colposi"¹⁰. E sarebbe "troppo", secondo Alimena, perché una frase, sia pure un'opinione individuale, su di una questione non esaminata nel corso dei lavori preparatori, non può dar luogo alla decisione di una così grave questione¹¹. Manzini inoltre rileva che "codesta questione non venne affatto esaminata dalla commissione né dal relatore, di guisa che quell'affermazione non può neppure aversi in conto di una solida opinione personale"¹².

Viceversa, Tosti sottolinea la presenza nella Relazione dello Zanardelli al progetto del 1887 di altri due passi, che esplicitamente indicano come il concorso sia possibile soltanto nei delitti dolosi, leggendosi al paragrafo LVI: "l'istigazione, com'ogni specie di rea partecipazione, suppone un autore doloso"; ed al paragrafo LVIII "la responsabilità dei partecipi in un reato è in ragione delle conseguenze, che hanno dolosamente causato, e per tanto essi non debbono rispondere della violazione di legge seguita, se non proporzionalmente alla estensione ed alla gravità, con cui l'hanno voluta"¹³.

Un terzo argomento per sostenere che in base al Codice Zanardelli nei fatti colposi potesse esistere complicità veniva desunto dall'*art. 60 co. 1*, per cui nelle contravvenzioni commesse da chi è soggetto all'altrui autorità, direzione o vigilanza, la pena, oltre alla persona subordinata, si applica anche alla persona rivestita dell'autorità, o incaricata della direzione o vigilanza, se trattasi di contravvenzione a disposizioni che essa era tenuta a far osservare, e se la contravvenzione poteva essere impedita dalla sua diligenza. Tosti evidenziava però che certamente con l'*art. 60 co. 1* il legislatore stabilisce una forma speciale di responsabilità per ragione di colpa, involgendo il superiore negligente nell'imputazione e nella pena del reato commesso dal subordinato, però detta disposizione riguarda le semplici contravvenzioni e non ha nulla a che vedere con la dottrina della complicità, la quale presume un accordo di volontà, che non si riscontra affatto nell'*art. 60 co. 1*¹⁴. Sighele inoltre afferma che non può essere invocato l'*art. 60 co. 1* per sostenere che nei fatti colposi può esistere la complicità, in quanto l'*art. 60 co. 1* "si riferisce esclusivamente alle contravvenzioni. Ora, altra cosa è contravvenzione, altra cosa è delitto colposo. Per l'esistenza di questo occorre un danno, per l'esistenza di questa basta l'infrazione alla disposizione di legge, la quale vieta di fare

¹⁰ Relazione della Camera dei Deputati sul Progetto del 1887, Torino, 1888, n. XCIII, 109.

¹¹ ALIMENA, *Principi*, cit., 67, in nota.

¹² MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, Torino, 1908, Rn. 488, 447, nota 3.

¹³ TOSTI, *op. cit.*, 215.

¹⁴ TOSTI, *op. cit.*, 215.

una data cosa appunto per evitare la possibilità di un danno. In altri termini: il delitto colposo può essere la conseguenza di una contravvenzione, non è mai soltanto una contravvenzione”¹⁵.

In quarto luogo, una parte della dottrina favorevole all’ammissibilità del concorso nel reato colposo invocava l’art. 45¹⁶. In particolare, Manzini afferma che non è vero che la nozione di partecipazione implichi per ognuno dei concorrenti la volontà di commettere un delitto sulla base dell’art. 45: “quando la legge richiede la volontà di concorrere nell’esecuzione del reato o nel reato, non fa che applicare la regola generale dell’art. 45 c.p., che riguarda la volontarietà dell’effetto. Ma lo stesso art. 45 avverte che la legge ha creato reati speciali, che si concretano bensì in fatti volontari, ma che non sono punibili a titolo di delitto se da quei fatti non è derivato un determinato evento. Ora, se è naturale che nei delitti colposi non vi sia concorso né di volontà né d’azione in rapporto all’evento non voluto, è altrettanto naturale che possa esservi partecipazione nel fatto che rende condizionatamente punibile la colpa a titolo di delitto”¹⁷. L’autore conclude dunque che la partecipazione nei delitti colposi costituisce “un fatto giuridico cui sono esattamente applicabili le norme degli art. 63 e 64 c.p.”¹⁸.

In proposito Tosti obietta che negli articoli del Codice toscano¹⁹ e sardo²⁰, riguardanti la correatità e la complicità, v’erano le espressioni “scientemente” e “dolosamente” e che tali parole non si riscontrano più negli articoli 63 e 64 del codice italiano, perché “per la nostra legge la responsabilità penale è sempre subordinata alla norma generale dell’art. 45, per cui nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne alcuni casi espressamente dichiarati

¹⁵ SIGHELE, *La teorica positiva della complicità*, Torino, 1894, 162. Per spiegarsi l’autore fa l’esempio di un cocchiere che spinge la carrozza in una strada in un modo pericoloso per la sicurezza delle persone: in tal caso egli è reo della contravvenzione di cui all’art. 482 c.p. 1889, anche se non ferisce nessuno; se invece la carrozza investe un individuo, egli è reo, oltre che di contravvenzione, anche di ferimento o di omicidio colposo “e allora si comprende che il padrone, il quale ordinò al cocchiere di sferzare i cavalli, possa essere complice del cocchiere nella contravvenzione, giacché l’accordo fra di essi versò appunto sul fatto imprudente che costituisce per sé solo, indipendentemente da qualsiasi conseguenza, la contravvenzione, ma debba invece rispondere distintamente, per conto suo, del ferimento e dell’omicidio colposo, giacché su queste conseguenze di quel fatto non vi fu tra cocchiere e padrone né accordo né previsione”.

¹⁶ Articolo 45. - Nessuno può essere punito per un delitto se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione. Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione, ancorché non si dimostri che egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge.

¹⁷ MANZINI, *op. cit.*, 446.

¹⁸ MANZINI, *op. cit.*, 447.

¹⁹ Art. 49 Codice toscano: “È autore del delitto: a) chiunque lo ha eseguito od ha cooperato direttamente alla sua esecuzione; b) chiunque, per via di mandato, di minacce, di ricompense date o promesse, di abuso di autorità o di potere, od in altro modo, è stato causa del delitto, dolosamente istigando l’agente a formare la risoluzione di commetterlo”. Art. 57 Codice toscano: “Quell’ausiliatore, per altro, che ha scientemente prestato un soccorso, senza di cui il delitto non sarebbe stato eseguito, può essere punito come coautore”.

²⁰ Art. 103 Codice sardo: “Sono complici: 1° coloro che istigheranno o daranno le istruzioni o le direzioni per commettere un reato; 2° coloro che avranno procurato le armi, gli strumenti, o qualunque altro mezzo, che avrà servito all’esecuzione del reato, sapendo l’uso che si destinava di farne; 3° coloro che, senza l’immediato concorso all’esecuzione del reato, avranno scientemente aiutato od assistito l’autore o gli autori del reato nei fatti, che lo avranno preparato o facilitato, od in quei fatti che lo avranno consumato”.

dalla legge, dovendosi intendere per fatto non già soltanto l'operare dell'agente, né il solo effetto prodotto, ma quello e questo con tutti gli elementi costitutivi del reato, quali sono definiti nella legge"²¹. L'autore afferma che ciò risulta chiaramente dalla discussione avvenuta in proposito nel seno della Commissione reale di revisione. "Il Pessina propose che nelle ipotesi dell'art. 63 fosse aggiunta l'espressione "scientemente", potendosi rafforzare la risoluzione e dare istruzioni senza essere consapevoli dello scopo, se nonché vi si oppose il relatore Lucchini, osservando che appunto per evitare inutili ripetizioni era stato affermato nell'art. 46 (45 nel testo definitivo) un principio generale, che doveva in conseguenza avere sempre applicazione, e, dopo tali spiegazioni, la proposta Pessina dalla maggioranza della Commissione non venne approvata"²².

Infine, secondo parte della dottrina *non sussisterebbe alcuna incompatibilità tra "concorso di persone" e "colpa"*²³.

Da parte dei sostenitori della tesi positiva, si rileva infatti che "l'errore fondamentale, in cui sono caduti tutti coloro che hanno negato la possibilità di una partecipazione colposa, è quello di avere sempre identificato l'elemento soggettivo del concorso con il dolo e di avere con ciò scartata a priori l'ammissibilità del concorso colposo, senza rendersi conto dell'inconsistenza della negazione"²⁴. Invero, afferma Bettiol, "*l'elemento soggettivo del reato non si atteggia soltanto a dolo, ma anche a colpa*; non è punita solo la consapevole e volontaria lesione di un interesse protetto, ma anche quella involontaria come conseguenza di una volontaria condotta imprudente. Ora, se la legge espressamente prevede *una doppia forma d'imputabilità*, se essa ammette che un reato possa essere realizzato (a meno che la particolare struttura della fattispecie non ammetta che un'unica forma di realizzazione) dolosamente come colposamente, anche l'elemento soggettivo del concorso deve potersi atteggare a dolo o a colpa"²⁵.

A favore della propria tesi l'autore osserva che "giustamente la Relazione Ministeriale al progetto definitivo del Codice penale, vol. V, avverte che l'elemento soggettivo del concorso «ha un contenuto fondamentale, che è comune e identico a tutte le forme di partecipazione e rispetto a tutti i reati, e consiste nella *consapevolezza di concorrere con la propria azione all'azione altrui*»²⁶. Essa però si dimentica di aggiungere che, se tanto nell'ipotesi di concorso doloso come in quello colposo l'elemento soggettivo ha il surriferito fondamento comune, nell'ipotesi di partecipazione dolosa, il

²¹ TOSTI, *op. cit.*, 215-216.

²² TOSTI, *op. cit.*, 216.

²³ ALIMENA, *Principi*, cit., 67.

²⁴ BETTIOL, *Sul concorso di più persone nei delitti colposi*, in *Riv. It.* 1930, 673 ss. e ID., in *Scritti giuridici*, I, 1966, 17 ss.

²⁵ BETTIOL, cit., in *Riv. It.* 1930, 675.

²⁶ *Relazione del Guardasigilli on. Rocco sul Libro I del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale*, Parte I, Roma, 1929, n. 139, 171.

partecipe oltre alla coscienza di accedere all'azione altrui, deve anche rappresentarsi e volere l'evento delittuoso finale. (...) Nel caso invece di partecipazione colposa, il partecipe non appetisce diversamente l'evento dannoso finale o perché non lo prevede (colpa incosciente), o perché, previsto, non lo reputa realizzabile (colpa cosciente), ma, oltre alla volontarietà della propria condotta negligente, deve avere sempre la coscienza di accedere ad un'azione altrui. Così, colui che aiuta un suo compagno ad accendere un fuoco nei pressi di un deposito di infiammabili, se non prevede o non ritiene possibile l'incendio del medesimo deve in ogni caso, per essere punito come partecipe, avere la volontarietà della propria azione e la coscienza di facilitare un'azione altrui"²⁷.

Manzini definisce la "colpa penale" come "la volontaria produzione d'un fatto genericamente o specificamente contrario alla polizia o alla disciplina, dal quale sia derivato un evento preveduto dalla legge come delitto", ed afferma che "poiché quel primo fatto può essere stato commesso da una o da più persone, è manifesto che dai delitti colposi non è esclusa la partecipazione, la quale però non deve confondersi col concorso causale indipendente"²⁸. Mentre la cooperazione volontaria deve riferirsi al fatto contrario alla polizia o alla disciplina²⁹, quantunque risulti dall'azione od omissione combinata di ciascuno di essi, l'evento dannoso seguito al fatto suddetto non ha importanza per l'accertamento della partecipazione colposa, perché esso non è elemento costitutivo della colpa, ma "semplice ed estrinseca condizione di punibilità di essa"³⁰. L'autore formula il seguente esempio: Tizio taglia la legna, Caio la raccoglie, Sempronio l'accende in luogo pericoloso, allo scopo di riscaldarsi insieme; ne segue un grave incendio: "essi sono correi nel delitto colposo, perché le loro forze riunite hanno prodotto il fatto contrario alla polizia da cui derivò l'evento

²⁷ BETTIOL, cit., in *Riv. It.*, 1930, 675 ss. Secondo MASSARI, *Le dottrine generali del reato*, Spoleto, 1928, 191 s. "è contro la verità" l'identificazione della *scientia maleficii* col dolo, giacché essa ha un contenuto che varia dall'uno all'altro tipo di reato: nel reato doloso, è essenzialmente dolo, volontà di concorrere alla produzione di un evento dannoso o pericoloso; nel reato colposo essa è soltanto consapevole volontà di concorrere a una condotta colposa; e nella contravvenzione è consapevole volontà di contribuire all'altrui condotta trasgressionale.

²⁸ MANZINI, *op. cit.*, 445 ss. Analogamente in ALIMENA, *Principi*, cit., 65 s., dove si legge che "la partecipazione avviene non nel fatto che non si è preveduto né voluto, ma nel fatto volontario, il quale, secondo l'ordine naturale degli eventi, può cagionare un danno prevedibile, e lo cagiona".

²⁹ Aderisce a tale impostazione, ad esempio SETTI, *Dell'imputabilità*, cit., 123, che afferma: "un altro principio che non può ormai più dar luogo a questioni è quello della partecipazione nei reati colposi: oggi non è più arduo intendere che la complicità può lasciar credere ad una connivenza figlia della volontà, giacché sia ammesso che anche la colpa origina di regola dal volere (...). Sono due volontà che non sono dirette a lo evento criminoso, ma bensì a porre in essere la causa dell'evento stesso, una consigliando, ordinando, assistendo, l'altra eseguendo e giovandosi dell'assistenza dell'altra. Se si può voler la causa come si può voler l'effetto, s'intende come più volontà possano concorrere nella prima volizione, nella stessa guisa che è ammesso concordemente che più volontà possono concorrere nella seconda". In STOPPATO, *L'evento punibile*, Padova, 1898, 262 s. si legge: "Non è possibile l'accordo delle volontà? Certamente, se a quest'accordo si guarda rispetto al fine, ma non si deve a questo riguardare rispetto al fine. L'accordo può essere e deve essere rispetto alla causa, da cui l'evento (fine) deriva, e perciò chi ammette la partecipazione nei fatti colposi, non muove da un soggettivismo a base utilitaria, ma semplicemente si vale dell'applicazione del principio di causalità, sovra cui essi consistono" e in LONGHI, *Teoria generale delle contravvenzioni*, Milano, 1898, 168 s.: "correatà, invero, non è che il correlativo di corresponsabilità, e ben può concepirsi, così sotto il punto di vista fisico, psicologico e giuridico, che un fatto illecito abbia origine dal concorso involontario, ma colposo, di persone diverse".

³⁰ MANZINI, *op. cit.*, 445. La tesi secondo cui l'evento nei reati colposi costituisce una mera condizione di punibilità è oggi insostenibile: sul punto si veda MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 113 ss.

dannoso”. Del pari, secondo Manzini è configurabile la correatità colposa nelle seguenti ipotesi: due cocchieri corrono per gara lungo le vie della città e investono una persona che rimane presa tra le due vetture; due guardiani vanno di comune accordo all’osteria anziché attendere al loro ufficio, sì che ne deriva un disastro; il padrone, abusando della propria autorità, determina lo *chauffeur* a corsa antiregolamentare e fatale per un viandante.

Mosca in proposito rileva che, da un lato, la possibilità del concorso di più persone in un’azione o omissione volontaria imprudente ci è attestata ogni giorno dall’*esperienza*; d’altro lato, la *volontarietà dell’azione o omissione colposa* è ormai concordemente riconosciuta da tutti i penalisti, e principalmente dal Carrara³¹. “Ora è davvero strano che della dottrina della volontarietà dei reati colposi non si siano ricordati, o non abbiano tenuto in debito conto, nel trattare della complicità, neppure quei penalisti che l’hanno con maggior vigore sostenuta, come il Carrara; tanta è la tirannia che esercitano talvolta anche sulle menti elette i principi tradizionali, tanta è la difficoltà di sradicarli, e di liberarsene. La complicità nei reati colposi infatti non per altra ragione viene esclusa se non per questa: che, mancando in essi la volontà, non è possibile un concorso di voleri in un solo e medesimo fatto”. Come Manzini, anche il Mosca ritiene che l’avveramento del danno non voluto sia condizione estrinseca di punibilità di un’azione imprudente³².

A tal proposito viene obiettato che “se il sinistro è indispensabile per aversi un delitto colposo, come è possibile che l’avverarsi del danno sia una condizione, di cui per la complicità non devesi tener conto? Come si fa a prescindere da detta condizione in tutte le dottrine, che il reato involontario riguardano?”³³. Così, Sighele rileva che “è evidente che se il danno avvenuto è il solo elemento che eleva a delitto il fatto della imprudenza, della negligenza, ecc., affinché nei reati colposi potesse esservi complicità, sarebbe necessario che l’accordo delle due volontà versasse non intorno alla volontarietà del fatto imprudente, ma intorno alla volontarietà del danno recato. E in tal caso non si avrebbe più colpa ma dolo”³⁴.

Un’altra parte della dottrina sottolinea la necessità che per aversi compartecipazione colposa “l’imperizia e la negligenza debbono cadere nello stesso contesto d’azione”³⁵ e afferma che

³¹ MOSCA, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa nel diritto civile, penale, amministrativo*, Roma, 1896, 74.

³² MOSCA, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa nel diritto civile, penale, amministrativo, op. cit.*, 73. ID., *op. cit.*, 74 afferma: “che l’avveramento del danno non voluto, ma prevedibile, sia condizione indispensabile per la punibilità di un’azione o omissione volontaria imprudente, la quale già di per sé non costituisca una contravvenzione, è fuori dubbio; ma che cosa ha da vedere questa condizione estrinseca dell’avveramento del danno, per la quale l’azione imprudente diventa punibile come reato colposo, con gli elementi costitutivi della complicità, i quali risiedono nell’accordo dei voleri di più persone, e nella coordinazione dei loro atti ad uno stesso scopo?”

³³ TOSTI, *op. cit.*, 212.

³⁴ SIGHELE, *op. cit.*, 159-160.

³⁵ ANGIOLINI, *Dei delitti colposi*, Torino, 1901, 279 ss. L’autore riporta il seguente esempio: “Un fiero ragazzino è preso dal desiderio di andare in barca mentre il mare, spumeggiando rumoroso ed ingrossando sempre, minaccia burrasca. Esprime il suo desiderio alla cameriera, che, invece di comunicare l’intenzione del fanciullo ai genitori che sono lì presso, si avvicina ai barcaioli e domanda se è possibile accontentare il ragazzo. Il giovane barcaiolo resta

“benissimo il Sighele dice che l’azione risultante dal concorso di due o più persone non è mai una somma, ma sempre un prodotto; male però ne conclude che non può stabilirsi una società fra i coefficienti del delitto colposo; anche qui (...) si forma veramente *una società* non di malvagi, ma *d’imprudenti*, una società nella quale il fatto del singolo non può con retto criterio giudicarsi, se non si pone in relazione con quello degli altri. Nel fatto doloso la società dà origine ad uno speciale pericolo, determinato dalla malvagità dei singoli componenti, nel fatto colposo la società produce sempre una temibilità speciale, che è, nelle fattispecie già immaginate, una conseguenza delle imprudenze de’ singoli, le quali, fra loro moltiplicandosi, danno origine all’evento luttuoso”. Si rileva inoltre che è possibile scorgere meglio la società colposa “in quelle azioni dove i compartecipi raggiungono un certo numero” e fa l’esempio di una torma di giovinastri che “procede per strada unita e compatta come un muro, dando spinte ed urtoni ai passanti. Una povera vecchia, colpita da uno di quei malcreati, cade a terra, batte il cranio su lo spigolo del marciapiede e si produce una grave lesione. Come potremo, in questo caso, chiamare responsabile del fatto l’unico giovane, che materialmente ha dato la spinta e lasciare liberi gli altri? E’ chiaro invece che, secondo giustizia, bisogna chiamare responsabili del fatto tutti quei giovani e tener conto dell’influenza che il *meneur* può avere esercitato su di loro, della speciale e maggior imprudenza che qualcheduno può aver rivelato, di quella forza cieca che si sprigiona da un numero piuttosto considerevole di persone e di tante altre cose”: “tutti, col fatto di partecipare a quel divertimento poco civile, hanno commesso una vera negligenza e trascuranza nel non prevedere se non le probabili, le possibili conseguenze del loro operato”³⁶.

Vi è poi chi mette in rilievo *la logicità e l’utilità* dell’ammissione della partecipazione nei fatti colposi: “nei fatti colposi può ammettersi partecipazione morale o materiale. Tale ammissione mi pare oltre che logica, positivamente utile e confacente alla funzione repressiva. Anzi io credo che a toglier dubbi in proposito si dovrebbe dettare una disposizione legislativa, la quale disciplinasse la

incerto guardando il mare, quando sopraggiunge il vecchio padre, che ha passato la vita tra i flutti e che grida all’altro: “Ma di che hai paura? Io oggi ne menerei dieci, nonché uno nella mia barca”. Il giovane, persuaso, slega il legno e conduce il fanciullo nel mare. Ma la burrasca sopraggiunge, la barca è travolta, il barcaiolo riesce a stento a salvarsi ed il misero fanciullo si annega”. “Ora, si potrà giudicare l’imprudenza della cameriera che non ha avvisato i genitori, senza tener conto del consenso ottenuto dal giovane barcaiolo? E si potrà giudicar questo consenso senza ricordare il giudizio che ha espresso il vecchio marinaio? Il fatto dell’uno si collega con quello dell’altro e tutti e tre vertono sulla medesima cosa, danno origine ad un unico fatto colposo. Sarebbe strano giudicare l’uno indipendentemente dall’altro e fare tre processi per tre omicidi colposi, oppure giudicare e condannare soltanto colui che ha condotto in barca l’infelice fanciullo”.

³⁶ ANGIOLINI, *op. cit.*, 283; in modo simile FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928, 567, afferma che è possibile la compartecipazione criminosa per i delitti colposi in quanto “se i compartecipi al fatto colposo compiuto da loro ed insieme non potevano volere l’effetto dannoso, a cui nessuno di loro pensava, erano però tutti nelle condizioni di imprudenza o negligenza o inosservanza di leggi ecc. da cui quell’effetto è derivato”.

punizione di varie persone partecipanti alla produzione di un evento dannoso e contrario al diritto con diversa intensità nei mezzi adoperati”³⁷.

L'autore per spiegarsi riporta il seguente esempio: “In una stazione ferroviaria dev'essere caricato sopra un carro di merci delle lunghe spranghe di ferro, che, se non fossero tenute ferme dagli sportelli laterali del carro, dovrebbero necessariamente spostarsi per via ed oltrepassarne i margini per lo scuotimento prodotto dalla corsa, con pericolo delle persone che si trovassero lungo la linea (lavoratori, cantonieri, sorveglianti ecc.). Il carro ha uno sportello, che gli uncini guasti non bastano a chiudere. Gli operai manovratori hanno la mansione specifica di fare il carico, ma il regolamento ordina loro di sospenderlo quando gli sportelli non siano ben assicurati. Si accorgono del difetto, ma caricano egualmente, perché il capo-stazione, che ha l'obbligo legale di non lasciare partire il treno, se prima non si sia assicurato della regolarità del carico secondo le discipline ferroviarie, vede il guasto segnalato dai manovratori, ma li eccita a continuare. Il conduttore a sua volta ha l'obbligo di non dare il segnale di partenza al macchinista, se prima esso pure non si sia assicurato della regolarità del carico secondo le discipline. Vede l'inconveniente, ma per far presto suggerisce di serrare lo sportello con una debole funicella. Il treno parte. Durante la corsa la funicella si spezza; una delle spranghe caricate sporge dal margine del carro e così che potrebbe colpire chi percorresse a piedi la linea o stesse fermo lungo la stessa per custodirla. Se ne accorgono i capi delle stazioni di percorrenza del treno, che avrebbero l'obbligo regolamentare di fermare la corsa, quando il treno porti con sé il pericolo di un infortunio, ma omettono essi pure di obbedire a questa legale prescrizione di ufficio. Un povero cantoniere, che non se ne avvede, viene d'improvviso colpito al capo dalla spranga sporgente e muore. Chi è responsabile? Tutti o nessuno? Tutti. Tuttavia la responsabilità di ciascheduno, guardata a sé, è diversa. Nessuno può dirsi abbia cagionato l'evento, come causa immediata. Le varie cause mediate, per così dire, si frazionano, ma costituiscono un nucleo responsabile. Ma la responsabilità del primo capo-stazione, che ha eccitato a compiere l'atto, non può essere uguale per intensità a quella degli altri capi di stazione, che facilitarono con l'omissione la produzione dell'evento, né quella del conduttore, che suggerì di legare o legò lo sportello con la debole funicella, può essere uguale per intensità a quella dei manovratori che caricarono. Di tutti potrà dirsi che senza il loro concorso il fatto non sarebbe avvenuto? No, ma non sarebbe neanche possibile attribuirlo ad alcuni o ad uno solo. Ed in questo caso, se invece di tener conto della causalità, l'uomo non potesse essere individualmente responsabile, se non quando egli fosse autore di un fatto, che preso individualmente sarebbe punibile come colposo, frazionandosi

³⁷ STOPPATO, *op. cit.*, 262 e 265 ss.; similmente LONGHI, *op. cit.*, 168-169: “quegli stessi principi della temibilità del delinquente e della utilità sociale che sono base e giustificazione della punibilità della negligenza, stanno anche a base e giustificazione della punizione di chi concorra anche colposamente alla consumazione del reato o, semplicemente, alla sua facilitazione. Scindere invece l'una responsabilità dall'altra, e calcolarla separatamente è disorganizzare il fatto senza necessità e opportunità di consiglio”.

assai la responsabilità, si dovrebbe concludere per la impunità di tutti o di alcuno? Ben più giusto è ammettere la partecipazione, graduandola secondo la intensità dell'opera di ciascuno"³⁸.

La *giurisprudenza* che aderisce all'orientamento favorevole alla configurabilità del concorso di persone nel reato colposo, a volte si limita a una affermazione di principio.

In tale senso si veda:

Cass. 7 aprile 1892, in *Riv. Pen.*, XXXVI, 308:

“La complicità può darsi anche nei reati colposi”.

Trib. Roma 1° dicembre 1903, in *Riv. Pen.*, LX, 730:

“Il concorso di più persone può aversi anche nei reati colposi”.

Cass 16 agosto 1911, in *Riv. Pen.*, LXXIV, 718:

“Il concorso della colpa altrui importa correità nell'omicidio colposo, ma non diminuisce né attenua quella dell'ultimo agente”.

Altre volte i giudici sottolineano la necessità che i concorrenti abbiano voluto il fatto generatore dell'evento. In tal senso si veda:

Cass., 20 marzo 1906, in *Suppl. alla Riv. Pen. del Lucchini*, XV, 229 ss.:

“I ricorrenti, esaltando la tendenza e la potenzialità del beone Stefanini a tracannare vino, lo eccitarono e lo indussero ad accettare scommessa di bere in pochi minuti 3 litri di poderoso vino pugliese. Stefanini tenne ed esaurì la scommessa in nove minuti; ma subito dopo cadde in letargo e, trasportato a casa, morì dopo poche ore per solo effetto di quella gran quantità di vino in sì breve tempo ingerita”. “Se, adunque, il reato colposo dee dipendere ed esser cagionato da volontaria azione od omissione, implicante imprudenza, negligenza, imperizia, inosservanza d'ordini o di discipline, e se non è lecito dubitare che a quell'azione od omissione colposa posson prender parte e concorrere anche più persone, la non punibilità della vittima, che rimase dal fatto proprio punita, non può render irresponsabile davanti alla legge penale gli altri, i quali parimenti *vollero il fatto generatore dell'evento*, e, con atti esecutivi di natura morale o materiale, concorsero, come nella specie, all'esecuzione di quel fatto che cagionò il danno, che pur da niuno di essi era voluto”³⁹.

Cass. 6 novembre 1925, Lombardo, in *Giust. Pen.*, 1926, col. 70 m. 11:

“Quando il fatto colposo sia dovuto all'opera di più persone, ognuna di esse è penalmente imputabile allorchè abbia contribuito a determinare l'evento dannoso, senza che si possa avere riguardo al grado della colpa. Non è da escludere, infatti, che più volontà *si accordino in un fatto*, che rappresenti per ciascuno dei partecipanti una condotta colposa e che produca un effetto nocivo, prevedibile da tutti, sebbene da essi (nel che, appunto, la colpa) non preveduto”.

³⁸ STOPPATO, *op. cit.*, 265 ss.

³⁹ LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un'introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, 2012, 265 afferma, a proposito di tale sentenza, che la giurisprudenza inquadra nella funzione incriminatrice dell'art. 113 condotte meramente “solleciatorie”, ex se cioè non colpose secondo i parametri del paradigma comportamentale “normativizzato” o “normativizzabile” certamente idoneo (o quasi) a scongiurare un risultato (quindi evitabile) e tipicamente prevedibile.

Cass. 30 marzo 1928, Ricciardi, in *Giust. Pen.*, 1928, col. 767:

“Delle lesioni colpose causate da investimento - dovuto ad imprudenza dello *chauffeur* per avere, fuori dell’abitato, condotto la macchina a velocità eccessiva rispetto ad una speciale situazione determinatasi all’improvviso - non può essere tenuto a rispondere penalmente il proprietario della macchina stessa per il solo fatto di essersi trovato vicino allo *chauffeur* al momento del sinistro, tranne che risulti provato avere egli avvertita la imprudenza del proprio dipendente e avere mancato, ciò nondimeno, di intervenire per impedire la imprudente sua condotta”.

Nella sentenza Cass. pen., 12 giugno 1929, Terenzi, in *Giust. Pen.*, 1929, col. 1933 la Corte di Cassazione afferma che è possibile il concorso di più persone anche nei delitti colposi purchè vi sia concorso “nella colpa causante”.

“E invero, se la legge punisce nell’ipotesi del verificarsi del danno la colpa di chi vi ha dato causa, non sa vedersi perché, ove più persone abbiano voluto e posto in opera il fatto causativo del danno, non debbano tutte essere punite. Necessità questa di giustizia e di logica che torna evidente, non solo nell’ipotesi che le più persone abbiano concorso all’evento, dando ciascuna, con la propria speciale imprudenza, negligenza, imperizia, causa al sinistro – ciò si verifica per esempio nel caso di vari agenti ferroviari che, trascurando le disposizioni regolanti il rispettivo servizio, per varie guise concorrano al verificarsi di un disastro (concorso di colpa) -, ma anche nell’ipotesi che la stessa negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza debba ascriversi a più persone che vi abbiano concorso per cooperazione, determinazione, istigazione, assistenza o aiuto in una di quelle forme che sono compatibili con la speciale natura del reato colposo (*concorso di più persone in unica colpa causante*), come appunto nella ipotesi classica, conforme all’attuale, del proprietario che, sedendo presso il conducente, lo solleciti a spingere il veicolo a velocità imprudente, e cagioni l’investimento di persone”.

Infine, nelle seguenti due sentenze, la Cassazione sostiene l’irrelevanza del legame psicologico fra i concorrenti ai fini della configurabilità del concorso nel reato colposo.

Cass. 4 giugno 1930, in *Giust. Pen.*, 1931, 93 ss.:

“In tema di colpe concorrenti ad unico evento possono darsi *due ipotesi di fatto*: o che ciascuno degli agenti, consapevole della condotta colposa (imprudente, negligente) dell’altro, cooperi con la sua azione o omissione illegittima portandola alle stesse conseguenze o aggravandole; o che uno dei soggetti, senza conoscenza del comportamento illecito di altri, ponga in opera alcunché di colposo, che congiunto al primo determini l’evento. Ma nell’un caso e nell’altro, *siavi o non siavi una reciproca scientia delicti*, una cooperazione volontaria alla determinazione del fatto non voluto o una causa soggettiva autonoma priva di nesso psicologico con l’altra causa, si risponde a titolo di concorso o di correità che dir si voglia, rimanendo indubbio anche nella seconda ipotesi che l’azione autonoma dell’un soggetto agevoli e costituisca per così dire il sostrato all’azione autonoma dell’altro. Ond’è che, rubricata la seconda ipotesi, cui la specie in esame corrisponde, a titolo di correità (...) non costituisce alcuna immutazione del fatto imputato il ritenere che ciascuno dei giudicabili agì con azione imprudente autonoma inconsapevole della imprudenza del concorrente ma che le due azioni congiunte determinarono l’evento. E per ciò che riguarda la pretesa impossibilità o restrizione del diritto di difendersi non se ne può riconoscere l’emergenza, dato che, a prescindere dalle contestazioni fatte nel periodo istruttorio, nella imputazione sono compresi tutti i fatti ascritti a titolo di imprudenza, negligenza e inosservanza di regolamenti a ciascuno dei prevenuti, sicché era dato a ciascuno di essi di potersi difendere in confronto del tutto e delle parti”⁴⁰.

⁴⁰ A proposito di tale pronuncia BATTAGLINI, *In tema di concorso di più persone in un reato colposo*, in *Giust. Pen.* 1931, II, 94 sottolinea invece che soltanto della prima ipotesi individuata si può avere correità o complicità, mentre nella seconda si ha soltanto concorso di fatti causali che si connettono a volontaria negligenza di agenti diversi, senza alcun vincolo di correità o complicità.

Cass. 17 maggio 1929, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1929, 636, n. 3:

“In tema di colpa punibile può verificarsi il concorso di più persone, quando abbiano contribuito a produrre l’evento dannoso, e il fatto di ognuna è imputabile a titolo di colpa, secondo le norme di concorso in un reato qualsiasi, senza che occorra distinguere tra causa mediata e causa immediata, perché l’imputabilità delle cause concorrenti non consiste nella maggiore o minore vicinanza all’evento, ma nella possibilità di considerarle come altrettanti fattori di questo”.

1.1.2. Teoria contraria all’ammissibilità

Secondo un altro orientamento dottrinale e giurisprudenziale⁴¹ la partecipazione colposa a delitto colposo *non poteva ritenersi ammissibile*.

Sin da epoca antica Ulpiano affermò: “*Nec consilium vel opem ferre sine dolo malo nemo potest*”⁴² e la massima, che la teorica della complicità non fosse applicabile ai reati colposi, venne per molto generalmente seguita dai giuristi⁴³.

Muovendo dall’idea che il “*concerto*”, cioè la con-volontà del fatto criminoso, fosse *elemento caratterizzante del concorso*, la vecchia dottrina ammetteva soltanto il concorso doloso, data l’“*involontarietà*” del fatto colposo⁴⁴.

⁴¹ BERSANI, *Appunti sulla funzione della cooperazione colposa nella sistematica del codice penale*, in *Riv. Pen.* 1995, 999 e CORBETTA, *Commento all’art. 113 c.p.*, cit., Rn. 1, affermano che trattavasi dell’orientamento prevalente; invece BATTAGLINI, *In tema di concorso*, cit., 93 ss., afferma che “anche prima che il nuovo codice risolvesse in senso affermativo la questione, la opinione che riteneva possibile ad ammissibile la partecipazione colposa in delitto colposo era già prevalente in dottrina e nella giurisprudenza”; così in TOSTI, *op. cit.*, 204 si legge che “la tesi favorevole alla complicità in materia di colpa può dirsi oggi prevalente nella dottrina”

⁴² ULPIANO, L. 50, Dig. 47, § 8, citato da SIGHELE, *op. cit.*, 157 ss. LONGHI, *op. cit.*, 166 obietta a chi ricorre al diritto romano per argomenti a favore della propria tesi che in tal modo commette un errore di metodo, perché il diritto romano deve essere un documento, ma non può essere un modello, ed un errore di contenuto, perché Ulpiano, in questo frammento, parlava dei reati dolosi, essendo allora la colpa (quale oggi la si intende) soltanto causa di contravvenzione di polizia o di riparazione civile.

⁴³ TOSTI, *op. cit.*, 203.

⁴⁴ Così MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011, 536. In effetti, ammettevano il concorso solo doloso: CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, II, Pisa, 1831, 393, che afferma che la complicità “non sia da immaginarsi (...) nei fatti colposi”; CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale: del grado della forza fisica del delitto*, I, Firenze, 1909, §§ 221-232, 524 ss. (sulla cui posizione, v. subito *infra*, nel testo); PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. I, Napoli, 1882, 265: “nei fatti colposi non vi può essere concorso al reato; imperocchè mancando in essi la *voluntas sceleris*, non può esservi concorso di più voleri in un solo e medesimo proponimento criminoso”; CASTORI, *Concorso di più persone in uno stesso reato*, in *Trattato del Cogliolo*, Milano, 1889, vol. I, parte III, 571: “per la correità e la complicità sono elementi necessari”, tra gli altri: “a) il proponimento criminoso ed il fatto materiale, elementi costitutivi delle due figure giuridiche comuni ad ogni delitto; b) il nesso dei voleri fra i compartecipanti, preordinato al conseguimento di un fine delittuoso: unità di scopo criminoso, conoscenza in tutti di tale scopo, cooperazione di tutti a questo scopo; c) la solidarietà penale fra i compartecipanti. I concorrenti egualmente volenti e operanti in uno stesso reato sono in massima tenuti responsabili del reato medesimo, come se ciascuno l’avesse commesso”; MAJNO, *Commento al Codice penale italiano*, Verona, 1890, vol. I, 182 s.: “la correità e la complicità presuppongono il concerto di più volontà in un comune intento di violare la legge penale, e quindi l’accordo di più forze individuali, semplicemente morali o anche fisiche, le quali convergono colla consapevolezza e col consentimento nella perpetrazione di uno stesso reato”; “si ritiene (...) generalmente non potersi dare correità né complicità nei delitti colposi. Il delitto colposo supponendo infatti un effetto ottenuto senza volontà dell’agente, la contraddizione non consentirebbe di parlare in esso di un concorso di più voleri in un solo proposito delittuoso. Nei delitti colposi, i quali abbiano avuto per coefficiente la negligenza di parecchie persone, ciascuna di queste ne risponde per il fatto proprio”;

In particolare, il Carrara, afferma: “leggete ripetuto da tutti gli istitutisti di diritto penale che nei fatti colposi non può ravvisarsi complicità. Eppure in pratica cotesto principio sembrò talvolta fallire. Errò la pratica? È falso il principio? Né l’uno né l’altro. Il principio è assolutamente vero; e finchè si vorrà istituire l’accusa sotto l’emblema della complicità, dovrà urtarsi in cotesto scoglio, e cadere; perché *non si può essere complici di un fatto che non si è preveduto né voluto*. Ma ciò non toglie che il preteso complice possa tenersi a calcolo e punirsi come autore principale di un fatto di per sé stante, che individualmente preso sia punibile come colposo”.

L’illustre criminalista toscano adduce l’esempio di Pietro che, reduce dalla caccia, va in un caffè e vi lascia il fucile carico; di Luigi che prende a maneggiare quel fucile, ne arma il cane e lo ricolloca dov’era; di Carlo che prende il fucile e ne abbassa la bocca in direzione degli astanti, facendo partire un colpo che uccide un uomo: “ecco un omicidio colposo. Niuno eleva dubbio sulla responsabilità di Carlo. Egli è in colpa: egli fu causa immediata dell’omicidio”⁴⁵. Circa la punibilità di Pietro e Luigi, l’autore trova risposta nella teorica della *responsabilità delle cause mediate nei fatti colposi*: “ammesso che tale responsabilità si estenda ancora alle cause mediate, potranno obiettarsi a Pietro e a Luigi i rispettivi loro fatti, come atti che di per loro stessi costituiscono un delitto colposo. Pietro col lasciare in quel luogo l’archibugio fu causa fisica (mediata) del triste evento: ecco un materiale che porge base alla imputabilità. Pietro potea prevedere i facili danni di un’arma lasciata colà: e volontariamente trascurò prevederli. Ecco il formale della colpa. Lo stesso ripetesi sul fatto di Luigi. Ma se su tale fondamento si puniranno Pietro e Luigi ad occasione del fatto di Carlo, non si puniranno già come complici di costui, né come partecipi del suo quasi delitto; ed il volgo che così da quella punizione argomentasse, errerebbe a partito. Si puniranno, perché nel loro fatto isolato vi è quanto basta per ravvisarvi una colpa, che ne rende gli autori politicamente imputabili tostochè sorga l’evento sinistro. Tanto è ciò vero che nella causa immediata potrà talora

MECACCI, *Trattato di diritto penale*, vol. II, Torino, 1902, 51: “venne ritenuto che non si possa dare” complicità “nei reati colposi, non ammettendosi vincolo o nesso, e quindi cooperazione volontaria per dette cause”; IMPALLOMENE, *Istituzioni di diritto penale*, Torino, 1921, 376: “il concorso di più persone è partecipazione volontaria in reato volontario; vi ha dunque convergenza di azione e di intenzione in un medesimo reato. Segue da ciò che non v’ha partecipazione colposa in delitto colposo”; PUGLIA, *Delitti contro la persona*, in ZERBOGLIO, FLORIAN, POZZOLINI, SIGHELE (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Milano, 1902-1907, 121: “la nozione di correità e di complicità non potrà ammettersi nei delitti colposi (...) Alcuni casi ricordati da alcuni scrittori (...) non sono veri casi di correità o di complicità, ma di causalità obbiettiva colposa consistente nella convergenza di atti di due o più persone non determinati da comune volere, né diretti ad un determinato fine”; JANNITTI DI GUYANGA, *Concorso di più persone e valore del pericolo nei delitti colposi. Contributo alla dottrina delle cause colpose mediate*, Milano, 1913, 53: “se la colpa risiede in un vizio della volontà è addirittura assurdo affaticarsi a dimostrare che il concorde volere rispetto a un dato fatto costituiva precisamente la partecipazione a un fatto antigiuridico e cioè colposo”. Negavano il concorso nel reato colposo anche SIGHELE, *op. cit.*, 165 e TOSTI, *op. cit.*, 201 ss.

⁴⁵ CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, cit., §§ 221-232, 524 ss.

trovarsi colpa leggiera, e grave nella causa mediata: e talvolta anche può essere senza rimprovero la causa immediata, essere essa stessa la vittima del fatto, e meritare rimprovero la mediata”⁴⁶.

In un altro punto del suo Trattato Carrara ricorre alla teoria delle cause colpose mediate, facendo un esempio, poi ripreso da autori che si sono espressi sull’argomento: “Dellden (nella sua elegante dissertazione intitolata *de homicidio et vulneratione quae culpa committuntur*⁴⁷) elevò il dubbio se la colpa possa obiettarsi anche alla causa morale (autore intellettuale) di un delitto. E sostenne che il titolo di omicidio colposo potesse applicarsi soltanto all’autore fisico della strage; né mai fosse adattabile a chi per una istigazione imprudente fosse stato meramente la prima causa morale di quel fatto. Questa soluzione io la accetto finché si fa l’ipotesi che l’autore fisico versi in dolo. Ma quando ad entrambi voglia obiettarsi la sola colpa può essere disputabile. Pongasi un esempio. Il cuoco trova nella sua cucina una carta contenente polvere bianca. A lui sembra sale e vuole usarne per le pietanze che prepara, ma se ne trattiene per il sospetto che possa invece essere un veleno. Sopraggiunge intanto nella cucina una persona d’intelligenza superiore al cuoco e questi a lui presenta quel dubbio. L’incauto consulente decide i dubbi del cuoco, gli risponde: non vedi che è sale? Vai franco. E il cuoco getta il veleno nella pietanza, tutto fidente nell’autorità di chi ne sa più di lui. Avvenuta morte o lesione, l’autore fisico di questa è il cuoco, il consulente non può dircene che autore intellettuale. Secondo la opinione del Dellden, dovrebbe punirsi il cuoco che usò la diligenza di consultare persona da lui stimata intelligente: e non punirsi il consulente imprudentissimo, che avventatamente diede la fatale istruzione. Io mi permetto di dubitarne”⁴⁸.

A sostegno della propria tesi sfavorevole all’ammissibilità del concorso di persone nel reato colposo, l’autore richiama quanto deciso dalla *giurisprudenza francese*, che sostiene che per la complicità la coefficiente accidentale non basta, se non fu espressamente preveduta e voluta⁴⁹.

⁴⁶ MOSCA, in *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa nel diritto civile, penale, amministrativo, op. cit.*, 70, afferma, con riferimento a questo e ad esempi riguardanti il concorso nel reato a titoli soggettivi diversi addotti da Carrara, che l’autore “suppone sempre la pluralità dei fatti illeciti; cioè, non un solo fatto colposo voluto da più individui e posto in essere col concorso morale o materiale di tutti; ma molti fatti illeciti. Ora, tolta l’unicità del fatto colposo, è naturale che, nelle ipotesi del Carrara, ogni idea di complicità debba apparire destituita di fondamento (...). Come era possibile adunque ravvisare la complicità in questo caso in cui Pietro, Luigi e Carlo avevano ciascuno posto in essere un proprio fatto imprudente, senza l’intesa e senza il concorso degli altri due?”

⁴⁷ DELLDEN, *Dissertatio juridica de homicidio et vulneratione quae culpa committuntur*, Upsal, 1842, 9.

⁴⁸ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte speciale*, vol I, Firenze, 1906, § 1095, nota 1, 94 s.

⁴⁹ Cass. di Francia, 12 settembre 1812; 4 febbraio 1814; 18 maggio 1815; 10 ottobre 1816; 26 settembre 1817; 17 maggio 1821; 26 e 27 settembre 1822; 16 giugno 1827; 2 giugno 1832. Per la dottrina CARRARA, *op. cit.*, 528 richiama LEGRAVEREND, l. 6, sect. 1, 52; CARNOT, *Cod. pén., sur l’art. 60*, n. 20; CHAUVEAU ed HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, tom. 2, 115. Afferma inoltre che a tale teoria non si oppone il giudicato della Cassazione francese dell’8 settembre 1831 (*Journal du droit crim.*, 1831, 320) né il cenno apparentemente contrario di MORIN (*Journal criminel*, vol. 35, 66) e della stesso CHAUVEAU (*tom. 5*, 488) “poiché colpisce il caso di un fatto imprudente non di mero aiuto al delitto altrui, ma causativo in se stesso della conseguenza lesiva del diritto. Similmente se io lascio un mobile in mezzo ad una via, e Tizio di là passando v’inciampa e si rompe un braccio, io per la mia contravvenzione imprudente potrò essere punito per titolo di ferimento colposo, non perché io sia complice di Tizio, il quale ben lungi dall’essere autore di un delitto ne è il paziente, ma perché l’autore del delitto sono io solo, in quanto ho eseguito con imprudenza un atto che è stato o impulso, o causa più o meno mediata della lesione”.

Afferma inoltre che, se si ammettesse complicità per colpa, si andrebbe incontro all'*assurdo*: poiché dovendo la pena del complice misurarsi su quella dell'autore e potendo l'autore essere in dolo e meritare ad esempio "la casa di forza", il preteso complice sarebbe punito più gravemente rispetto a quanto accadrebbe se fosse autore egli stesso del fatto lesivo imprudente.

Altro propugnatore della tesi sfavorevole all'ammissibilità del concorso colposo è Vannini, che, tuttavia, commentando la tesi dell'inconciliabilità tra la caratteristica della coincidenza di volizioni consapevoli ed omogenee, propria del concorso, e la colpa, afferma che in tal modo "si perviene indubbiamente all'affermazione di una verità", ma attraverso un giudizio errato. Infatti, "non è vero che nei reati colposi l'"illecito" si concreti in una situazione oggettiva non preveduta né voluta (...). Nei reati colposi il "fatto illecito" si profila nell'unione di quei due elementi che sono l'azione e la pericolosità (reale o presunta) dell'azione stessa, costituente tale pericolosità l'evento, in senso proprio, del reato colposo. La mancata previsione e la involontarietà riguardano (...) la lesione del bene giuridico indirettamente protetto dalla norma (...), quella lesione (...), è mera condizione della sanzione". "Non mancano reati colposi in cui la lesione si manifesta volontaria e intenzionale, tutte le volte che la colpa si concreta nell'errore (evitabile, vincibile) di potere legittimamente conseguire quel risultato (la lesione) che si vuole appunto con l'azione conseguire (...). In realtà, però, anche in questa ultima ipotesi di colpa, l'evento voluto, quello che si pensa legittimamente produrre, non è l'evento del reato colposo: la sua natura giuridica è sempre quella di condizione estrinseca di punibilità, e il "fatto colposo" è volontario indipendentemente anche in questo caso da un riferimento della volontà a quel risultato finale che è motivo dell'azione"⁵⁰.

Per Vannini, invece, porre il quesito sulla configurabilità della figura della partecipazione colposa significa indagare "se la particolare natura delle norme sul concorso possa conciliarsi con il particolare contenuto della norma riguardante il reato colposo". Occorre cominciare dunque dal rilevare che il nostro sistema giuridico-penale, come ogni sistema penale in genere, contiene norme primarie o incriminatrici, le quali offrono, per così dire, il tipo o il modello di ciascun reato, delitto o contravvenzione che sia. Il reato colposo è costituito in modo tale che *ogni attività causale nei riguardi della lesione e qualificabile come azione colposa* per la sua contrarietà alla polizia o alla disciplina, non può non essere tutta l'attività esecutiva del reato colposo, ossia l'attività totalmente e perfettamente corrispondente a quella enunciata nel precetto che lo contempla. In materia di colpa ogni azione contribuente alla produzione dell'evento lesivo, quando sia pericolosa e quindi imprudente, anche se tale pericolosità le derivi dalla unione con le altre azioni concorrenti, non può non essere di per sé l'azione esecutiva del reato colposo, ossia il "fatto" colposo violatore del

⁵⁰ VANNINI, *E' ammissibile la partecipazione colposa al reato colposo?*, cit., 33 ss. L'autore dapprima aveva sostenuto la tesi contraria (ivi, 37).

precepto penale. Non si comprende perché quelle azioni, causali e rivolte consapevolmente allo stesso scopo, non debbano concretare altrettanti “*fatti colposi autonomi*”, dal momento che a costituire il “fatto colposo” non altro si richiede che un’azione contraria alla polizia o alla disciplina, punibile come “reato colposo” a condizione che un nesso causale qualsiasi venga a porsi tra questa e l’evento lesivo.

Quanto alla funzione delle disposizioni sul concorso di graduazione della responsabilità dei concorrenti alla diversa efficienza causale delle loro azioni produttrici del reato, “per modo da determinare una partecipazione secondaria o accessoria a fianco di una partecipazione principale”, non opererebbe nel caso di specie: *frazionamento e graduazione non sarebbero possibili nel caso di concorso in delitto colposo*, dove ogni singola attività esaurirebbe il fatto criminoso e l’evento lesivo finale non avrebbe altra funzione che quella di rendere possibile l’inflizione di una sanzione agli individui che si sono comportati imprudentemente⁵¹.

Altro argomento addotto dal Vannini è che *se si ammettesse* la complicità colposa, o non si dovrebbe punire il concorso colposo in reato doloso, data l’inconciliabilità di due termini antitetici e per l’impossibile ragguaglio della responsabilità, oppure si punirebbe il concorrente come autore colposo, cioè in misura maggiore di quel che, per lo stesso atto si sarebbe punito di fronte all’attività colposa dell’agente principale⁵².

⁵¹ *Contra* BETTIOL, cit., in *Riv. It.* 1930, 672 ss. per il quale, ammesso che il risultato dannoso non è una semplice condizione di punibilità, ma costituisce l’elemento essenziale del delitto colposo, cade l’asserita inconciliabilità tra la struttura di quest’ultimo e le norme che disciplinano il concorso. L’attività di ogni concorrente non è più tutta l’attività esecutiva del reato, che ormai è suscettibile di frazionamento e graduazione. Allo stesso modo DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel Progetto Rocco, I titoli III. e IV. Libro I del Progetto, Estratto del volume “Osservazioni intorno al «Progetto preliminare di un nuovo codice penale»* (Agosto 1927, anno V)”, Milano, 48, osserva che l’evento sta in rapporto causale con l’atto illecito: non è una condizione estrinseca al torto, ma ne rappresenta all’opposto un elemento costitutivo essenziale.

⁵² VANNINI, *È ammissibile la partecipazione colposa al reato colposo?*, cit., 41. Con riferimento alla prima parte dell’affermazione di Vannini, BETTIOL, cit., in *Riv. It.* 1930, 688 s. osserva: “Al che risponde il DELITALA (*Le dottrine generali*, cit., 49) che la conseguenza non sembra logicamente contenuta nelle premesse, e che «se anche non vi può essere concorso di colpa con dolo, ciò non toglie che l’agente colposo, quando se ne accerti la colpa, sia separatamente punibile per delitto colposo. Tra la sua azione colposa e l’evento lesivo vi ha un nesso causale che è base sufficiente per la sua punibilità». Avvertiamo innanzitutto come non sia vero che il complice colposo (attività meramente secondaria) a reato doloso, possa venire punito come autore del rispettivo delitto colposo, perché il rapporto causale tra la sua condotta e l’evento lesivo è accessorio e subordinato. Egli pone una semplice condizione per il medesimo con la coscienza di riferirla ad un’azione altrui; e sarebbe quindi somma ingiustizia porgli a carico dei risultati eccezionali al suo operare (...) Se oltre ad una attività causale secondaria (elemento oggettivo del concorso) c’è in lui la coscienza di accedere ad un’azione altrui (elemento soggettivo) non riusciamo nemmeno a capacitarci” del dubbio di Vannini. “Somma ingiustizia sarebbe però volerlo punire come autore del delitto colposo, perché è principio generale che ai fini della punibilità come autore si richieda una relazione causale adeguata con un evento punibile (...). Tra l’evento lesivo e la condotta colposa del presunto autore principale intercorre un rapporto causale secondario, che è sufficiente per la punibilità: a titolo di complicità, perché in lui c’è la coscienza e la volontarietà di facilitare l’azione di un terzo”. Sul tema del concorso colposo in reato doloso si veda Sezione I, Capitolo 2.

Con riferimento alla seconda parte dell’affermazione riportata nel testo di Vannini, BETTIOL, cit., in *Riv. It.* 1930, 672 ss. rileva quanto segue: “Il timore espresso dal Vannini che ammettendo il concorso colposo di più persone a delitto colposo si verrebbe a commettere un’ingiustizia, perché sarebbe colpito a titolo di partecipazione e con sanzione minore, a causa dell’accordo, un soggetto che altrimenti sarebbe punito come autore del rispettivo delitto colposo, viene ad essere assolutamente privo di fondamento. Invero, senza la consapevolezza di accedere ad una condotta negligente

L'autore evidenzia un altro *assurdo* cui si perverrebbe ammettendo il concorso di persone nel reato colposo facendo un esempio, dopo avere premesso che la partecipazione colposa dovrebbe implicare necessariamente una consapevole cooperazione e mancando tale unione di volontà, si dovrebbero avere fatti colposi autonomi, puniti più gravemente. “Io consegno imprudentemente ad un amico un'arma carica: con essa giuoca imprudentemente l'amico, intimorendo per scherzo taluno che egli conosce pauroso; un colpo parte e una persona muore. Orbene, ammettendo la possibilità di un concorso colposo, io nel suesposto caso dovrei rispondere come complice o come autore del delitto colposo a secondo che fosse a me noto, o non lo fosse, lo scopo per cui dall'amico mi fu richiesta l'arma: minore responsabilità penale, dunque, là dove per l'accordo di volontà, per la consapevolezza di colposamente cooperare, maggiore sarebbe la mia imprudenza, maggiore la mia colpa!”⁵³.

Infine parte della dottrina⁵⁴, trattando il problema della complicità nei delitti colposi *dal lato psicologico*, ha osservato che “in psicologia non vi sono mai miscele, ossia avvicinamenti inorganici di due o più corpi, ma che vi sono sempre e soltanto combinazioni. L'azione cioè che risulta dal concorso di due o più persone non è mai un'addizione, ma sempre un prodotto. Applicando tale verità alle associazioni di delinquenti, ne risulta che, - come una combinazione chimica possiede delle proprietà nuove e diverse da quelle che erano racchiuse nelle singole sostanze che la compongono – così una società criminosa di due o più persone possiede degli elementi che non esistono isolatamente in nessuno di quelli che la compongono, e che nascono e si sprigionano solo al momento in cui quei delinquenti, unendosi, danno vita alla società”. Conseguentemente, “si dovrebbe parlare di complicità solo quando i pensieri e le azioni di due o più individui si fondono insieme per conseguire uno scopo criminoso (e tale è il caso dei delitti dolosi)”, mentre sarebbe assurdo riferirsi alla complicità “quando i pensieri e le azioni di due o più individui non fanno che coincidere casualmente nel dar luogo a un reato” (qual è il caso dei delitti colposi).

La giurisprudenza – quando si sofferma sui motivi a sostegno della soluzione negativa - afferma che per l'esistenza del concorso è richiesto un accordo delle volontà. In tal senso, si vedano le seguenti sentenze:

Cass. 24 maggio 1898, in *Foro It.*, 1898, II, 371 ss.:

altrui l'attività del complice in quanto accessoria e inadeguata non può essere punita, o può costituire tutt'al più un delitto d'intensità minore”.

⁵³ *Contra* DELITALA, *Le dottrine generali*, cit., 49 s.: “La colpa anche nella partecipazione non è maggiore o minore: a prescindere dall'obiezione più generale che la colpa non ha gradi, non vediamo come per l'accordo di due volontà la imprudenza possa ritenersi più grave o meno grave. Se, nell'esempio prospettato dal Vannini io coopero colposamente all'azione imprudente di un terzo, si è perché non la reputo tale, perché, in altre parole, non penso che possa derivarne una lesione”.

⁵⁴ SIGHELE, *op. cit.*, 165 ss.

“A parte ogni accademica disquisizione sulla possibile sussistenza del concorso di più persone in un fatto colposo, il quale certamente non ha senso nel vero significato di quella figura giuridica, rispetto cioè alla scambievolmente comunicabilità dei mezzi e delle circostanze, che integra la partecipazione, tuttavia non sia da escludersi un medesimo effetto lesivo possa attribuirsi a più cause convergenti o concorrenti” e che “la responsabilità di ciascuna si debba commisurare individualmente e indipendentemente dal fatto altrui”.

Cass. Sez. II, 9 maggio 1919, in *Riv. Pen.* XC, 55 s.:

“In tema di colpa, se il fatto lesivo sia derivato da più cause, ciascuna di esse, indipendentemente dalle altre, dà luogo a responsabilità penale... e a nulla rileva che la causa mediata concorra con la immediata”.

Cass. 29 marzo 1906, in *Suppl. alla Riv. Pen. del Lucchini*, XV, 114:

“Che infatti non possa ammettersi alcuna forma di correatità o di complicità nei delitti colposi, per cui si richiederebbe un concerto tra i compartecipi, incompatibile con l’ipotesi della colpa, che esclude, prima ancora del vincolo, la sussistenza di propositi e di fini delittuosi, che nella colpa non sono raffigurabili”.

1.2. La scelta del legislatore del 1930

Nel 1930 venne introdotto nel codice penale l’art. 113, rubricato “cooperazione colposa”, che prevede, al primo comma, che “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” e, al secondo comma, che “la pena è aumentata per chi ha determinato altri a cooperare nel delitto, quando concorrono le condizioni stabilite nell’art. 111 e nei numeri 3 e 4 dell’art. 112”.

La scelta del legislatore viene generalmente spiegata dalla dottrina con la *volontà di superare i contrasti* che avevano caratterizzato il dibattito dottrinale sotto il vigore del codice Zanardelli circa la configurabilità di una partecipazione criminosa nel delitto colposo⁵⁵. Nella Relazione del Guardasigilli sul Libro I del Progetto definitivo si legge: “Sul punto se possa applicarsi l’istituto del concorso anche nei reati colposi e nelle contravvenzioni, vivo è il dibattito in dottrina e in giurisprudenza, riguardo al codice in vigore (codice Zanardelli). Il Progetto accoglie la soluzione affermativa della questione, omettendo qualsiasi distinzione di riferimento ai delitti o alle

⁵⁵ In tal senso si esprime la pressoché unanime dottrina contemporanea: v., tra gli altri, ALDROVANDI, *Commento all’art. 113 c.p.*, in PADOVANI (a cura di), in DE FRANCESCO-FIDELBO (coordinato da), *Codice penale*, Milano, 2007, 803; CORBETTA, *Commento all’art. 113 c.p.*, cit., Rn. 1 (“per porre fine a questa disputa dottrinale, il legislatore è intervenuto d’imperio accogliendo la soluzione affermativa”); COGNETTA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1980, 62 nota n. 1 (“com’è noto, l’introduzione dell’art. 113 nel codice penale vigente ha risolto la dibattuta questione della configurabilità del concorso di persone nel delitto colposo”); FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009, 575 (“la ratio dell’introduzione dell’art. 113 è da fare risalire all’intento del legislatore del ’30 di risolvere autoritativamente la disputa dottrinale che allora si agitava intorno all’ammissibilità di una compartecipazione criminosa sul terreno del reato colposo”); MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 536 (“il problema, già dibattuto sotto il codice Zanardelli, è stato risolto: 1) per i delitti, dall’art. 113 del codice del ’30 (...); 2) per le contravvenzioni, già dall’art. 110”); SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988, 1 ss.: “l’introduzione” dell’art. 113 “ha risolto le dispute dottrinarie, sviluppatasi sotto il vigore del codice Zanardelli, in ordine alla stessa configurabilità logica e giuridica di una forma di concorso colposo”. Così MARINI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, vol. II, Torino, 1979, 38.

contravvenzioni nella disposizione fondamentale dell'art. 114 (attuale art. 110), ove si parla genericamente di concorso nel medesimo reato, e regolando espressamente il concorso nei reati colposi nell'art. 118 (attuale art. 113)⁵⁶.

Nei Lavori Preparatori del codice penale si è precisato, d'altro canto, in cosa debba consistere la *scientia maleficii*: “è noto, invero, che coloro i quali affermano che per le contravvenzioni non sia possibile l'applicazione dell'istituto del concorso, pervengono a tale conclusione perché ritengono che la *scientia maleficii* consista nella concorde volontà dei partecipi di commettere un determinato reato: la *scientia maleficii*, insomma, è identificata in tutti i casi con il dolo. Ma in questa generalizzazione sta l'errore della teorica, perché se per i reati dolosi è esatto che la *scientia* si traduca in dolo, ciò non implica punto che le due nozioni, quella della *scientia maleficii* e quella del dolo, coincidano tra di loro. La *scientia maleficii*, invero, ha un contenuto fondamentale, che è comune e identico a tutte le forme di partecipazione e rispetto a tutti i reati, e consiste nella consapevolezza di concorrere, con la propria azione, all'azione altrui. Tale consapevolezza è ipotizzabile in tutte le possibili forme di attività criminose realizzate da più persone, e, perciò, non v'è ragione di escludere il concorso nei reati colposi e nelle contravvenzioni”⁵⁷.

Inoltre, parte della dottrina afferma che si è trattato di una scelta politico-criminale improntata ad un *orientamento di tipo repressivo*, sollecitato dalla preoccupazione di colmare le lacune di tutela che sarebbero conseguite all'eventuale prevalere della tesi asserente l'incompatibilità tra l'istituto del concorso e la responsabilità colposa⁵⁸. Del resto, secondo una parte della dottrina contemporanea, un siffatto orientamento di tipo repressivo avrebbe ispirato tutta la disciplina del concorso di persone, contenuta nel codice Rocco⁵⁹.

⁵⁶ *Relazione del Guardasigilli*, cit., n. 138, 170 s.

⁵⁷ *Relazione del Guardasigilli*, cit., n. 139, 171.

⁵⁸ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 576; BERSANI, *Appunti sulla funzione della cooperazione colposa nella sistematica del c.p.*, cit., 999; v., in particolare, ANGIONI, *Il concorso colposo e la riforma del diritto penale*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, I, Milano, 1984, 47 s., secondo cui “è comunque probabile che le disposizioni sul concorso esprimano uno dei tanti luoghi volti ad arginare a ogni costo il pericolo allora molto sentito di lacune penali. In questa atmosfera repressiva non si è stati a sottilizzare e sorvolando davanti alla controversia di stampo liberale sulla ammissibilità del concorso colposo, si è sottoposto pure il reato colposo alle regole sul concorso di persone: *in dubio pro criminatione!*”

⁵⁹ Con riferimento in generale alla scelta dell'equiparazione della pena tra i concorrenti si veda SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 24 ss. che trova una chiave di lettura di tale scelta anche nel contesto culturale italiano in cui maturò la riforma del codice, dove era agevole riscontrare “una diffusa istanza di maggiore rigore contro la criminalità – in specie quella concorsuale, ritenuta da sempre come il simbolo della delinquenza – che si sollevava da tutta la dottrina, senza distinzioni di scuole e con pochissime ed isolate voci contrarie”. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, 83 ss., con riferimento all'art. 110 c.p., afferma che si tratta della “clausola che più di ogni altra traspone sul piano delle forme di manifestazione del reato l'impronta autoritaria e repressiva del codice Rocco: la scelta – in contrasto con la tradizione liberale del codice Zanardelli – di un modello di tipizzazione unitaria su base causale delle condotte concorsuali nasce principalmente dall'influenza del positivismo criminologico e da precise esigenze di difesa sociale, che imponevano un generalizzato inasprimento del trattamento sanzionatorio”.

1.3 Le posizioni della dottrina attuale sul rapporto tra l'art. 113 e l'art. 110 c.p.

Preso atto dell'avvenuta introduzione dell'art. 113 c.p., il problema dell'ammissibilità di principio del concorso colposo è passato del tutto in seconda linea⁶⁰, anche se possono delinearsi tre orientamenti circa l'interpretazione della natura da attribuire all'art. 113 e ai suoi rapporti con l'art. 110 c.p.

1.3.1. Prima posizione: l'inconfigurabilità di un "vero" concorso nel delitto colposo

Una parte della dottrina sostiene tuttora che *in ambito colposo non possa darsi realmente concorso di persone*.

In particolare, Antolisei rileva che "una vera compartecipazione criminosa non è configurabile nel delitto colposo" e che "nessuna difficoltà vi è a dare il nome di «concorso» alla circoscritta cooperazione che può verificarsi in questa specie di reato, ma deve risultare ben chiaro che si tratta di un concorso *sui generis*, o meglio di un concorso improprio"⁶¹. Secondo l'autore, infatti, "la cooperazione che può verificarsi nel delitto colposo (...) si limita alla condotta esteriore e non investe in alcun modo l'evento" così che "la convergenza delle volontà (...) riguarda una parte soltanto del fatto che costituisce il reato"⁶².

Inoltre, Antolisei afferma che se il legislatore non avesse voluto distinguere la cooperazione colposa dal concorso vero e proprio, non avrebbe preveduto a parte la disposizione di cui all'art. 113⁶³;

⁶⁰ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 576; così ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984, 180, afferma che la questione della configurabilità logica di una tale forma di concorso appartiene ormai al passato, in quanto è stata risolta in senso affermativo dal legislatore del 1930 attraverso l'introduzione di una apposita norma. Simili GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*. Vol. I. *La fattispecie*, Padova, 1993, 79, che rileva che stante l'espressa previsione dell'art. 113 c.p., la questione della sua esatta configurazione ha perso quelle note di pregiudizialità che essa aveva nel silenzio, sul punto, del codice previgente, per assumere una non meno complessa – e di recente sempre più dibattuta – dimensione sistematico-esegetica della disposizione di legge.

⁶¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 588. PATERNITI, *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, 6, definisce la cooperazione colposa come una "falsa ipotesi di concorso".

⁶² ANTOLISEI, *op. cit.*, 588. PATERNITI, *Concorso di persone nel reato*, cit., 5, afferma: "che nella norma di cui all'art. 113 c.p. (...) emerge la previsione di comportamenti convergenti, ma non fusi in uno schema unitario di azione. Manca la volizione comune dell'evento". Simile PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, I, Torino, 1962, 791, per il quale la questione della ammissibilità o meno del concorso nel delitto colposo "deve risolversi negativamente alla stregua dell'art. 110, il quale postula l'affasciamento di più volontà tendenti allo stesso evento". FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, II, Milano, 1934, 677: "non possiamo dispensarci dal notare che dottrinalmente non crediamo di abbandonare l'opinione, espressa in passato, per l'inammissibilità del concorso in codesta ipotesi. Il concorso consapevole pare molto arduo se non addirittura incompatibile negli elementi della prevedibilità e previsione. Le colpe dei due agenti potranno sommarsi non mai compenetrarsi, unificandosi, a meno che non si voglia vuotare il concorso d'ogni contenuto soggettivo. Concorso colposo in reato colposo è inammissibile per difetto del presupposto (volontà comune)".

⁶³ ANTOLISEI, *op. cit.*, 588-589. PANNAIN, *Manuale*, I, cit., 791, afferma: "la partecipazione nel delitto colposo (...) è ammessa come istituto a parte – e se non si differenziasse dall'altro non sarebbe occorso prevederla a sé – nell'art. 113,

sottolinea l'uso della terminologia codicistica ("cooperazione" invece di "concorso") e l'esistenza di norme particolari per la cooperazione colposa⁶⁴.

Infine, evidenzia che "tutte le norme del codice che riguardano il concorso vero e proprio presuppongono in modo manifesto il delitto doloso, al quale soltanto si adattano"⁶⁵.

Sul punto Marcello Gallo asserisce che la disposizione di cui all'art. 113 c.p. è venuta a riconoscere la *validità delle ragioni addotte a sostegno delle rispettive tesi*, tanto dai sostenitori della soluzione positiva, che dai sostenitori della soluzione negativa. Ai primi si è dato atto della fondatezza del criterio di politica legislativa e della razionalità della disciplina da essi propugnata. Ma al tempo stesso si è ammesso che tale disciplina per divenire da *ius condendum* che era, *ius conditum*, abbisognava di una apposita sanzione normativa⁶⁶.

La *giurisprudenza*, quando raramente ha affrontato la questione concernente la natura della cooperazione colposa, ha sempre optato per l'*esclusione del concorso vero e proprio* nel reato colposo⁶⁷, richiedendo, per la configurabilità del concorso vero e proprio, la sussistenza di un nesso finalistico tra gli atti dei concorrenti. Sul punto si vedano le seguenti sentenze:

Cass. Sez. I, n. 6150, 12 marzo 1979, 6 luglio 1979, imp. Gambino, CED Cass., Rv. 142466; Cass. Sez. I, n. 7314, 4 aprile 1979, 29 agosto 1979, imp. Casneda, in *Riv. Pen.*, 1980, 62 ss.:

"Il carattere unitario del reato concorsuale si basa, sotto l'aspetto oggettivo, sull'evidente connessione causale degli atti dei singoli compartecipi e, sotto l'aspetto soggettivo, sul nesso finalistico esistente tra tali atti, intesi dai singoli autori come parti di un tutto unitario; onde la esclusione del concorso vero e proprio nel reato colposo".

Cass., Sez. II, 10 dicembre 1986, 21 marzo 1987, Salamina, in *Riv. Pen.*, 1987, 640:

"In caso di consapevole partecipazione a condotta colposa, l'attività associata di più agenti, in quanto non presuppone il dolo, non realizza un vero e proprio concorso di persone nel reato, ma una cooperazione limitata alla consapevole convergenza dei comportamenti esteriori che non invertono in alcun modo l'evento, il quale sebbene previsto o prevedibile, resta non voluto".

Cass. Sez. I, n. 7611, 26 maggio 1981 e 30 luglio 1981, imp. Valle, Rv. 090009, in *Foro It.* 1982, II, c. 421 ss.:

"Non può la Valle (imputata) essere chiamata a rispondere (come ritenuto dai giudici di merito) a titolo di concorso proprio, posto che nel reato colposo, che si caratterizza rispetto a quello doloso per la mancata volizione dell'evento, non è concepibile un concorso di volontà rispetto all'evento". "Ne deriva pertanto che la Valle, avendo avuto la piena consapevolezza di partecipare all'azione del Bernaca (concorrente), per esserne stata in definitiva l'istigatrice (...), deve ritenersi responsabile, a titolo di concorso improprio (art. 113 c.p.) anche in ordine al diverso evento (non voluto ma prevedibile) per avere essa stessa cooperato alla sua produzione con il proprio imprudente comportamento".

il quale adopera perfino una terminologia diversa: denomina, infatti, questa partecipazione non concorso, ma cooperazione nel delitto colposo".

⁶⁴ ANTOLISEI, *op. cit.*, 589. Ugualmente PATERNITI, *Concorso di persone nel reato*, cit., 5 e PANNAIN (si veda la nota precedente).

⁶⁵ ANTOLISEI, *op. cit.*, 589.

⁶⁶ GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 116.

⁶⁷ ALDROVANDI, *Commento all'art. 113*, cit., 803.

Cass. 29 aprile 1977, Tognolo, in *Cass. pen.*, 1978, 980; Cass. 10 febbraio 1978, 24 giugno 1978, Bossone, in *Cass. pen.*, 1979, 531:

“L’attività costitutiva del concorso di persone nel reato è rappresentata da qualsiasi forma di compartecipazione, da un contributo volontario e cosciente, da un apporto causale – di ordine materiale o psicologico – a tutte o ad alcune soltanto delle fasi d’ideazione, organizzazione od esecuzione dell’attività criminosa, anche sotto il profilo della determinazione o del rafforzamento della stessa”.

1.3.2. Seconda posizione: cooperazione colposa come ipotesi autonoma di concorso di persone con riguardo al delitto colposo

In base all’*orientamento prevalente nella dottrina*, invece, l’art. 113 descrive un’*ipotesi autonoma di concorso di persone* con riguardo al delitto colposo.

A sostegno di tale opinione si rileva che anche nella cooperazione nel delitto colposo esiste tra i soggetti un *legame psichico* o quanto meno la coscienza e volontà in uno di essi di operare in concomitanza con altri; solo che il coefficiente psichico si limita alla condotta e non investe l’evento⁶⁸.

Inoltre molti autori sottolineano che l’orientamento che considera la cooperazione colposa una forma di concorso improprio è “espressione di un condizionamento dottrinario che, ravvisando nel concorso di persone un fenomeno essenzialmente finalistico, tende ad identificare nelle caratteristiche di una specifica forma di partecipazione il modo di atteggiarsi tipico dell’elemento soggettivo nel concorso, espungendone quindi, come fenomeno *sui generis*, tutto ciò che a tale modello non si adatta. In altri termini, la tesi in questione, attribuendo alla partecipazione dolosa il carattere di unica forma “propria” di concorso, finisce per modellare un concetto di genere – quale è appunto la figura del concorso di persone nel reato – su una ipotesi di specie – quale è appunto la forma dolosa di partecipazione – relegando, come spesso è accaduto nella impostazione della

⁶⁸ GALIANI, *Aspetti problematici del concorso di persone nel reato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in AA. VV., *Evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione. Raccolta di studi*, 1984, 277. In GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Roma, 2012, 1300 ss., si legge: “L’art. 113 c.p. prende in considerazione un’autonoma ed autentica ipotesi di concorso di persone nel delitto colposo, che presenta peculiari caratteri legati alla natura colposa del delitto (occorre infatti coniugare il presupposto proprio del concorso – coscienza e volontà di prendere parte alla realizzazione plurisoggettiva del fatto – con la struttura stessa della colpa, *prima facie* incompatibile con il concetto di consapevole volontà)”. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Vol. II, *Le forme di manifestazione del reato concorso di reati e concorso di norme, le sanzioni*, Torino, 1995, 95: “La differenziazione normativa delle diverse ipotesi di partecipazione, sulla base del differente elemento psicologico del fatto, sembra definitivamente smentire le tesi secondo cui il concorso si configurerebbe come mero contributo causale a un fatto “oggettivamente” tipico, senza alcun riguardo, in questa fase, all’elemento psicologico del reato”. Anche GALLO, *op. cit.*, 125 sembra aderire a tale orientamento, in quanto sostiene che non può conseguire dalla mancata rappresentazione di ciascuno degli elementi che costituiscono l’offesa la non ricorrenza di tutti gli estremi della compartecipazione colposa: in questo modo si confonde quanto è dovuto alla struttura, rispettivamente del dolo o della colpa, con ciò che rappresenta il nucleo dei requisiti essenziali intorno ai quali si svolge l’istituto del concorso.

dottrina penalistica meno recente, la realizzazione colposa di un delitto, tanto ad opera di un solo soggetto, quanto ad opera di una pluralità di soggetti, al rango di ipotesi secondaria”⁶⁹.

Quanto all’uso del termine “cooperazione”, di per sé l’impiego di una espressione “diversa” per descrivere la fattispecie di concorso *ex art. 113 c.p.* perde ogni valore, anche meramente indiziante, di una pretesa connotazione “impropria” della cooperazione nel delitto colposo, lasciando impregiudicato l’assunto che esiste un “genus” unico di concorso di persone nel reato, di cui la forma dolosa e colposa rappresentano le ovviamente differenziate “species”⁷⁰. A sostegno di tale affermazione Severino di Benedetto pone in rilievo, in primo luogo, che il valore semantico dell’espressione cooperazione è equivoco. In secondo luogo, i dati normativi non sembrano fornire indicazioni univoche nel senso di volere attribuire al termine cooperazione un contenuto normativo diverso dal termine concorso, qualificandolo per ciò solo come forma impropria di quest’ultimo: infatti, l’art. 112 n. 2 c.p., nel disciplinare una norma destinata ad operare, per esplicita delimitazione dell’art. 113 co. 2, nelle sole fattispecie di concorso doloso di persone nel reato, usa appunto l’espressione “cooperazione nel reato”⁷¹. In terzo luogo, alcuni orientamenti delineatisi in sede di Lavori preparatori denotano una sostanziale unitarietà del fenomeno che si è voluto rappresentare con il termine “cooperazione”⁷². Nella Relazione del Guardasigilli si legge: “elemento caratteristico, comune per tutte le ipotesi di concorso e che distingue tale istituto da quello del concorso di cause indipendenti nella produzione dell’evento, sta nel legame che unisce le varie

⁶⁹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 5; SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 6; SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, 1956, 8, afferma: “Noi crediamo (...) che non si dia un concorso di persone nel reato doloso del quale la c.d. cooperazione colposa rappresenti concettualmente e giuridicamente un minor valore. E ciò soprattutto perché, a parte i motivi di ordine storico e psicologico che hanno indotto il legislatore a formulare la disposizione dell’art. 113 c.p., essa non assolve attualmente, nell’ambito del sistema, un compito autonomo e non esaurisce la disciplina della partecipazione nei reati colposi”; lo stesso autore a p. 79 parla della “necessità di porre sullo stesso piano le due forme del concorso doloso e del concorso colposo”. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 537: “Naturalmente, trattandosi di reato colposo, l’elemento psicologico del concorso colposo si differenzia dal dolo di concorso, non dovendo l’agente volere partecipare anche alla realizzazione dell’evento. E per questa ragione si parla di “concorso improprio”, ma l’espressione non è appropriata perché sarebbe come volere chiamare la colpa “dolo improprio”, perché esige la non volontà dell’evento”. ELLERO, *Partecipazione colposa nel delitto di omicidio*, in *Giur. Merito*, 1970, II, 145, afferma: “Prevedendo la legge due forme di imputazione, ed affermando per di più esplicitamente due forme di concorso (art. 110 e 113 c.p.), la partecipazione può sussistere tanto in un delitto doloso, quanto in un delitto colposo”.

⁷⁰ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 11; così GALLO, *op. cit.*, 125 afferma: “Né la particolare locuzione adoperata dal legislatore nella norma di cui all’art. 113, specialmente quando la si intenda nel suo preciso valore di formula di compromesso, ci obbliga a ritenere che, in sostanza, la cooperazione colposa rappresenti una ipotesi *sui generis* o impropria del concorso”.

⁷¹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 8 ss. che richiama FROSALI, *Il sistema penale italiano. Parte I, Vol. III*, Torino, 1958, 43 s.: “si obietta da qualche autore che il concorso nei delitti colposi è designato col termine “cooperazione”. Invece, anche questo termine, è, *de iure*, generico, perché usato anche dall’art. 112 n. 2 per indicare la partecipazione proprio al di fuori delle ipotesi colpose”; Id., *L’elemento soggettivo del concorso di persone nel reato*, in *Arch. Pen.*, 1947, 8-9; PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 192, afferma: “Irrilevante è, invero, il fatto che il legislatore abbia usato un termine diverso (cooperazione) rispetto a quello usato per il concorso doloso, essendo, tra l’altro, il termine cooperazione ricorrente nella normativa sulla compartecipazione criminosa”.

⁷² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 10.

attività, ciascuna delle quali sa di portare un contributo all'altra. Il Progetto indica questo legame con la parola cooperazione”⁷³.

Ancora sul termine “cooperazione”, parte della dottrina afferma che il codice Rocco ha inteso riconoscere la cooperazione colposa, attribuendole un nome che intende sottolineare la sua diversità rispetto al concorso doloso⁷⁴. Pagliaro rileva invece espressamente che il termine “cooperazione”, usato nell’art. 113 c.p., equivale a concorso: “è stato preferito a quest’ultimo, in quanto molti autori, al momento della compilazione del nuovo codice vigente, dubitavano che si potesse configurare un concorso di persone nel delitto colposo”⁷⁵. Ma “non può esservi dubbio che la cooperazione colposa sia un vero e proprio concorso colposo”⁷⁶. Musotto (che aderisce tuttavia alla terza tesi illustrata *infra*), a sostegno dell’opinione che non può assumere rilievo ai fini di considerare la figura del concorso nel reato colposo come una figura impropria di concorso l’espressione “cooperazione”, riferisce quanto è avvenuto in sede di redazione del codice: “ricorda il Marciano di avere proposto in seno alla Commissione Ministeriale la sostituzione della parola “concorso” a “cooperazione”. La questione venne risolta dall’Appiani, il quale spiegò come la locuzione “cooperazione” implicasse l’ipotesi di vero e proprio concorso di persone nel delitto colposo e non quella del concorso di cause determinanti un evento dannoso senza alcun vincolo di coordinamento tra loro. L’espressione “cooperazione” è quindi usata all’art. 113 nello stesso senso di “concorso”, nel senso cioè di collegamento non solo materiale, ma anche psicologico tra le varie condotte concorrenti alla produzione di un medesimo evento”⁷⁷.

Secondo Severino di Benedetto, infine, alla base dell’affermazione per cui la figura di partecipazione delineata dall’art. 113 c.p. darebbe luogo ad una ipotesi impropria o atipica di concorso di persone nel reato sta l’affermazione per cui la realizzazione colposa di una fattispecie porterebbe sempre a qualificare come “autore” chiunque abbia tenuto una condotta negligente, imprudente o inesperta, che si ponga nel processo causale come condizione necessaria al verificarsi dell’evento. A questa posizione della dottrina, l’autrice obietta che non è vero che tutte le fattispecie di delitto colposo sono costruite in termini di illeciti causalmente orientati, esistendo fattispecie a forma vincolata, per le quali l’art. 113 ha funzione incriminatrice⁷⁸, e che, con riferimento alle fattispecie causalmente orientate, l’art. 113 c.p. svolge un ruolo funzionalmente analogo – salvi

⁷³ *Relazione del Guardasigilli*, cit., n. 134, 171.

⁷⁴ PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 295; GRASSO, *Commento all’art. 113*, in ROMANO-GRASSO (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, Milano, 2012, 233 s., che aggiunge che la norma in esame disciplina la forma colposa del concorso con riguardo al delitto; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 575.

⁷⁵ PAGLIARO, *Il reato*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, 376.

⁷⁶ PAGLIARO, *Principi generali di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1980, 541.

⁷⁷ MUSOTTO, *Diritto penale. Parte generale*, Palermo, 1981, 317 ss.

⁷⁸ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 14 s.

naturalmente i diversi connotati di struttura derivanti dai diversi contenuti psicologici - a quello normalmente riconosciuto all'art. 110, quando esso opera come norma di disciplina"⁷⁹.

1.3.3. Terza posizione: art. 113 c.p., norma “dichiarativa”, chiarificatrice o in rapporto di specialità rispetto all'art. 110 c.p.

Secondo una terza tesi, l'art. 113 sarebbe una *norma inutile*, in quanto dettata in funzione meramente “dichiarativa” e chiarificatrice, o comunque in rapporto di specialità con quella di cui all'art. 110⁸⁰.

L'art. 113 nel suo primo comma, cioè, non rappresenta una statuizione che si ponga sullo stesso piano dell'art. 110, ma è in questo logicamente e letteralmente compreso: è disposizione *ad abundantiam*⁸¹. Secondo Pedrazzi la ridondanza legislativa si spiegherebbe storicamente solo rievocando le controversie, non ancora sopite al tempo della codificazione, intorno all'ammissibilità di un concorso nei delitti colposi⁸².

⁷⁹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 15. Ad esempio, GIUNTA, *Illiceità*, cit., 451, afferma: “L'art. 113 c.p. obbedisce alla stessa logica incriminatrice che, sul versante dell'illiceità dolosa, svolge l'art. 110 c.p., di cui condivide dunque la natura di ipotesi plurisoggettiva eventuale (o di concorso eventuale)”. Per la peculiare disciplina della responsabilità colposa, l'art. 113 svolge poi la funzione ulteriore di superare lo sbarramento dell'espressa previsione, previsto all'art. 42 c.p., che renderebbe altrimenti impossibile l'incriminazione dell'altrui condotta di concorso a titolo di colpa”.

⁸⁰ V. tra gli altri, CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone nelle contravvenzioni*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1971, 953, secondo il quale “esattamente è stato messo in luce” (l'autore fa riferimento alla teoria di Gallo, su cui si veda *infra* § 4.2.1.) “come il primo comma dell'art. 113 sia una disposizione meramente «dichiarativa», nel senso che da esso non è ricavabile alcun fenomeno di incriminazione *ex novo*; lo stesso articolo diventa una norma di disciplina con le prescrizioni del capoverso, che appunto regolano situazioni già rese penalmente rilevanti dall'art. 110 c.p.”. In giurisprudenza, nello stesso senso, v. Cass. 18 dicembre 1990, 7 novembre 1990, in *Cass. Pen.* 1992, 1209: “La specifica ipotesi di concorso espressamente prevista soltanto per i delitti colposi e non anche per le contravvenzioni è stata disciplinata per ragioni insindacabili di politica giuridica in funzione meramente chiarificatrice ed assolve a compiti di regolamentazione opportuna della materia”; Cass 16 febbraio 1989, Vitalerio, in *Giust. Pen.* 1990, II, c. 163: “In materia di reati colposi, qualora l'evento posto ad oggetto del reato scaturisca dal sinergismo di consapevoli condotte colpose, attribuibili alla vittima e a terzi imputati, va applicata la disposizione di cui all'art. 113 c.p., speciale rispetto a quella di cui all'art. 110 stesso codice, trattandosi di un caso di cooperazione tra condotte colpose”. In dottrina,

⁸¹ FROSALI, *L'elemento soggettivo del concorso di persone nel reato*, in *Arch. Pen.*, 1947, 10; aderisce all'opinione di Frosali PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, 33. In particolare FROSALI, *Il sistema penale*, cit., 43, afferma: “Nessun argomento ricavato dal sistema del codice (il quale presenta molti esempi di disposizioni *ad abundantiam*) impedisce di ritenere che l'art. 113, prima parte (...) ripeta per i delitti colposi il principio già genericamente enunciato dall'art. 110”.

⁸² PEDRAZZI, *op. cit.*, 33; BOSCARRELLI, *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato*, Padova, 1958, 97, nota 111, osserva: “La disposizione dell'art. 113 co. 1, nonché attenere a un istituto diverso da quello del concorso di persone, è del tutto superflua di fronte a quella dell'art. 110 e si deve storicamente alla preoccupazione di troncare le controversie che, vigente il codice del 1889, dividevano la dottrina in ordine all'ammissibilità del concorso nel reato colposo”. MUSOTTO, *Diritto penale*, cit., 317 afferma: “il fatto che il nostro legislatore dedichi una disposizione a parte per disciplinare il concorso nel reato colposo, non deve indurre a pensare che si tratti di una figura *sui generis* di concorso od anche di concorso improprio. In verità, la norma ha soltanto una funzione chiarificatrice rispetto alla regola generale fissata dall'art. 110 sul concorso di persone nel reato, in relazione, soprattutto, al dibattito sorto sotto il codice Zanardelli circa l'ammissibilità o meno del concorso nel reato colposo”. In CERTO, *Sulla consapevolezza del concorso nella cooperazione colposa*, in *Dir. autom.*, 1967, 483, si legge: “All'art. 113 è stata esattamente attribuita funzione chiarificatrice rispetto alla regola generale dell'art. 110 c.p.”.

Questa terza posizione si espone, tuttavia, ad una serie di critiche insuperabili. Come bene ha evidenziato la dottrina maggioritaria critica tale orientamento, evidenziando, in primo luogo, che l'art. 113 svolge una *funzione* non solo di disciplina, ma *anche di incriminazione*, in relazione a talune - peraltro circoscritte - tipologie delittuose; in casi del genere, in assenza di un'espressa previsione normativa, imposta dal dettato dell'art. 42 co. 2, la punibilità di atti atipici di partecipazione nella cooperazione colposa non sarebbe riconducibile nell'ambito di applicazione dell'art. 110, che disciplina il concorso nel delitto doloso e nelle contravvenzioni e non anche nel delitto colposo⁸³.

In secondo luogo, con riferimento all'argomentazione per cui l'introduzione dell'art. 113 c.p. sarebbe da ricondurre alla necessità di risolvere le dispute esistenti sotto l'impero del codice abrogato, parte della dottrina replica che *non* è facile *conciliare*, da un lato, la volontà di chiarire un determinato problema, e, dall'altro, la produzione di una norma priva di reale importanza nell'economia del discorso precettivo. Inoltre, poiché la disputa riguardava non soltanto i casi delittuosi colposi, ma altresì coinvolgeva le fattispecie contravvenzionali colpose, non si comprende per quale ragione la supposta chiarificazione si sarebbe limitata alle sole prime ipotesi⁸⁴.

In terzo luogo, l'art. 114 contiene un *esplicito riferimento* sia all'art. 110 che all'art. 113, pur non esistendo nel caso considerato inderogabili necessità di specificazione del dettato legislativo: ciò contrasta con la pretesa di ritenere "generale" il contenuto dell'art. 110 c.p. Allo stesso modo, l'art. 58 c.p. mil. di pace, richiama per due volte le stesse circostanze aggravanti, menzionando gli artt. 111 c.p. e 112 c.p., espressamente, e, implicitamente, mediante il richiamo all'art. 113 co. 2, il quale a sua volta richiama gli artt. 111 e 112 c.p.⁸⁵.

Infine, parte della dottrina⁸⁶ si oppone all'orientamento per cui l'art. 113 avrebbe funzione chiarificatrice o di specificazione, facendo riferimento alla *teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale*, condivisa dalla dottrina prevalente⁸⁷: non pare convincente l'opinione secondo la quale, per estendere la punibilità a titolo di colpa agli atti atipici di cooperazione colposa, sarebbe stata sufficiente la regola dettata dall'art. 42, 2° comma, che avrebbe portata "generalissima"⁸⁸, perché la

⁸³ CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 4; PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 202; COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 81 ss.; PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1976, 88 s.

⁸⁴ ALICE, *Il concorso colposo in fatti contravvenzionali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1983, 1035 s.

⁸⁵ Art. 58 c.p. mil. pace, comma 1°: nel caso di concorso di più persone nel reato militare, la pena da infliggere per il reato commesso è aumentata, oltre che nei casi in cui ricorrono le circostanze di cui agli artt. 111 e 112, o quelle del secondo comma dell'art. 113 del codice penale, anche per il superiore, che è concorso nel reato con un inferiore. Obiezione di ALICE, *Il concorso colposo*, cit., 1035 s.

⁸⁶ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 81 ss.; ALDROVANDI, *Il concorso di persone nel reato colposo: rassegna critica di giurisprudenza*, in *Ind. Pen.* 1994, 108, nt. 16.

⁸⁷ Tra gli altri, DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956, 81; GALLO, *op. cit.*, 19 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 512. Aderisce a tale teoria LOSAPPIO, cit., 227 ss.

⁸⁸ SPASARI, *Profili di teoria*, cit., 79: l'autore afferma che della disposizione di cui all'art. 113, anche guardata sotto il profilo sistematico, non vi era bisogno, perché la regola generale dettata dal secondo comma dell'art. 42 c.p. ha una

responsabilità per concorso costituisce un titolo di responsabilità distinto da quello per esecuzione individuale del reato. Essa discende da una fattispecie a carattere “plurisoggettivo”, che risulta dall’integrazione di una fattispecie di parte speciale con le norme sulla partecipazione e che si contrappone a quella monosoggettiva “proprio perché considera penalmente rilevanti condotte non riconducibili al modello legale di quest’ultima”⁸⁹. Ne consegue che, in forza del disposto di cui al co. 2 dell’art. 42, “la responsabilità per una condotta di partecipazione colposa ad un delitto colposo non potrebbe essere affermata senza una espressa previsione normativa”⁹⁰ e non potrebbe, pertanto, fondarsi sul generico disposto dell’art. 110: non vi è infatti un rapporto di specialità tra l’art. 113 e l’art. 110, in quanto un tale rapporto implicherebbe la presenza nella prima di tutti gli elementi contemplati dalla seconda, a cui dovrebbero aggiungersene di ulteriori⁹¹.

1.4. I motivi del disinteresse della dottrina per l’art. 113 c.p.

Si noti che, intorno alla *metà degli anni ’90 del secolo scorso*, parte della dottrina affermava che “la tematica del concorso di persone nel reato colposo è (...) densa di problemi (...), di cui solo recentemente la dottrina ha iniziato ad occuparsi, essendo sempre stata relegata la tematica del concorso colposo ai margini della teoria dell’illecito penale plurisoggettivo, come una forma minore del concorso di persone nel reato”⁹². Fino a tempi recenti, con poche eccezioni, la dottrina prevalente si è, infatti, limitata a *trasfondere* le acquisizioni operate con riferimento al concorso doloso nell’ambito della cooperazione nel reato colposo, salvo precisare che, in quest’ultimo caso, la consapevolezza di cooperare abbraccia esclusivamente le condotte dei concorrenti, senza estendersi all’evento⁹³. *All’origine* di tale situazione, probabilmente, c’è, da un lato, il più generale predominio dogmatico – prospettato fino a pochi anni or sono⁹⁴ – dell’illecito doloso rispetto a quello colposo, e, dall’altro, la limitata diffusione della criminalità colposa⁹⁵. Cognetta rilevava che tale disinteresse *non* appariva *più* in alcun modo *giustificabile*, sia in considerazione dell’aumento vertiginoso della criminalità colposa⁹⁶, sia in ragione dell’acquisita consapevolezza dell’autonomia

portata generalissima; poi però dice che l’esistenza della norma va pure dogmaticamente chiarita e definisce le due forme del concorso doloso e del concorso colposo specie di uno stesso genere.

⁸⁹ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 87 s.

⁹⁰ GRASSO, *Commento all’art. 113*, cit., 245 s.

⁹¹ ALDROVANDI, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 108, nota 16.

⁹² BERSANI, *Appunti sulla funzione della cooperazione colposa nella sistematica del codice penale*, cit., 999.

⁹³ ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato. Morte dell’imputazione oggettiva dell’evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1995, 52.

⁹⁴ FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 9, nt. 22.

⁹⁵ ALDROVANDI, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 104 ss.

⁹⁶ MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 2 ss.

concettuale dell'illecito colposo rispetto a quello doloso⁹⁷, col conseguente fiorire di studi ad esso dedicati⁹⁸.

2. La struttura del concorso colposo

La struttura del concorso colposo presenta taluni requisiti comuni ad ogni fattispecie plurisoggettiva eventuale⁹⁹: la pluralità di persone, la realizzazione di un fatto di reato e il contributo causale della condotta atipica alla realizzazione del fatto di reato. La peculiarità del concorso colposo è, invece, il carattere colposo della condotta di partecipazione.

Ai primi tre requisiti dedicheremo soltanto pochi cenni, mentre ci soffermeremo sul quarto requisito, specifico del solo concorso di persone nel reato colposo.

2.1. La pluralità di persone

Alla realizzazione del fatto, nei reati monosoggettivi, deve concorrere almeno un'altra persona (il c.d. partecipe) rispetto a quella la cui condotta è descritta nella norma incriminatrice di parte speciale (il c.d. autore). Nei reati necessariamente plurisoggettivi, invece, deve aggiungersi almeno un'altra persona a quelle la cui condotta è già richiesta dalla struttura della norma incriminatrice di parte speciale. Nel novero dei concorrenti rientrano anche le persone non imputabili o non punibili per effetto di una causa personale di esclusione della punibilità (argomento *ex artt.* 111 e 112, in particolare co. 4)¹⁰⁰.

2.2. La realizzazione di un fatto di reato

⁹⁷ Dolo e colpa sono un *aliud*: MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1991, 33; inoltre, negli ultimi decenni si è chiarito che la colpa è "un'entità che può intendersi esclusivamente o prevalentemente su un piano normativo": GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. del dir.*, vol. VII, 1960, 634 ss.; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 43 ss.; ID., *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano, 1971, 112 s.

⁹⁸ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 64 ss.; ALDROVANDI, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 104 ss., che aggiunge: "occorre una maggiore attenzione per la cooperazione colposa in base ad un terzo ordine di motivi – non adeguatamente sottolineati dalla dottrina che si è occupata del problema –, che si sostanziano nella progressiva espansione della funzione incriminatrice dell'istituto in esame".

⁹⁹ CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 10.

¹⁰⁰ MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 419 s.

Quanto alla realizzazione di un fatto di reato, va sottolineato che – nell'ipotesi del concorso di persone nel reato colposo – dovrà trattarsi necessariamente di un reato consumato, non essendo configurabile il tentativo nei delitti colposi¹⁰¹.

2.3. Il contributo causale

Si pone subito in evidenza che la dottrina prevalente afferma che, per quanto attiene al contributo causale di ciascuna condotta, il problema nella cooperazione colposa non presenta profili di peculiarità rispetto all'ipotesi concorsuale disciplinata dall'art. 110¹⁰², sicché per lo più non trova spazio alcuno negli studi aventi ad oggetto specifico la cooperazione colposa¹⁰³. In questo paragrafo dunque si vuole solo accennare ai problemi che vengono in rilievo sul punto e a quanto è stato espresso in modo esplicito con riferimento alla disposizione di cui all'art. 113 c.p.

Anzitutto, è discusso in che cosa consista *il secondo termine della relazione causale*.

Come noto, con riferimento all'art. 110 c.p., tale termine è stato individuato nell'evento in senso naturalistico, nell'evento in senso giuridico o nell'azione principale di altro concorrente¹⁰⁴.

Secondo l'opinione dominante e condivisibile, nell'ipotesi della cooperazione colposa tale elemento deve essere identificato “nel fatto tipico nel suo complesso”¹⁰⁵: condotta di partecipazione rilevante può ritenersi quindi, quella che costituisca *condicio sine qua non* o direttamente dell'evento, oppure della condotta di altro concorrente (anche se, possedendo le fattispecie colpose nella maggior parte dei casi una struttura causale, la prima ipotesi risulterà più frequente)¹⁰⁶. Questa duplice possibilità ripete la possibile duplice natura del reato (d'evento e di mera condotta).

¹⁰¹ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 441.

¹⁰² CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 12; COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 85.

¹⁰³ ALDROVANDI, *Commento all'art. 113*, cit., 804.

¹⁰⁴ GRASSO, *Commento all'art. 110*, in ROMANO-GRASSO (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. II, 2012, Rn. 30, 171.

¹⁰⁵ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 84; SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 36; GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 236.

¹⁰⁶ GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 236. MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 441, descrivendo uno degli elementi della cooperazione colposa, parlano di “contributo causale della condotta atipica alla realizzazione del fatto”. Nello stesso senso, v. pure ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., 47: “l'evento che costituisce il punto di arrivo del processo causale penalisticamente rilevante non può che essere l'evento tipico nella sua configurazione concreta e cioè quell'accadimento che possiede un significato corrispondente a quello della fattispecie penale che deve trovare applicazione”, e 179: “l'art. 113 (...) è idoneo a ricomprendere sia l'ipotesi in cui le condotte concorrenti esercitino tutte una efficacia diretta nei confronti dell'evento dannoso, sia quella (è il caso dei comportamenti di mera agevolazione colposa) in cui il comportamento di un partecipe si sia limitato ad influenzare la condotta di un altro complice e, solo attraverso quest'ultima, il risultato lesivo. Sono essenzialmente queste, infatti, le possibili modalità con le quali il contributo di partecipazione può incidere sul prodotto della realizzazione complessiva”.

L'evento cui l'art. 113 fa riferimento non può essere inteso nella sua accezione naturalistica¹⁰⁷ in quanto, in tal modo, si finirebbe per escludere la configurabilità della cooperazione colposa rispetto ai reati di mera condotta: si realizzerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento "che coinvolgerebbe anche quella funzione di disciplina dell'art. 113 su cui la dottrina non nutre ovviamente nessuna riserva". Infatti, mentre, ad esempio, la correatità colposa in un incendio risulterebbe rilevante *ex art. 113*, ne resterebbe esclusa la correatità colposa negli atti osceni¹⁰⁸. L'evento di cui all'art. 113 deve pertanto essere inteso nel significato di offesa, e cioè di fatto tipico lesivo¹⁰⁹.

Severino di Benedetto sul punto afferma che l'evento, inteso come "termine riassuntivo dell'intero fatto e del suo globale disvalore penale"¹¹⁰ assume il duplice ruolo di delimitazione del legame penalmente rilevante tra i partecipi - la condotta dell'esecutore rispetto a quella del partecipe deve atteggiarsi a risultato prevedibile ed evitabile - e di elemento di incidenza finale della condotta concorsuale colposa. Vale a dire, "il riferimento al termine evento contenuto nell'art. 113 c.p. viene ad assumere una più precisa portata di delimitazione e (...) acquista il rilievo fondamentale di parametro al quale commisurare poi la rimproverabilità di una condotta colposa produttiva di un risultato, determinato anche dal concorrere dell'altrui comportamento colposo"¹¹¹.

In secondo luogo, quanto ai *criteri utilizzabili nell'individuazione delle condotte di partecipazione rilevanti*, l'unica nota peculiare, con riferimento alla cooperazione colposa, è rappresentata dal fatto che i fautori del criterio prognostico hanno cura di precisare che esso non risulta trasponibile nell'ambito della cooperazione colposa¹¹², sicché in sostanza la dottrina risulta divisa tra chi rinvia al giudizio causale-condizionalistico e chi richiama il criterio della causalità agevolatrice¹¹³.

¹⁰⁷ In tal senso, invece, CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Padova, 2005, 630; RISICATO, *Combinazione e interferenza*, cit., 144, secondo il quale la figura descritta dall'art. 113 si può verificare solo nei delitti con evento naturalistico, e precisamente quando più soggetti pongono in essere delle condotte colpose dalle quali deriva un risultato naturale; ID., *Il concorso colposo*, 175 s.: se per "evento" ci si limitasse ad intendere - sulla falsariga di quanto pressoché unanimemente affermato a proposito della sfera di operatività dell'art. 40 cpv. c.p. - l'elemento costitutivo di un reato causalmente orientato e non invece il "termine riassuntivo dell'intero fatto e del suo globale disvalore penale" potremmo escludere l'operatività della clausola di cui all'art. 113 sul problematico versante dei reati a forma vincolata.

¹⁰⁸ Con riferimento all'esempio riportato, si noti tuttavia che l'art. 527 co. 3 c.p. è stato depenalizzato.

¹⁰⁹ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 73 s. e 84 s.; allo stesso modo BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1985, 168, che afferma: "a meno di ammettere che l'art. 113 co. 1 comporti, con una limitazione drastica quanto gratuita, la non configurabilità di reati colposi di concorso complementari rispetto a reati principali senza evento, si dovrà ritenere che ancora una volta, come negli artt. 43 e 49, il termine "evento" indichi il c.d. evento giuridico, cioè l'offesa".

¹¹⁰ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 39.

¹¹¹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 36-37.

¹¹² ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. Pen.*, 1977, cit., 430: il fondamento normativo della rilevanza dei giudizi prognostici sarebbe offerto dall'art. 56, che, però, è riferibile esclusivamente ai reati dolosi: "Come non può concepirsi un tentativo nei delitti colposi, del pari non si potrà ammettere un giudizio di prognosi ai fini della tipicità delle condotte di cooperazione colposa. Per queste ultime si dovrà necessariamente fare riferimento alla presenza di un legame causale con l'evento".

¹¹³ ALDROVANDI, *Commento all'art. 113*, cit., 804.

In quest'ultimo senso, ad esempio, Albergiani afferma che anche nei confronti delle fattispecie causalmente orientate può essere riconosciuta una, sia pure limitata, funzione incriminatrice, riferita a quelle condotte di partecipazione che, proprio per il fatto di essere meramente agevolatorie, non posseggono un ruolo condizionale nei confronti del risultato lesivo. La possibilità di una cooperazione colposa in cui confluiscono anche condotte non strettamente condizionali avrebbe un preciso riferimento testuale: l'applicabilità, anche nel caso in esame, della attenuante facoltativa prevista dall'art. 114¹¹⁴ (tuttavia la Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo di un nuovo codice penale precisava che la disposizione riguardava la "minima capacità a delinquere"¹¹⁵). Mantovani afferma che si ha partecipazione quando l'agente, nella fase ideativa, preparatoria od esecutiva del reato e secondo un giudizio *ex post*, abbia dato: 1) o un contributo necessario, avendo posto in essere una condicio sine qua non del reato stesso, nel senso che senza di esso questo non si sarebbe realizzato; 2) o un contributo agevolatore, avendo egli soltanto facilitato la realizzazione del reato, nel senso di averla resa più probabile, più facile o più grave. Sicché senza la condotta il reato sarebbe stato egualmente commesso, ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà, oppure con minore gravità¹¹⁶.

Secondo la dottrina prevalente, viceversa, *la teoria condizionalistica* si rivela l'unica in grado di delineare il significato causale dell'atto di partecipazione¹¹⁷. In particolare si afferma che ciò troverebbe conferma nelle numerose fattispecie causalmente orientate, per le quali il criterio eziologico non può che svolgere anche una funzione tipicizzante¹¹⁸, e nell'art. 113 primo comma c.p., in base al quale si ha concorso colposo allorquando l'evento sia "stato cagionato dalla

¹¹⁴ ALBERGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., 182, su tale orientamento con riferimento alla funzione incriminatrice nelle fattispecie causalmente orientate si veda *infra*; INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Disc. pen.*, Vol. II, 1988, 479 afferma che anche "nella cooperazione colposa occorrerebbe riesaminare i termini della relazione causale. Ad una diretta connessione eziologica tra ciascun apporto e l'evento, è così necessario sostituire quella tra quest'ultimo ed il complesso delle condotte, reso unico dalla componente soggettiva delineata (consapevolezza di cooperare)".

¹¹⁵ *Relazione del Guardasigilli*, cit., n. 139, 170.

¹¹⁶ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 524.

¹¹⁷ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 85, secondo la quale, tuttavia, tale teoria pone una serie di questioni di non facile soluzione, attinenti, tra l'altro, alla rilevanza delle condotte di partecipazione c.d. non necessarie, che non rappresentano una *condicio sine qua non* del fatto; MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 423 ss., secondo cui "non vi può essere concorso di persone se la condotta atipica non ha esercitato un'influenza causale sul fatto concreto tipico realizzato da altri: in assenza di questo collegamento causale, la condotta atipica non reca infatti nessun contributo all'offesa al bene giuridico immanente al fatto principale". "La necessità di questo collegamento emerge con chiarezza dal linguaggio del legislatore (artt. 111, 112 e 116 c.p.)".

¹¹⁸ Così ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano 1999, cit., 43 ss.; CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 12, secondo il quale il criterio condizionalistico funge da criterio di tipizzazione della condotta atipica, da accertarsi in riferimento al modello di sussunzione sotto leggi scientifiche. Si è peraltro giustamente rilevato che, a differenza delle fattispecie concorsuali dolose, l'identificazione della condotta tipica non è legata al solo impiego del criterio causale, ma si determina anche in base alla inosservanza della specifica regola cautelare (su questo *infra*): GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 236; ALBERGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., 127; SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 54 ss.; CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino 2004, cit., 27 ss. e MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2012, vol. I, punto 11.

cooperazione di più persone”. La norma in esame, infatti, pone in primo piano la dimensione causale, il cui ruolo centrale ne esce considerevolmente rafforzato se la si accosta al disposto dell’art. 110 c.p., che, facendo ricorso alla generica espressione “concorrono”, autorizza l’impiego di criteri di tipicizzazione delle condotte concorsualmente rilevanti diversi da quello condizionalistico¹¹⁹.

Inoltre in dottrina si è evidenziato che la tesi per cui è necessario riscontrare un nesso causale condizionale tra il complesso delle condotte assunte come concorrenti e l’evento, ma non tra la singola condotta di un concorrente e l’evento, sarebbe troppo rigorosistica, potendo venire a coinvolgere una quantità troppo grande di soggetti. Si è quindi prospettato il caso di chi venga ucciso durante una partita di caccia “alla quale partecipano cinquanta cacciatori”, tutti muniti di fucile non autorizzato, in quanto di calibro superiore a quello consentito. Seguendo la tesi che si accontenta di un rapporto causale tra attività complessiva ed evento, a tutti i cinquanta cacciatori dovrebbe essere imputato l’evento, ciascuno trovandosi in colpa, e si giungerebbe così ad un risultato al quale nessuno vorrà aderire. Se si segue la tesi tradizionale che richiede anche nelle ipotesi di concorso di persone un nesso condizionale tra ogni singola azione e l’evento offensivo, sarà esclusa la responsabilità dei cacciatori diversi da colui che esplose il colpo mortale, per carenza del nesso di causalità.

Quanto alla giurisprudenza, nel 1994 un Autore poteva affermare che l’esame di quelle poche pronunce esplicite sul punto, consentiva di concludere che le condotte ritenute rilevanti fossero solo quelle che si ponevano in un rapporto di causalità-condizionale rispetto all’evento¹²⁰.

¹¹⁹ GRASSO, *Commento all’art. 113*, cit., 236 e ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 43 ss. Lo stesso criterio viene utilizzato da SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 44, che però propende per il criterio causale-condizionalistico anche nell’ambito del concorso doloso.

¹²⁰ ALDROVANDI, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 108 ss. Fanno riferimento esplicito al problema del nesso causale le seguenti pronunce: Cass. IV 8 ottobre 1982, Mandel, in *Cass. Pen.* 1984, 394: “perché sia ravvisabile la cooperazione dell’affidante nel reato colposo commesso dall’affidatario di un veicolo, che non sia abilitato alla guida, è necessario l’accertamento del nesso di causalità tra la condotta dell’affidante e l’evento. Tale nesso sussiste quando l’affidante non abbia avuto cura di accertare la capacità dell’affidatario”; conf. Cass., sez. IV, 29 novembre 1976, Mazzara, in *Riv. Pen.* 1977, 284 ss.: “L’affidamento di veicolo a persona non abilitata alla guida non costituisce di per sé cooperazione dell’agente nel reato colposo commesso dall’affidatario, essendo necessario l’accertamento del nesso di causalità tra la condotta dell’affidante e l’evento. Tale nesso sussiste quando l’affidante non abbia avuto cura di accertare la capacità dell’affidatario”. App. Napoli, 22.12.83, Clemente, in *AGC* 1984, 141: “L’esistenza di un rapporto causale-condizionalistico sembra assumere carattere problematico laddove si perviene ad affermare la concorrente responsabilità di tutti i partecipanti ad una gara di velocità non autorizzata (e svoltasi in condizioni pericolose) per l’incidente che, nel corso della stessa, abbia visto coinvolto uno dei partecipanti”. Cass., sez. IV, 15 novembre 1986, Fadda, CED 175209, in *Cass. Pen.* 1988, II, 1165: “Nella cooperazione colposa ognuno dei cooperanti ha la consapevolezza di partecipare all’azione od omissione di altri che, insieme con la sua condotta, è causa dell’evento non voluto, mentre nel concorso di cause si verifica coincidenza fortuita di azione od omissione nella produzione dello stesso evento, sicché ogni azione od omissione resta imputabile come fatto a sé stante importando separata responsabilità per distinti reati. In presenza di una pluralità di fatti, imputabili a più persone, e succedutisi nel tempo, a tutti devesi riconoscere una efficacia causativa ove i fatti stessi abbiano determinato una situazione tale che, senza di essi, l’evento, sebbene prodotto dal fatto avvenuto per ultimo, non si sarebbe verificato. È pertanto, irrilevante che la causa remota non abbia di per sé sola determinato il fatto essendo sufficiente che essa abbia contribuito comunque in concreto alla produzione dell’evento”.

Il quadro giurisprudenziale è mutato a partire dal 2008, quando la Suprema Corte ha affrontato esplicitamente la questione della portata incriminatrice della disciplina in materia di cooperazione nel delitto colposo, optando a favore della teoria della *causalità agevolatrice* e osservando che, “mentre la condotta tipica dà luogo alla violazione della regola cautelare eziologica, quella del partecipe (...) si connota per essere pericolosa in guisa ancora indeterminata. A tali condotte viene solitamente attribuita valenza in chiave agevolatrice”¹²¹.

Infine, per una lettura peculiare del nesso causale nella cooperazione colposa, si veda il § 3.2.5, dove si analizza la teoria di Vallini.

2.3.1 (Segue) Forme della condotta

Come noto, dal punto di vista della natura del contributo arrecato, tradizionalmente, con riferimento all'art. 110 c.p., si distingue tra concorso materiale e concorso morale.

Si ha *concorso materiale* “quando una condotta atipica di aiuto è stata condizione necessaria per l'esecuzione del fatto concreto penalmente rilevante da parte di altri”¹²²; l'aiuto materiale può assumere le forme più disparate, può essere in astratto sostituibile o insostituibile (ciò ha rilevanza sul piano della commisurazione della pena)¹²³.

L'influenza causale nella forma del *concorso morale* si realizza, invece, “da parte di chi, con comportamenti esteriori (consigli, minacce, doni, promesse di aiuto successive al fatto, etc.), fa nascere in altri il proposito di commettere il fatto che poi viene commesso ovvero rafforza un proposito già esistente, ma non ancora consolidato”¹²⁴.

Quanto alla cooperazione colposa, riteniamo, in accordo con parte della dottrina, che siano configurabili entrambe le forme di concorso¹²⁵.

Infatti, secondo l'orientamento prevalente di dottrina¹²⁶ e giurisprudenza¹²⁷, è possibile anche il concorso “morale”, con riferimento a condotte istigative di carattere colposo¹²⁸.

¹²¹ Cass. pen., sez. IV, 2 dicembre 2008, CED 242566, in *Cass. Pen.* 2010, 2210; nello stesso senso, v. pure Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2009, n. 48318; Cass. pen., sez. IV, 2 novembre 2011, n. 1428, Rv. 252940, in *CED*; Tribunale dell'Aquila, 22 ottobre 2012, in www.penalecontemporaneo.it.

¹²² MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 424.

¹²³ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 425.

¹²⁴ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 425.

¹²⁵ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 441, con riferimento alla definizione dell'elemento consistente nel “contributo causale della condotta atipica alla realizzazione del fatto”, si limitano a rinviare a quanto da loro affermato con riferimento al concorso nel reato doloso.

¹²⁶ LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964, 185 ss., afferma che le condotte che non avrebbero un'autonoma rilevanza se non venissero collegate psicologicamente all'azione tipica colposa di un altro soggetto si presentano nella duplice forma dell'istigazione e dell'agevolazione. In RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1949, 272 si legge, con riferimento alla cooperazione colposa in delitto, che si può partecipare nei diversi modi della determinazione, o dell'istigazione, ausilio, cooperazione immediata e esecuzione. Precedentemente,

Frosali annota: “del Manzini è la tesi che in confronto ad un reato colposo non si può concorrere per determinazione o per istigazione, perché queste forme non sono previste dalla legge: ad esempio, indurre a caccia un miope, che ferisce altri. Ma anche su ciò il nostro parere è contrario, perché nemmeno per i reati dolosi tali forme di complicità sono in genere individualmente previste, eppure rientrano nel generico disposto dell’art. 110. Nessun argomento ricavato dal sistema del codice (il quale presenta molti esempi di disposizioni *ad abundantiam*) impedisce di ritenere che l’art. 113 prima parte (espresso per potere dar luogo più chiaramente alla particolare disposizione del capoverso) ripeta per i delitti colposi il principio già genericamente enunciato dall’art. 110. E come “concorre” (art. 110) anche chi determina o istiga, così può perfettamente dirsi che “l’evento è cagionato” (art. 113) da dette azioni.

Quanto all’argomento letterale ricavato dalla parola “cooperazione” (art. 113), nulla induce a ritenere che il codice voglia così indicare solo l’opera materiale¹²⁹: “come anche è dimostrato dall’art. 112 n. 2, potendo benissimo promuoversi ed organizzarsi la cooperazione anche dai determinatori o dagli istigatori”¹³⁰. “Inoltre l’apprezzamento della pericolosità impone questa tesi: così è intuitivo che lo stesso esempio del Manzini offerto (indurre a caccia un miope) presenta lo stesso valore sociale di chi – esempio in cui tutti, ed anche il Manzini, ammettono concorso – istiga il proprio autista a correre sfrenatamente”¹³¹.

nelle pagine 115 ss., l’autore precisa: “nei delitti colposi che si concretano nella violazione di una norma che contiene un divieto di azione, il concorso del partecipe può assumere quella forma particolare che va sotto il nome di istigazione. Quando il concorso criminoso assume questa forma particolare, l’elemento psicologico caratteristico dell’istigatore è dato dalla volontà di porre, per imprudenza, imperizia ecc., con la propria condotta, una condizione per la nascita (determinazione) o per il rafforzamento (istigazione, in senso proprio) in altri di una risoluzione, anch’essa imprudente, negligente ecc., rivolta a produrre una conseguenza voluta, che non è quella di fatto realizzata (...) Nei delitti colposi, invece, che si concretano nella violazione di una norma che impone un comando di azione l’elemento psicologico dell’istigatore è dato dalla volontà di porre, per imprudenza, negligenza ecc., con la propria condotta, una condizione per la nascita (determinazione) o per il rafforzamento (istigazione, in senso proprio) in altri di una risoluzione, anch’essa imprudente, negligente ecc., rivolta a tenere una condotta, diversa dalla comandata, per la quale non si impedisce, senza tuttavia volerlo, l’evento verificatosi, o non si produce, sempre senza volerlo, l’evento che doveva essere realizzato”.

¹²⁷ Si veda *infra*, in § 8 “casistica”, nell’ambito nella circolazione stradale, specie con riguardo al caso di gare di velocità non autorizzate. Cass. Sez. IV, n. 4232 del 15 giugno 1972, Rv. 121372, in *CED*, che ravvisa la cooperazione nell’insorgere del pericolo di naufragio colposo da parte di chi influisca direttamente sulle decisioni del comandante “con consigli pressanti e coartazioni psicologiche, inducendolo a prendere decisioni in ordine alla navigazione che, se libero da qualsiasi influenza, non avrebbe prese perché avventate e tali da porre in pericolo la sicurezza del natante”. Inoltre, in Cass. I 26 maggio 1981 n. 7611/1981 Rv. 090009, in *CED*, si legge: “Il soggetto, che abbia avuto la piena consapevolezza di partecipare all’azione colposa di un altro imputato, per essere stato in definitiva l’istigatore, deve ritenersi responsabile a titolo di concorso improprio (art. 113 c.p.) anche in ordine al diverso evento, non voluto ma prevedibile, per avere egli stesso cooperato alla sua produzione con il proprio imprudente comportamento”.

¹²⁸ CORBETTA, cit., Rn. 12.

¹²⁹ PEDRAZZI, *op. cit.*, 69.

¹³⁰ FROSALI, *L’elemento soggettivo*, cit., 9.

¹³¹ FROSALI, *L’elemento soggettivo*, cit., 9.

La condotta di cooperazione nel delitto colposo *ex art.* 113 c.p. può assumere, sia la forma attiva sia la forma omissiva, ma in questo caso deve sussistere in capo al soggetto un obbligo giuridico di attivarsi, come emerge dalla giurisprudenza¹³².

2.4. L'elemento soggettivo

La nota caratterizzante della cooperazione colposa è costituita dalla violazione di una regola cautelare (cioè, per dirla con la terminologia dell'art. 43 c.p., di "diligenza, prudenza o perizia"): per aversi concorso colposo occorre, infatti, che ciascuno dei compartecipi tenga una condotta in contrasto con una regola a contenuto cautelare, la cui osservanza avrebbe evitato il prevedibile verificarsi del fatto dannoso o pericoloso che integra il delitto colposo¹³³. Come affermato anche dalla giurisprudenza, "in tema di cooperazione nel delitto colposo, perché la condotta di ciascun concorrente risulti rilevante ai sensi dell'art. 113 c.p. occorre che essa, singolarmente considerata, violi la regola di cautela"¹³⁴.

Secondo la dottrina prevalente¹³⁵, "tale violazione viene ad aggiungersi al contributo causale quale criterio di tipizzazione della condotta colposa di partecipazione"¹³⁶. La violazione di una regola

¹³² La Corte di Cassazione, nella sentenza Cass. pen. Sez. IV, 24 novembre 1961, Paradisi n. 2033/62 Rv. 098796, in *CED*, afferma: "A norma dell'art 113 c.p. la cooperazione in delitto colposo si realizza attraverso la consapevole partecipazione di più persone ad una condotta colposa, causativa dell'evento, la quale può consistere in fatti omissivi o commissivi. Per integrare l'omissione punibile, ai sensi dell'art 40 c.p., occorre che essa concerna un obbligo giuridico di osservare una determinata condotta, il quale sia ricavabile anche solo indirettamente da un complesso di norme costituenti una determinata disciplina. Pertanto, risponde di cooperazione in delitto colposo il primo autista di un autotreno, il quale, di fronte alla condotta antidoverosa del secondo conducente, se ne resti inerte, sempre che da tale condotta derivi un evento dannoso". Si veda anche Cass sez. IV, 17 gennaio 1984, Terzi, in *De Jure*: "La cooperazione colposa nella produzione di un evento lesivo può porsi in essere anche attraverso un comportamento omissivo". Rileva sul punto anche Cass sez. IV, 18 gennaio 1990, Franzosi, in *De Jure*: nel caso di specie, "il 6 aprile 1984, in agro di Varese, F.G. conduceva sulla pubblica strada un trattore agricolo rimorchiando un carro agricolo bestiame, quando il timone del rimorchio si staccava dall'anello di traino e andava ad invadere l'opposta corsia di marcia, dove si scontrava con un'autovettura Opel condotta da Catella Carmen, che nell'urto riportava lesioni gravi, decedendo durante il trasporto in ospedale". La Cassazione ha rilevato che alla comunanza di interessi e di gestione nell'azienda corrisponde l'obbligo congiunto di non utilizzare, per la comune attività, un veicolo conosciuto come inidoneo e potenzialmente pericoloso nonché l'obbligo giuridico di impedire l'uso di esso. È quindi stata affermata la cooperazione colposa e la responsabilità di tutti gli imputati nella produzione dell'evento mortale per essersi rivelata la condotta dal padre e del fratello del conducente del rimorchio-carrello non meno rilevante di quella del conducente medesimo, in quanto, ove i predetti non avessero tacitamente acconsentito - e quindi partecipato - all'impiego del veicolo da parte del congiunto, e ne avessero invece impedito l'uso nello stato in cui si trovava, l'incidente non si sarebbe verificato.

¹³³ CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 13; così, tra gli altri, ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 57 ss.; COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 78; GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 236; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 537 s.

¹³⁴ Cass Sez. VI, 6 aprile 1976, 23 ottobre 1976, Rv. 134616, in *CED*; Cass Sez. IV, 10 marzo 2005, 7 dicembre 2005, Rv. 232611, in *CED*; Cass. pen. Sez. IV, 05 maggio 2006, n. 21476; Cass Sez. III, 9 gennaio 2009, 15 aprile 2009, n. 15707, in *De Jure*; Cass Sez. IV, 4 marzo 2009, 14 maggio 2009, n. 20406, in *Leggi d'Italia*; Trib. Aquila 22 ottobre 2012, n. 380, in www.penalecontemporaneo.it; Cass Sez. VI, n. 21220, 24 aprile 2013, 17 maggio 2013, in *De Jure*.

¹³⁵ PIERRI, *La cooperazione nel delitto colposo: considerazioni in tema di struttura e di funzione*, Nota a App. Perugia, 26 gennaio 2005, in *Giur. Merito*, n. 12, 2006, 2709 s. afferma che l'opinione più risalente riteneva, nella logica della concezione bipartita del reato, che il profilo della colpa attenesse esclusivamente all'elemento soggettivo del medesimo,

cautelare avrebbe pertanto *rilevanza oggettiva*. Sul punto Aldrovandi osserva: “né è possibile richiamare in senso contrario il disposto degli artt. 111 e 112, ult. comma c.p.: da tali norme, infatti, si può desumere esclusivamente che è concorrente anche chi non sia imputabile o non sia punibile, nulla dicendo esse in ordine ai criteri di individuazione della condotta tipica nell’ambito dell’illecito plurisoggettivo. (...) La non punibilità cui si riferisce, in particolare, l’art. 112, ult. comma, c.p. deve essere intesa quale conseguenza di un particolare *status* personale o della carenza di colpevolezza, sicché nessuna indicazione è offerta dalla norma richiamata in ordine alla rilevanza in sede concorsuale di condotte conformi alle regole obiettive di diligenza”¹³⁷.

Si tratta della trasposizione nell’ambito della cooperazione colposa delle acquisizioni cui si è pervenuti in ambito monosoggettivo, in ordine alla doppia rilevanza (in sede di tipicità e di colpevolezza) della colpa¹³⁸. “Come nell’illecito monosoggettivo, così in quello plurisoggettivo, prescindendo dal riferimento alla regola cautelare obiettiva, sarebbe preclusa la possibilità di

affiancandosi al dolo quale momento alternativo dell’atteggiarsi del profilo psicologico dell’agente. Il delitto doloso ed il delitto colposo, secondo tale impostazione dogmatica, coincidevano perfettamente sotto il profilo oggettivo, differenziandosi solo per quanto attiene all’elemento soggettivo.

¹³⁶ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 57.

¹³⁷ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 59.

¹³⁸ C App Perugia, 26 gennaio 2005, Est. Iannarone, Cipiccia e altri, dove la Corte afferma che “...a differenza di quanto accade nel reato doloso, (...) l’accertamento del nesso di causalità segue quello della colpa (...)”. Secondo quanto affermato da PIERRI, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., 2710 in commento, la Corte intende riconoscere che “nel reato colposo, l’elemento oggettivo si connota per la presenza di elementi subiettivi, sicché già nel verificare la tipicità del fatto concreto, ossia la sua riconducibilità allo schema astratto previsto dal legislatore, vengono in rilievo aspetti e caratteri propri della colpa. Il riferimento è, in particolare, all’elemento dell’inosservanza del dovere obiettivo di diligenza, attorno al quale ruota il passaggio dalla concezione psicologica alla concezione normativa della colpa”. In dottrina, con riferimento al reato monosoggettivo, si veda, ad esempio: MARINUCCI, *Il reato come ‘azione’. Critica di un dogma*, Milano, 1971, 157 ss.: “un’analoga «doppia rilevanza» sistematica pensiamo che debba essere riconosciuta anche alla colpa, valorizzando opportunamente gli opposti punti di vista teleologici di quanti ne predicano l’“appartenenza”, rispettivamente, alla sfera della tipicità e a quella della colpevolezza”. ROMANO, *Commento all’art. 43*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, Art. 1-84, Milano, 2004, Rn. 69, 457: “a ragione una parte della sistematica moderna riconosce alla colpa una doppia funzione: da un lato, sul terreno (oggettivo) della tipicità, essa svolge un ruolo insostituibile nella configurazione delle singole fattispecie colpose; dall’altro, sul piano (soggettivo) della colpevolezza, la colpa, quale criterio di imputazione, sta ad indicare il rimprovero che deve muoversi all’agente per il comportamento tenuto nella situazione data”. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 545: “la violazione delle norme a contenuto precauzionale caratterizza il reato colposo sotto un duplice punto di vista: oltre a integrare cioè una specifica forma di colpevolezza, essa rileva già sul piano della tipicità, in quanto ogni illecito colposo si conforma sulla base del rapporto intercorrente fra la trasgressione del dovere oggettivo di diligenza e i restanti elementi della fattispecie incriminatrice”. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 165 s.: “entrambi afferenti anche alla dimensione dell’illecito, oltre che a quella della colpevolezza, a differenza di quanto configurato dalla dogmatica classica, già in tale dimensione dolo e colpa presentano caratteri autonomi, distinguendosi sia qualitativamente sia quantitativamente”. ID., *ult. op. cit.*, 199: “La colpa non può effettivamente infatti essere pensata, secondo la ben nota formulazione di Engisch a proposito degli elementi normativi, se non «sotto logica presupposizione di una norma» (ENGISCH, *Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht*, 147): i criteri per determinare la tipicità colposa dovranno scontare tale aspetto e, dunque, nella loro ricostruzione rilievo dominante dovrà essere conferito alla sfera del *Sollen* rispetto a quella del *Sein*”. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2011, 328: “le regole cautelari (o “di diligenza”, in una accezione larga di questo concetto) hanno una doppia rilevanza: vengono in rilievo non solo nel giudizio di colpevolezza, ma già sul piano della tipicità”. ID., *Commento all’art. 43*, CRESPI FORTI ZUCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 2008, 162-163: “la dottrina ha posto in rilievo la doppia rilevanza della violazione di regole cautelari (o di diligenza)”. GALLO, voce *Colpa penale*, cit., 637: “...elementi della negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti ecc. Mentre la dottrina generalmente considera questi quali “fattori psichici” del reato colposo, in realtà essi, senza appartenere all’elemento oggettivo del reato, costituiscono elementi oggettivi della imputazione soggettiva”.

individuare una condotta “tipica” di concorso, così che l’illecito plurisoggettivo colposo diventerebbe una figura eterea ed evanescente, del tutto esposta all’arbitrio giurisprudenziale ed in forte tensione con il principio di determinatezza”¹³⁹.

Aldrovandi trova una conferma di ciò proprio nella *ratio* delle aggravanti richiamate dall’art. 113 secondo comma c.p., che si spiegano con la maggiore capacità criminale dimostrata dai concorrenti ivi considerati. L’autore afferma che “tale essendo la *ratio* delle aggravanti richiamate, essa appare incompatibile con l’ipotesi (peraltro, ben difficilmente prospettabile in concreto) in cui il soggetto determinato tenga una condotta che, pur dotata di efficienza causale, appaia conforme alla “diligenza obiettiva”. Non è dato comprendere come sia possibile ravvisare una particolare “capacità criminale” in chi determini altri ad una condotta che non sia in contrasto con una regola cautelare obiettiva (e, perciò, del tutto lecita) e che, inoltre, non risulti in alcun modo volontariamente strumentalizzata per fini illeciti, essendo il determinatore semplicemente in colpa”¹⁴⁰. Secondo la dottrina in esame “residua la possibilità (perlomeno teorica) che assuma la qualità di concorrente (evidentemente non punibile) un soggetto che non versi in colpa, allorchè a difettare sia la c.d. “misura soggettiva” della colpa (quando cioè un comportamento conforme alla regola cautelare non sia esigibile dal singolo agente, in ragione delle sue note intellettuali o fisiche)”¹⁴¹.

Per “*regola cautelare*” si può intendere una regola di condotta che suggerisce di agire in un determinato modo per evitare la verifica di un determinato evento o, comunque, la realizzazione di un determinato fatto tipico di reato¹⁴². Con riferimento alle regole cautelari non scritte, queste scaturiscono “da una valutazione di prevedibilità ed evitabilità di un determinato evento in una determinata situazione”¹⁴³. Il punto di vista dal quale formulare tale giudizio è quello del c.d. agente modello, la cui costruzione avviene prima di tutto prendendo le mosse dalla persona reale dell’imputato; sulla base di alcune note distintive desunte dalla persona dell’imputato si individuerà un gruppo di persone a lui ‘omologhe’; all’interno di tale gruppo di persone, occorrerà infine ‘pensare’, ‘immaginare’ mentalmente un agente modello quale esponente ‘coscienzioso ed avveduto’ di tale gruppo¹⁴⁴.

¹³⁹ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 60.

¹⁴⁰ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 63.

¹⁴¹ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 63 s.

¹⁴² BASILE, *Fisionomia e ruolo dell’agente modello ai fini dell’accertamento processuale della colpa generica*, in BELLANTONI-VIGONI (a cura di), *Diritto dell’esecuzione penale; diritto penale; diritto, economia e società*, in *Studi in onore di Pisani*, Milano, 2010, 212, che fa riferimento a BOLDT, *Pflichtwidrige Gefaehrdung im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Fahrlaessigkeit im kommenden Recht*, in *ZStW* 1936, Band 55, 54 e ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Neudruck, Aalen 1964, 327 ss.

¹⁴³ BASILE, *Fisionomia e ruolo dell’agente modello*, cit., 214.

¹⁴⁴ BASILE, *Fisionomia e ruolo dell’agente modello*, cit., 227, al cui lavoro si rinvia per un approfondimento del tema

Quanto alla “*base della valutazione*” di prevedibilità ed evitabilità dell’evento, parte della dottrina afferma che occorre tenere conto non solo degli accadimenti naturalistici in senso stretto, ma anche delle convergenti attività umane¹⁴⁵. La colpa è “un concetto tendenzialmente o prevalentemente relazionale o interazionale, ossia connotato da notevoli profili di intersoggettività: ciò riguarda anche la “colpa penale”, come specialmente le indagini in tema di principio di affidamento dovrebbero ormai aver chiarito¹⁴⁶. Forti afferma che ai fini dell’imputazione colposa dell’evento “il vero problema è quello di selezionare gli anelli causali (o le modalità dell’evento) di cui è necessario accertare la presenza nell’ambito dell’accadimento concretamente prodotti, determinando altresì a quali condizioni la loro successione all’interno del decorso causale configuri effettivamente l’evento “finale” come realizzazione del rischio in considerazione del quale la condotta era stata vietata, senza arrestarsi al mero riscontro che tale evento fosse in effetti uno di quelli che la regola cautelare mirava a prevenire (...) Come del resto da tempo la dottrina ha puntualizzato «le norme di diligenza non sono concepite per impedire un evento *tout court*, bensì determinate modalità di causazione dell’evento stesso»¹⁴⁷. «Concretizzare il pericolo» significa allora precisare la gamma dei decorsi causali presi in considerazione dalla regola cautelare, selezionare gli «anelli» intermedi di cui occorre verificare la presenza nello svolgimento dei fatti”¹⁴⁸. Il contegno del consociato con cui ci si trovi ad interagire può costituire, nel decorso causale degli eventi (e delle condotte), proprio quell’anello intermedio la cui sola riconoscibilità può fondare l’addebito di colpa¹⁴⁹.

Quanto al *contenuto delle regole cautelari* così individuate (o codificate, qualora si tratti di ipotesi di colpa specifica), ci si limita ad accennare che il concorrente può violare una regola cautelare propria – ad es. chi presta l’auto a chi sa essere senza patente risponderà di concorso nell’omicidio da questi causato per imperizia - o comune ai concorrenti – ad es. chi accende insieme ad altri il falò nel bosco arido risponderà dell’incendio cagionato colposamente¹⁵⁰ - o può concorrere

¹⁴⁵ PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela*. Commento a Cass., sez. IV, 12 ottobre 2011, n. 46819, in http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1336109033Perin_colpa_relazionale.pdf, 4 maggio 2012, 6, e in *Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, n. 2, 2012, 105.

¹⁴⁶ CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 322, che afferma che in tale prospettiva si pone, sostanzialmente, MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, nonché, per un esplicito riferimento ai profili relazionali, CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 482 ss., su cui si veda infra § 3.2.3.1

¹⁴⁷ FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 439, rinvia a RUDOLPHI, in *SK*, Vor § 1, 71; GIMBERNAT ORDEIG, *Gedanken zum Taeterbegriff und zur Teilnahmelehre*, in *ZStW*, 1968, 923.

¹⁴⁸ FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 439.

¹⁴⁹ PERIN, *Colpa penale relazionale*, cit., 6.

¹⁵⁰ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 538: Altri esempi sono quelli degli scalatori inesperti, che spericolatamente intraprendono la scalata conclusasi tragicamente; degli amministratori che fanno installare sistemi antinfortunistici inadeguati, con conseguenti incidenti ai lavoratori; dei tecnici che progettano una diga difettosa con conseguente disastrosa inondazione; dei comproprietari che, per un inescusabile errore sulla qualità delle sostanze, pongono in vendita prodotti alimentari adulterati o pericolosi o medicinali guasti; dei due autisti che investono un passante con le rispettive auto che entrambi guidano ad eccessiva velocità per una scommessa.

nell'inosservanza altrui – ad es. chi istiga il compagno a guidare a velocità eccessiva risponderà di omicidio qualora si verifichi a causa dell'imprudenza un incedente- che, proprio perché causata o agevolata e voluta dal concorrente, appartiene anche a lui interamente¹⁵¹.

Inoltre, parte della dottrina afferma che la regola cautelare può essere rivolta direttamente ad evitare il risultato offensivo, come nel caso degli organizzatori di una gara automobilistica che non adottino le cautele necessarie ad evitare la produzione di incidenti; oppure può essere rivolta ad evitare il comportamento incauto del partecipe e dunque solo indirettamente il risultato offensivo finale, come nel caso di chi presti una potente auto ad un guidatore inesperto e non in condizioni di controllare adeguatamente il bolide¹⁵².

Si noti che, secondo i criteri generali dell'imputazione colposa, non sono addebitabili all'agente tutti gli eventi che si sono verificati in conseguenza della propria condotta contraria al dovere di diligenza, ma *solo quelli che la norma violata intendeva prevenire*: l'evento deve, cioè, essere la concretizzazione del rischio che la norma ispirata a finalità precauzionali mirava ad impedire¹⁵³.

Parimenti, il fatto non può essere imputato ai compartecipi, se l'evento si sarebbe comunque verificato nel caso in cui costoro avessero tenuto il *comportamento alternativo lecito*, se, cioè, avessero agito uniformando la propria condotta al dovere di diligenza richiesto dalla regola infranta¹⁵⁴. Ad esempio, se A affida a B, guidatore inesperto, il proprio autoveicolo, senza controllare che sia munito della patente di guida, dovrà rispondere a titolo di cooperazione colposa degli eventi cagionati da B per la sua imperizia alla guida, non invece della morte di un passante verificatasi a seguito di un incidente stradale in relazione al quale non si possa muovere a B nessun rimprovero di imperizia¹⁵⁵.

Occorre porre in rilievo che è componente essenziale dell'elemento soggettivo della cooperazione colposa l'elemento negativo, consistente nella *non volontà del fatto criminoso*. Vale a dire, il concorrente non deve volere la realizzazione del fatto di reato come conseguenza della propria

¹⁵¹ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 537 s.

¹⁵² PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2011, 515.

¹⁵³ CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 14; SEVERINO, *La cooperazione*, op. cit., 40; GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 237; con riferimento alle fattispecie monosoggettive, ad esempio: MARINUCCI-DOLCINI, op. cit., 327 ss.; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, cit., 261 ss.; ID., *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit.; PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 343; LUNGHINI, *Commento all'art. 43*, in MARINUCCI-DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milanofiori, Assago, 2011, nn. 98 ss.; GALLO, voce *Colpa penale*, cit., 642; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 343; PALAZZO, *Corso*, cit., 347 ss.; ROMANO, *Commento all'art. 43*, cit., Rn. 89, 464 che parla di "realizzazione del pericolo".

¹⁵⁴ CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 14; GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 237; con riferimento alle fattispecie monosoggettive, ad esempio: MARINUCCI-DOLCINI, op. cit., 327 ss.; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, cit., 264 ss.; ID., *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit.; PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 347; LUNGHINI, *Commento all'art. 43*, cit., nn. 98 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 343; PALAZZO, *Corso*, cit., 349; ROMANO, *Commento all'art. 43*, cit., Rn. 89, 464.

¹⁵⁵ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 90.

condotta di partecipazione: così ad esempio se Tizio coopera con Caio all'accensione di un fuoco da cui deriva un incendio, occorre che egli non abbia voluto (nemmeno nella forma del dolo eventuale) la produzione dell'incendio¹⁵⁶.

Infine, secondo l'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza, un terzo requisito soggettivo specifico della compartecipazione criminosa è dato dalla consapevolezza di cooperare con altri (su tale elemento si veda *infra* § 3.2.2.).

2.4.1. (Segue) Principio di affidamento e obblighi divisi di diligenza

Per definire le regole cautelari che rilevano nell'ambito dell'istituto della cooperazione colposa, occorre fare riferimento al principio di affidamento.

Infatti, in tale principio trova un limite “il generico obbligo cautelare di prevenire l'inosservanza delle regole e delle *leges artis* da parte degli altri soggetti, che interagiscono con attività pericolose per il medesimo bene giuridico”¹⁵⁷.

In particolare, il *principio di affidamento* “sta ad indicare che – rispetto alle situazioni di rischio, implicanti la convergenza di attività rischiose, giuridicamente autorizzate, di più soggetti con «obblighi divisi» (cioè di diverso contenuto) di diligenza (es.: circolazione stradale, attività chirurgica in équipe) - ciascun soggetto può e deve potere confidare nel corretto comportamento degli altri soggetti, cioè nel rispetto da parte loro delle «regole cautelari», scritte o non scritte, proprie delle rispettive attività da essi svolte ed aventi la funzione preventiva di escludere o contenere la pericolosità delle stesse”¹⁵⁸.

Come è stato evidenziato, “non è esatto configurare il principio di affidamento come un'eccezione rispetto al normale criterio di accertamento della violazione della diligenza. E ciò perché (...) è la stessa colpa a essere costruita tenendo conto dell'esigenza di assicurare il raggiungimento di finalità di rilevanza sociale e, in particolare, di permettere la libertà di azione al di là del limite costituito dalla possibilità di prevedere obiettivamente il verificarsi di eventi dannosi in conseguenza di certe condotte (...). Il principio di affidamento, dunque, lungi dall'essere un'eccezione, è un *criterio generale* di cui occorre tenere conto per la ricostruzione della colpa e, dunque, per la individuazione della misura della diligenza”¹⁵⁹. Infatti, chi agisce in determinati “gruppi di attività” “garantisce obiettivamente, per così dire, di essere in grado di prestare la «diligenza» secondo lo standard

¹⁵⁶ PALAZZO, *Corso*, cit., 514; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 538.

¹⁵⁸ MANTOVANI F., *Il principio di affidamento nel diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2009, II, 536.

¹⁵⁹ FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 288-289.

proprio del gruppo”, e quindi “gli altri consociati possono orientare e regolare il loro comportamento in base alle caratteristiche tipiche del gruppo: possono cioè contare sul fatto che chi rivela la sua appartenenza a un determinato circolo di rapporti, si comporterà secondo lo standard dell’ordinario appartenente a quel circolo, a meno che le circostanze del caso concreto non siano di natura tale da far ritenere il contrario”¹⁶⁰.

Quanto al *fondamento sostanziale* del principio di affidamento, da una parte esso corrisponde ad un’esigenza di utilità sociale: “se la cautela di ogni soggetto «cooperante» dovesse estendersi alla prevenzione dell’altrui negligenza, il fatto stesso della cooperazione si convertirebbe in un fattore di ostacolo o addirittura di paralisi di attività socialmente utili. Si dovrebbe, insomma, dare integrale attuazione al proverbio «chi fa da sé fa per tre» in una società in cui invece la solitudine operativa è spesso assolutamente impossibile”¹⁶¹. D’altra parte, “il principio di affidamento risponde anche ad una logica giuridica, poiché è del tutto razionale che l’ordinamento della società si fondi sulla plausibile presunzione che i soggetti si uniformino ai precetti giuridici piuttosto che sulla contraria presunzione di una loro generalizzata inosservanza. In sostanza, la prospettiva di gravare determinati soggetti di ulteriori obblighi cautelari al fine di prevenire l’incautela altrui non sembrerebbe nemmeno conforme all’idea di giustizia e all’esigenza di un’equa ripartizione dei doveri poiché si verrebbe a restringere per principio la sfera di libertà di alcuni in ragione del (presumibile) comportamento antiggiuridico degli altri”¹⁶².

Secondo l’orientamento prevalente della dottrina, la possibilità di fare affidamento sull’altrui diligenza *viene meno*:

- quando, ai sensi dell’art. 40 co. 2 c.p., l’agente abbia l’obbligo giuridico di impedire eventi lesivi dell’altrui vita o integrità fisica, il cui rispetto comporti, come dovere di diligenza, il controllo e la vigilanza dell’operato altrui;
- quando, in base a particolari circostanze concrete, sia possibile prevedere che altri non si atterrà alle regole cautelari che disciplinano la sua attività¹⁶³.

2.4.1.1. Principio di affidamento nell’ambito dell’attività medico-chirurgica in équipe

Il principio di affidamento, con taluni correttivi destinati a circoscriverne l’operatività, trova applicazione anche con riferimento all’attività *medico-chirurgica in équipe*¹⁶⁴. Tale attività è

¹⁶⁰ MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 198 s.

¹⁶¹ PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 345.

¹⁶² PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 346.

¹⁶³ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 324 s.

connotata da una crescente specializzazione e da una conseguente frammentazione dei compiti assegnati ai singoli sanitari¹⁶⁵.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, infatti, gli obblighi dei medici che lavorano in équipe si modellano sulle loro particolari competenze; al di là di tali competenze, ciascun medico può invocare il c.d. principio di affidamento nei confronti del corretto operato degli altri specialisti, con taluni limiti¹⁶⁶. La logica stessa della ripartizione del lavoro, come è stato correttamente posto in rilievo, esige di fondarsi sul principio di affidamento in quanto “ciascuno deve concentrarsi sull’esecuzione appropriata del proprio specifico compito”¹⁶⁷.

La giurisprudenza ha riconosciuto, quindi, da una parte, la possibilità per il singolo sanitario di confidare sulla correttezza della condotta dei suoi colleghi, ognuno dei quali è tenuto al rispetto delle regole cautelari dell’arte medica.

D’altra parte, una responsabilità per il comportamento non diligente di un collaboratore potrà aversi, se fanno parte del compito di un certo membro dell’équipe anche obblighi precauzionali aventi ad oggetto il comportamento altrui¹⁶⁸ o se l’aspettativa di un comportamento corretto sia annullata da circostanze concrete, relative alla situazione di fatto o alla singola persona¹⁶⁹.

Di fatto, parte della dottrina ha rilevato che il richiamo al principio di affidamento “rischia di diventare una *sterile clausola di stile* indicante una regola inapplicabile al caso concreto: nell’attività medica di gruppo, in base agli orientamenti prevalenti, l’affidamento è semmai

¹⁶⁴ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l’incolumità individuale. I delitti colposi*, in MARINUCCI-DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2003, 193: “l’espressione «attività medico-chirurgica in équipe» viene impiegata per indicare, non solamente i casi in cui un gruppo di sanitari e di ausiliari si trovi contestualmente riunito per intervenire su un paziente, come ad esempio nell’esecuzione di un’operazione chirurgica alla quale partecipano medici specialisti in diverse discipline, ma tutte le ipotesi in cui al trattamento terapeutico intervengano, anche in tempi diversi, più medici, ciascuno dei quali incaricato di specifici compiti”.

¹⁶⁵ MARINUCCI-MARRUBINI, *Profili penalistici del lavoro medico-chirurgico in équipe*, in *Tem*, 1968, 217: “Il lavoro medico-chirurgico in équipe è un fenomeno che ha radici diverse e molteplici, ma che si riannodano tutte, grosso modo, a due ordini di fattori: innanzitutto al progresso tecnico della medicina, che ha fatto proliferare le specializzazioni e ha reso sempre più complesse le misure diagnostiche e terapeutiche; in secondo luogo, al progresso della medicina “sociale” che, con il vertiginoso aumento del numero dei pazienti, ha reso inevitabile una sempre più accurata organizzazione razionale dei luoghi di cura, pubblici e privati”.

¹⁶⁶ VALLINI, *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario “diacronicamente plurisoggettivo”*, in *Dir. Pen. Proc.* 2001, 480, che rinvia sul punto a MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, cit., 58 ss. Inoltre, VALLINI, *Gerarchia in ambito ospedaliero ed omissione colposa di trattamento terapeutico*, Nota a Cass. pen., Sez. IV, 18 gennaio 2000, in *Dir. Pen. Proc.*, 2000, 12, 1635 ha posto in rilievo che “le prescrizioni che definiscono ed attualizzano i meccanismi organizzativi di un complesso coordinato di persone teso all’attuazione di una mansione tecnica sono esse stesse regole cautelari”.

¹⁶⁷ MARINUCCI-MARRUBINI, *Profili penalistici del lavoro medico-chirurgico in équipe*, cit., 220; diversamente, invece, secondo CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento medico-chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955, 155-156, secondo cui il sanitario non potrebbe, di regola, fare affidamento sulla diligenza dell’operato altrui.

¹⁶⁸ Si veda, ad esempio: Cass 9 aprile 2009, 8 maggio 2009, n. 19755, in *CED*: “La responsabilità penale di ciascun componente di una “équipe” medica per il decesso del paziente sottoposto ad intervento chirurgico non può essere affermata sulla base dell’accertamento di un errore diagnostico genericamente attribuito alla “équipe” nel suo complesso, ma va legata alla valutazione delle concrete mansioni di ciascun componente, nella prospettiva di verifica, in concreto, dei limiti, oltre che del suo operato, anche di quello degli altri”.

¹⁶⁹ PULITANÒ, *Commento all’art. 43*, in CRESPI FORTI ZUCCALÀ (a cura di), *Codice penale commentato*, 2008, 168 ss.

l'eccezione, posto che la divisione del lavoro viene più spesso interpretata come fattore di rischio comune che quale elemento di sicurezza"¹⁷⁰.

2.4.1.1.1. Non applicabilità del principio di affidamento nel caso di “errori evidenti e non settoriali”

Analizzando alcune pronunce, è possibile in primo luogo notare che il principio di affidamento non può trovare applicazione nell'ipotesi di *doveri comuni*, che non tollerano distinzioni o esoneri di responsabilità. In particolare, la Corte di Cassazione ha rilevato che in linea di principio ogni sanitario deve controllare anche l'operato degli altri colleghi, rimediando a *errori evidenti e non settoriali*. Ad esempio si vedano i casi seguenti¹⁷¹.

Cass pen., Sez. IV, 1 ottobre 1999, 25 febbraio 2000, in *De Jure*:

“Nel caso di cooperazione multidisciplinare nell'attività medico chirurgica, sia pure svolta non contestualmente, ogni sanitario, assumendo in quanto tale un obbligo di garanzia nei confronti del paziente, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, e dal controllarne la correttezza, ponendo rimedio agli eventuali errori altrui. (Nel caso di specie la Corte conferma la condanna di due anestesisti, il chirurgo e il primario nefrologo per avere cagionato *ex art. 40 cpv. e 589 c.p.* la morte di due pazienti, nei quali essi avevano trapiantato reni, prelevati dal cadavere di una donna affetta da metastasi da melanoma)”¹⁷².

¹⁷⁰ RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco: l'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013, 73. CORNACCHIA, *Responsabilità penale da attività sanitaria in équipe*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 3, 2013, 1219 ss., osserva che “ogni volta che «le cose vanno male», sembra assai difficile per chi faceva parte dell'équipe, e quindi sapeva come si stavano svolgendo le cose potendosi rendere conto in linea di massima delle attività svolte o omesse da altri professionisti, riuscire a dimostrare la propria estraneità”: il rischio da scongiurare è che il rimprovero alla base dell'affermazione di responsabilità consista nell'“essere membri dell'équipe medica”.

¹⁷¹ Si riportano le massime. Accanto all'indicazione della sentenza si indica, sulla base della lettura del testo integrale, se gli imputati sono stati chiamati a rispondere per un reato colposo a titolo individuale o ai sensi dell'art. 113 c.p.

¹⁷² Secondo VALLINI, *Cooperazione e concause*, cit., 478 s., in questa sentenza i giudici individuano una molteplicità di responsabilità monosoggettive per omissione, sebbene affermino che gli imputati hanno agito “in cooperazione tra loro”. Quanto al titolo di imputazione delle responsabilità, l'autore afferma che parrebbero meglio qualificabili come ipotesi di cooperazione colposa i comportamenti degli anestesisti, nel cui reparto era avvenuto il decesso del soggetto donatore e che non avevano correttamente diagnosticato le vere cause della morte del soggetto donatore, e del chirurgo: questo aveva espianato e poi innestato gli organi, e a lui viene rimproverata l'omessa revisione della dichiarazione di trapiantabilità precedentemente espressa dagli anestesisti, pur in presenza di una sospetta neoformazione sul cuore della donatrice, evidenziatasi a seguito di ecografia e poi addirittura visibile ad occhio nudo durante l'operazione. Con riferimento ai primi, il paradigma concorsuale avrebbe valorizzato meglio “la dipendenza «vicendevole» tra le azioni, che lo schema meramente causale adombra pesantemente” (il chirurgo ha sfruttato colposamente un presupposto essenziale del rischio, posto dai rianimatori, la cui condotta, senza quello sfruttamento, sarebbe stata priva di qualunque attitudine ad evolvere verso l'evento rimproverato). Inoltre, la regola cautelare violata dagli anestesisti era diretta ad evitare rischi direttamente collegati ad un'attività altrui, e solo indirettamente ad un evento. Così anche “il tipo di negligenza attribuibile all'autore materiale del trapianto sembrerebbe imporre una sua considerazione in un contesto di «cooperazione» con le prestazioni precedenti e successive, costituendo da un lato l'espressione immediata e colposa dello specifico fattore di rischio instaurato dai medici del reparto di rianimazione, dall'altro il presupposto essenziale dell' «errore» in cui incorse il primario”.

Quanto alla responsabilità del primario nefrologo, il quale avrebbe potuto procedere all'espianato dei reni donati essendo venuto a conoscenza di un ingrossamento di natura metastatica nel cuore della donatrice, Vallini afferma che “la

Cass. Sez. IV, n. 39062 del 26 maggio 2004, 6 ottobre 2004, Rv. 229832, in *De Jure* (i giudici confermano la sentenza di condanna per il delitto di omicidio colposo ai sensi degli artt. 113 e 589 c.p. dei tre imputati – un operatore e due aiuti –, i quali, con il proprio comportamento negligente – dimenticanza di una pinza nell'addome del paziente, durante un'operazione chirurgica – avevano inciso sulla causazione dell'evento letale):

“In materia di colpa medica, la rottura, durante un'operazione chirurgica all'addome, del margine della pinza e il suo scivolamento nell'addome del paziente costituiscono condotta colpevole da parte dei sanitari sotto il profilo dell'omesso conteglio dei ferri dopo la sutura della ferita e della conseguente omessa rimozione del corpo estraneo: regole semplici di diligenza, di prudenza e di perizia impongono infatti che quel controllo (mancato nella fattispecie) sia effettuato anche dopo la sutura in modo tale da poter porre rimedio immediatamente all'eventuale errore. (La Corte ha ulteriormente specificato che il controllo della rimozione dei ferri spetta all'intera équipe operatoria, cioè ai medici che hanno la responsabilità del buon esito dell'operazione anche con riferimento a tutti gli adempimenti connessi, e non può essere delegato al personale paramedico, avendo gli infermieri funzioni di assistenza ma non di verifica)”.

Cass. pen., Sez IV, 6 aprile 2005, 16 giugno 2005, n. 22579, in *De Jure* (la Corte conferma la condanna di uno dei due medici imputati, condannati dalle Corti di merito *ex artt.* 113 e 590 comma 2, in relazione all'art. 583, co. 1, n. 2 c.p., mentre assolve il secondo, in quanto il reato è estinto per prescrizione; se il reato non fosse estinto per prescrizione, secondo la Corte sarebbe stato necessario l'annullamento della sentenza con rinvio, in quanto alla condotta dell'imputato, per i motivi posti in evidenza sotto, erano estranei profili di colpa; inoltre, avrebbe dovuto essere disposta la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale *ex art.* 603 c.p.p. dai giudici di appello per l'individuazione del momento dell'allontanamento dell'imputato dalla sala operatoria):

“In tema di colpa professionale, nel caso di équipe chirurgiche, ogni sanitario, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, è tenuto ad osservare gli obblighi a ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune e unico.

Ne consegue che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente e contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio a errori altrui che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio.

La circostanza dello «scioglimento dell'équipe operatoria», che abbia a verificarsi quando ancora l'intervento deve essere completato da adempimenti di particolare semplicità, esclude l'elemento della colpa per negligenza in capo al medico che ha abbandonato anticipatamente l'équipe, sempre che non si tratti di intervento operatorio ad alto rischio e l'allontanamento sia giustificato da pressanti ed urgenti necessità professionali”.

responsabilità di quest'ultimo professionista parrebbe, in sé e per sé considerata, effettivamente esaurirsi in una dimensione monosoggettiva, non assumendo esaurientemente i tratti dell'«omesso impedimento del reato altrui»”. L'autore fa riferimento a quella parte della dottrina che ritiene configurabile un “concorso per omissione” nei soli casi di mancato impedimento di un “reato” altrui, considerato in tutti i suoi elementi tipici, in presenza di poteri giuridici d'interferire sulla stessa condotta del terzo e non già a proposito di una mancata (doverosa) interruzione di un mero “processo causale” da altri instaurato. In tal senso BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1997, 1368 ss.

Cass. pen., Sez. IV, 12 luglio 2006, n. 33619, in *De Jure* (i giudici affermano la responsabilità del ricorrente per avere colposamente cagionato la morte del paziente, insieme al medico con lui operante, ma non fanno espresso riferimento all'art. 113 c.p.):

“In materia di colpa medica nelle attività d'équipe, del decesso del paziente risponde ogni componente dell'équipe, che non osservi le regole di diligenza e perizia connesse alle specifiche ed effettive mansioni svolte, e che venga peraltro meno al dovere di conoscere e valutare le attività degli altri medici in modo da porre rimedio ad eventuali errori, che pur posti in essere da altri siano evidenti per un professionista medio. (Nel caso di specie due medici venivano condannati per avere colposamente cagionato, nella loro qualità di medici presso l'ospedale civile di (*omissis*) la morte di M.M.A., nel corso di un intervento di parto cesareo, eseguito su persona del tutto sana e priva di controindicazioni alla anestesia, deceduta soltanto a causa di un'errata manovra di intubazione)”.

Cass. pen., Sez. IV, n. 41317, 11 ottobre 2007, 9 novembre 2007, in *CED* (i giudici non fanno espresso riferimento alla norma di cui all'art. 113 c.p.):

“In tema di colpa medica nell'attività di «équipe», ciascuno dei soggetti che si dividono il lavoro risponde dell'evento illecito, non solo per non aver osservato le regole di diligenza, prudenza e perizia connesse alle specifiche ed effettive mansioni svolte, ma altresì per non essersi fatto carico dei rischi connessi agli errori riconoscibili commessi nelle fasi antecedenti o contestuali al suo specifico intervento. (La Corte conferma nelle statuizioni civili, ma annulla per prescrizione la condanna di un primario della divisione di ostetricia e ginecologia, di alcuni medici e di un anestesista, per avere cagionato la morte di una donna e del bambino che portava in grembo)”.

Cass. pen., Sez. IV, 22 maggio 2009, 6 agosto 2009, in *De Jure* (nella sentenza si fa espresso riferimento alla contestazione agli imputati della cooperazione colposa *ex art.* 113 c.p. nel reato di lesioni colpose gravi):

“L'anestesista che partecipa all'intervento chirurgico non per questo solo fatto può essere chiamato a rispondere del decorso postoperatorio se il suo intervento non è espressamente richiesto o se tale intervento non è imposto da particolari condizioni del paziente. (Nella specie, la Corte ritiene che non vi fossero elementi per addebitare il fatto alla responsabilità colpevole dell'anestesista, la cui responsabilità era stata affermata attraverso un improprio richiamo dei principi in tema di responsabilità di équipe: infatti, l'anestesista risultava avere svolto il proprio ruolo solo durante l'intervento chirurgico e non era stato chiamato a seguire il decorso postoperatorio del paziente, dove era stato ravvisato il comportamento colpevole che aveva provocato le lesioni al paziente, né il relativo intervento in quella sede era imposto dalle particolari condizioni del paziente; per l'effetto, poteva e doveva trovare piena applicazione il principio di affidamento, con conseguente annullamento senza rinvio «in parte qua» della decisione di condanna)”.

Cass. pen., Sez. IV, 2 aprile 2010, 25 maggio 2010, n. 19637 (nell'imputazione si fa riferimento esclusivamente al reato di cui all'art. 590 c.p.):

“In caso di intervento operatorio ad opera di «équipe» chirurgica, e più in generale nella ipotesi di cooperazione multidisciplinare nell'attività medico-chirurgica, ogni sanitario è tenuto ad osservare, oltre che il rispetto delle regole di diligenza e prudenza connessi alle specifiche e settoriali mansioni svolte, gli obblighi ad ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico. Ogni sanitario, quindi, non può esimersi dal conoscere e valutare (nei limiti e termini in cui sia da lui conoscibile e valutabile) l'attività precedente e contestuale di altro collega e dal controllarne la correttezza, se del caso

ponendo rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio. (Nella specie, viene confermata la condanna sia del chirurgo che dell'anestesista, responsabili per lesioni riportate dalla paziente in seguito ad un intervento chirurgico e riconducibili all'errato posizionamento sul lettino operatorio)”).

2.4.1.1.2. Principio di affidamento e fase post-operatoria

In altri casi, la giurisprudenza ha fatto, invece, *applicazione, anche se con alcune limitazioni, del principio di affidamento*. Per quanto riguarda la responsabilità dei medici di un'équipe con riferimento alla *fase post-operatoria* si vedano ad esempio:

Cass. pen., Sez. IV, 7 novembre 1988, in *Cass. pen., (s.m.)*, 1990, 246 e in *De Jure*:

“In tema di causalità, il chirurgo capo-équipe, una volta concluso l'atto operatorio in senso stretto, qualora si manifestino circostanze denunzianti possibili complicanze, tali da escludere l'assoluta normalità del decorso post-operatorio, non può disinteressarsene, abbandonando il paziente alle sole cure dei suoi collaboratori, ma ha obbligo di non allontanarsi dal luogo di cura, onde prevenire tali complicanze e tempestivamente avvertirle, attuare quelle cure e quegli interventi che un'attenta diagnosi consigliano e, altresì, vigilare sull'operato dei collaboratori. Ne consegue che il chirurgo predetto, il quale tale doverosa condotta non abbia tenuto, qualora, per complicanze insorte nel periodo post-operatorio e per carenze di tempestive, adeguate, producenti cure da parte dei suoi collaboratori, un paziente venga a morte, in forza della regola di cui al capoverso dell'art. 40 c.p., risponde, a titolo di colpa (ed in concorso con i detti collaboratori), della morte dello stesso. (Fattispecie di paziente sottoposta a colecistomia e venuta a morte alcune ore dopo la conclusione dell'intervento, senza che fosse avvenuto il risveglio post-operatorio, a causa di ipossia cerebrale conseguita alla insufficienza respiratoria istituitasi nella fase di tardiva decurarizzazione, ed insufficiente assistenza respiratoria. Nonostante segni di ritardo nel risveglio, il chirurgo operante si era allontanato dalla clinica, dopo la conclusione dell'intervento, disinteressandosi, benché a conoscenza della crisi nella quale la paziente verteva e delle difficoltà nelle quali il medico anestesista si dibatteva, avendo fallito nei tentativi di rianimazione e non essendo riuscito a praticare intubazione tracheale né ad attivare altre cure e interventi idonei e producenti, tecnicamente possibili)”).

Cass. pen., Sez. IV, 1 dicembre 2004, n. 9739, in *Dir. e giust.* 2005, fasc. 15, 72 (la Corte non fa applicazione dell'art. 113 c.p., mentre nella sentenza si legge che in primo grado i giudici assolvevano gli imputati ai sensi degli artt. 113 e 589 c.p.):

“Sussiste la responsabilità per colpa professionale del personale medico e paramedico, qualora si ometta di assicurare la dovuta protezione nei confronti di un paziente nella fase post-operatoria, indipendentemente dal fatto che siano stati rispettati il proprio turno di lavoro e le regole che presiedono agli obblighi contrattuali, in quanto ogni operatore di una struttura sanitaria è portatore di una posizione di garanzia verso il paziente, la cui salute va tutelata contro qualunque pericolo che ne minacci l'integrità. Ne consegue la responsabilità per la morte del paziente sia del medico-chirurgo che, dopo avere eseguito un'operazione chirurgica, pur perfettamente riuscita, lo abbia affidato nelle mani di personale paramedico non in grado di fornire idonea assistenza post-operatoria, sia del medico di guardia che, pur rimanendo a disposizione nella propria stanza durante il turno di servizio, abbia omissso di informarsi sulla presenza di pazienti in situazioni di emergenza, sia del personale infermieristico per non avere raccolto durante la notte le richieste allarmate di intervento da parte dei familiari del paziente. (Nel caso di specie una persona colpita da gravi ustioni, dopo un delicato intervento chirurgico, veniva lasciata senza assistenza per una notte intera, durante la quale moriva a causa di uno shock emorragico. In conseguenza di ciò, venivano condannati in appello sia il primario, sia il dirigente

del reparto, sia gli infermieri cui il paziente era stato affidato e la Corte di Cassazione conferma la condanna)".

Si segnalano sul tema, inoltre, due pronunce del 2005.

Con la prima (Cass. pen., sez. V, 8 febbraio 2005, 30 marzo 2005, n. 12275, in *De Jure*, in cui è stata confermata la responsabilità di ciascuno degli imputati per il reato di cui agli artt. 40 cpv. e 589 c.p.) la Suprema Corte ha sottolineato che la posizione di garanzia dei medici che operano in squadra non si esaurisce con l'intervento, ma si estende alla fase post-operatoria:

"Se l'intervento operatorio in senso stretto può ritenersi concluso con l'uscita del paziente dalla sala operatoria, sul sanitario grava comunque un obbligo di sorveglianza sulla salute del soggetto operato anche nella fase postoperatoria; tale obbligo, rientrante tra quelli di garanzia, discende non solo da norme, scritte e non, ma anche dal contratto d'opera professionale, sicché la violazione dell'obbligo comporta responsabilità civile e penale per un evento casualmente connesso ad un comportamento omissivo *ex art. 40, comma 2, c.p.* (Nella specie, i componenti dell'"*équipe*" chirurgica che aveva effettuato l'intervento operatorio sono ritenuti responsabili per aver omesso di effettuare su di un soggetto con fratture costali l'intervento di stabilizzazione delle fratture, ovvero di applicargli un tubo orotracheale allo scopo di ovviare all'insufficienza respiratoria, per aver fatto rientrare il paziente al reparto dopo l'intervento, anziché sottoporlo a terapia intensiva, e per aver sottovalutato significativi elementi che rendevano prevedibile un'insufficienza respiratoria, così provocando la morte del paziente per insufficienza respiratoria acuta)".

Nella sentenza già riportata (Cass. pen., sez IV, 6 aprile 2005, 16 giugno 2005, n. 22579, in *De Jure*) i giudici di legittimità hanno riconosciuto nello "scioglimento dell'*équipe*" – verificatasi quando ancora l'intervento deve essere completato da adempimenti di particolare semplicità – una circostanza che esclude l'elemento della colpa per negligenza in capo al medico che ha abbandonato anticipatamente l'*équipe*, sempre che non si tratti di intervento operatorio ad alto rischio e l'allontanamento sia giustificato da pressanti ed urgenti necessità professionali:

"L'anticipato «scioglimento dell'*équipe* chirurgica» per cause giustificate o per la semplicità delle residue attività da compiere o per la impellente necessità di uno dei componenti dell'*équipe* di prestare la propria opera professionale per la cura indilazionabile di altro o di altri pazienti, o, a maggior ragione, per il concorso di entrambe le cause, ben può esonerare da responsabilità colposa il medico allontanatosi, che quindi non era presente nel momento in cui o è stata omessa la dovuta prestazione professionale o è stato eseguito un maldestro intervento, che ha causato conseguenze dannose per il paziente".

2.4.1.1.3. Principio di affidamento e successione nella titolarità della posizione di garanzia

È stata specificata la portata del principio di affidamento nell'ipotesi di *successione nella titolarità della posizione di garanzia*, vale a dire allorché una pluralità di medici, appartenenti alla medesima struttura sanitaria e, in particolare, allo stesso reparto ospedaliero, si succedono nel turno.

Con la successione il garante che cede la propria posizione di garanzia è liberato da ogni obbligo legato alla stessa, senza che residui nemmeno una responsabilità *in vigilando*: non si verifica, quindi, un cumulo di garanti in relazione allo stesso bene giuridico, ma una sostituzione del garante originario con un garante derivato, che assume su di sé obblighi impeditivi.

Come ha posto in rilievo parte della dottrina “è necessario, tuttavia, che ricorrano talune condizioni perché un soggetto possa validamente ed efficacemente liberarsi dalla propria posizione di garanzia, cedendola a un terzo che succede nella medesima funzione e assume i medesimi doveri e poteri d'intervento:

- il trasferimento della titolarità della posizione di garanzia deve avere luogo in forza di una fonte formale, quale la legge o il contratto, che consenta il trasferimento dei poteri giuridici di cui il garante originario è titolare;
- il cessionario deve essere munito di effettivi poteri impeditivi, dovendo essere posto in condizione di assumere una posizione di dominio fattuale sulla fonte di pericolo da controllare o sul bene da proteggere, equivalente a quella del cedente”¹⁷³.

Inoltre, il cedente per potere legittimamente invocare il principio di affidamento deve avere adempiuto diligentemente i propri obblighi, cedendo un'attività immune da inosservanze cautelari, e sul medico uscente grava un obbligo informativo, dovendo il medico subentrante essere edotto della necessità di un'attenta osservazione e di un controllo costante dell'evoluzione della malattia del paziente che sia soggetto a rischio di complicanze (Cass., sez. IV, 2 aprile 1997, Di Paola, in C.E.D. Cass., n. 207876, dove la Corte conferma la condanna *ex* 589 c.p. di due medici, il primo dei quali aveva omesso di informare sulle particolarità del caso clinico del paziente il medico che sarebbe subentrato nel turno, mentre il secondo aveva omesso le dovute visite e l'effettuazione di una tracheotomia). Un adempimento incompleto e meramente parziale del dovere di informare il subentrante sulle condizioni di salute del paziente non è idoneo a liberare il medico uscente dagli obblighi impeditivi connessi alla posizione di garanzia dallo stesso rivestita.

Sul punto si veda Cass., sez. IV, 27 aprile 1993, 6 agosto 1993, Messina, in *Riv. Pen.*, 1994, 393 (la Corte ha confermato la responsabilità, a titolo di colpa, di tre medici, il terzo dei quali era succeduto nel turno di servizio ai primi due, in relazione alla morte di un paziente in esito a peritonite non curata, senza fare esplicito riferimento all'art. 113 c.p.):

“Rettamente è affermata la responsabilità a titolo di colpa per la morte di un paziente, dovuta a peritonite non curata, di un medico che, pur avendo più volte visitato nella stessa giornata (e da ultimo, essendo fuori servizio, avendo fatto rientro in ospedale per ragioni personali) detto paziente, le cui condizioni di salute si erano aggravate ed erano tali da non consentire dubbi sull'erroneità della iniziale diagnosi di pancreatite, invece di dare l'allarme, abbia riferito al collega che aveva preso il suo posto che tutto procedeva secondo le

¹⁷³ GAROFOLI, *op. cit.*, 912 ss.

prospettive terapeutiche deducibili dalla (errata) diagnosi iniziale ed abbia creato, quindi, una delle condizioni della condotta imprudente e negligente di quest'ultimo da porsi in nesso causale con il successivo decesso del paziente”.

D’altro canto la giurisprudenza ha parlato anche di obbligo di “informarsi” del medico che succede ad un collega nel turno.

In tal senso Cass. sez. IV, 30 gennaio 2008, 27 febbraio 2008, Mariotti, in *CED*, Rv. 238971:

“In tema di colpa professionale, il medico che succede ad un collega nel turno in un reparto ospedaliero, assume nei confronti dei pazienti ricoverati la medesima posizione di garanzia di cui quest'ultimo era titolare, circostanza che lo obbliga ad informarsi dal medico che lo ha preceduto nel turno circa le condizioni di salute dei pazienti medesimi e delle particolari cure di cui necessitano. (Fattispecie relativa alla riconosciuta responsabilità per omicidio colposo del medico che, in mancanza di ragguagli in merito da parte del collega "smontante", non si era informato presso il medesimo circa le necessarie modalità di somministrazione di una trasfusione di sangue disposta in precedenza e la cui errata esecuzione aveva in seguito cagionato la morte del paziente)”.

Nell’ipotesi in cui l’attività trasferita sia già inficiata dalla violazione di regole cautelari, prevale in giurisprudenza il principio della c.d. “continuità delle posizioni di garanzia”: affermano i giudici di legittimità che “in caso di successione di posizioni di garanzia, colui al quale altri succeda non si libera da eventuali responsabilità riconducibili alla sua condotta (attiva od omissiva), facendo affidamento sull’adempimento del proprio dovere da parte del successore”.

Così Cass. pen., sez. IV, 26 maggio 1999, Cattaneo, in *CED*, Rv. 214248 (i giudici confermano la responsabilità di entrambi i medici ai sensi degli artt. artt. 41 e 589 c.p., rigettando la censura di uno degli imputati, il quale lamentava che nel capo d’imputazione era stato invece indicato l’art. 113: la rilevanza causale della responsabilità dell’imputato, distinta da quella successiva e concorrente, era stata correttamente indicata e sull’addebito vi era stato pieno contraddittorio):

“In tema di causalità, non può parlarsi di affidamento quando colui che si affida sia in colpa per avere violato determinate norme precauzionali o per avere omesso determinate condotte e, ciononostante, confidi che altri, che gli succede nella stessa posizione di garanzia, elimini la violazione o ponga rimedio alla omissione; sì ché ove, anche per l’omissione del successore, si produca l’evento che una certa azione avrebbe dovuto e potuto impedire, l’evento stesso avrà due antecedenti causali, non potendo il secondo configurarsi come fatto eccezionale, sopravvenuto, sufficiente da solo a produrre l’evento. (Fattispecie di omicidio colposo per colpa professionale, in cui la Corte giudica corretto il giudizio di responsabilità di entrambi i medici, che, avendone ciascuno autonomamente la possibilità, in successione temporale, non hanno eliminato la fonte di pericolo - emorragia - evolutasi a causa delle loro omissioni nella morte di un soggetto sottoposto a splenectomia)”.

Sul punto si veda anche Cass Sez. IV, 6 novembre 2003, n 10430:

“In tema di responsabilità medica il principio dell'affidamento, e cioè il principio secondo il quale ciascuno può contare sull'adempimento, da parte degli altri, dei doveri su essi incombenti, non può essere invocato da chi per primo abbia violato una norma di condotta; ne consegue che il medico il quale abbia affidato ad un inesperto assistente sociale un malato grave di mente, nel caso di suicidio del malato non può invocare quale causa eccezionale, idonea ad escludere del nesso causale, il deficit di sorveglianza del malato da parte dell'assistente sociale”.

2.4.1.1.4. Principio di affidamento e definizione della sfera di responsabilità del dirigente medico (ex primario)

Nel ridimensionare l'operatività del principio di affidamento, in dottrina si afferma, quanto alla responsabilità penale connessa in particolare alla posizione di garanzia qualificata del *dirigente medico (ex primario)* posto al vertice di una divisione ospedaliera o reparto in relazione all'operato dei medici che vi operano all'interno, che “nel vigore della previgente disciplina, le norme di riferimento erano rappresentate dall'art. 7, co. 3, del d.p.r. 27 marzo 1969 n. 128¹⁷⁴, secondo cui il primario vigila sull'attività e sulla disciplina del personale sanitario, ha la responsabilità dei malati, definisce i criteri diagnostici e terapeutici che devono essere eseguiti dagli aiuti e dagli assistenti, formula la diagnosi definitiva, e dall'art. 63, co. 5, del d.p.r. 20 dicembre 1979 n. 761¹⁷⁵, in forza del quale il medico appartenente alla posizione apicale esercita funzioni di indirizzo e di verifica sulle prestazioni di diagnosi e cura, nel rispetto dell'autonomia operativa del personale assegnatogli, impartendo all'uopo istruzioni e direttive ed esercitando la verifica inerente all'attuazione di esse”¹⁷⁶.

“Con la riforma della dirigenza ospedaliera ad opera del d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e soprattutto con il d. lgs. 19 giugno 1999, n. 229, il legislatore ha voluto temperare maggiormente la «gerarchia ospedaliera» con la «autonomia professionale» dei singoli medici, nel tentativo di superare l'ormai obsoleta struttura verticistica a favore di un'organizzazione più efficiente di tipo aziendalistico.

Segni di questa riforma sono:

- la sostituzione delle figure del primario, assistente e aiuto con quella di dirigente medico (prima articolata in primo e secondo livello dall'art. 15, d. lgs. 502/1992, versione originaria, e poi

¹⁷⁴ “Il primario vigila sull'attività e sulla disciplina del personale sanitario, tecnico, sanitario ausiliario ed esecutivo assegnato alla sua divisione o servizio, ha la responsabilità dei malati, definisce i criteri diagnostici e terapeutici che devono essere seguiti dagli aiuti e dagli assistenti, pratica direttamente sui malati gli interventi diagnostici e curativi che ritenga di non affidare ai suoi collaboratori, formula la diagnosi definitiva, provvede a che le degenze non si prolunghino oltre il tempo strettamente necessario agli accertamenti diagnostici ed alle cure e dispone la dimissione degli infermi, è responsabile della regolare compilazione delle cartelle cliniche, dei registri nosologici e della loro conservazione, fino alla consegna all'archivio centrale; inoltra, tramite la direzione sanitaria, le denunce di legge; pratica le visite di consulenza richieste dai sanitari di altre divisioni o servizi; dirige il servizio di ambulatorio, adeguandosi alle disposizioni ed ai turni stabiliti dal direttore sanitario; cura la preparazione ed il perfezionamento tecnico-professionale del personale da lui dipendente e promuove iniziative di ricerca scientifica; esercita le funzioni didattiche a lui affidate”.

¹⁷⁵ “Il medico appartenente alla posizione apicale svolge attività e prestazioni medico chirurgiche, attività di studio, di didattica e di ricerca, di programmazione e di direzione dell'unità operativa o dipartimentale, servizio multizonale o ufficio complesso affidatogli. A tal fine cura la preparazione dei piani di lavoro e la loro attuazione ed esercita funzioni di indirizzo e di verifica sulle prestazioni di diagnosi e cura, nel rispetto della autonomia professionale operativa del personale dell'unità assegnatogli, impartendo all'uopo istruzioni e direttive ed esercitando la verifica inerente all'attuazione di esse”.

¹⁷⁶ GAROFOLI, *Manuale*, cit., 912 ss.

accorpata in un unico livello ma con due tipi di struttura, semplice e complessa, dall'art. 13, d. lgs. 229/1999, che ha modificato il citato art.15);

- l'attenuazione dei vincoli gerarchici e il riconoscimento in capo a ciascun medico di un più ampio spazio di autonomia gestionale e operativa sui singoli casi.

Le ricadute di tale riforma sulla posizione di garanzia rivestita dall'ex primario avrebbero potuto comportare un ripensamento in termini di attenuazione della responsabilità ascrivibile allo stesso per gli errori commessi dai medici *lato sensu* sottoposti¹⁷⁷.

La Sezione IV della Cassazione, esprimendosi su tale questione con sentenza del 29 settembre 2005, 23 dicembre 2005 n. 47145¹⁷⁸ (che per vero si è occupata di un caso *ratione temporis* assoggettato alla disciplina introdotta dal d. lgs. n. 502/1992, e non anche a quella successiva introdotta dal d. lgs. n. 229/1999), ha ritenuto che “ad un'attenta analisi della disciplina dei compiti ovvero della concentrazione dei poteri-doveri del ruolo sanitario, la posizione del dirigente sanitario apicale, ex primario, non è in fondo cambiata, risolvendosi, dunque, l'eliminazione della figura del primario in una questione meramente terminologica.

Tanto sulla base della considerazione per cui anche dopo la riforma legislativa della dirigenza ospedaliera, al dirigente medico in posizione apicale spettano i poteri-doveri:

- a) di direttiva tecnico-organizzativa, fornendo preventivamente le informazioni di carattere programmatico per un efficiente svolgimento dell'attività sanitaria;
- b) e in conseguenza di ciò, di delega, per quei casi risolvibili in base all'espletamento dei poteri organizzativi di carattere generale;
- c) di verifica e vigilanza dell'attività autonoma o delegata dei medici per così dire subordinati, ed eventuale avocazione, se del caso, della gestione del trattamento sanitario di uno o più pazienti”.

Nel motivare tale affermazione la Corte di Cassazione fa riferimento all'art. 13 d. lgs. 229/1999, che “nel modificare l'art. 15 del d. lgs. 502/1992, rinvia per la disciplina della dirigenza sanitaria, salvo quanto previsto nel decreto medesimo, al d. lgs. 3 febbraio 1993 e successive modificazioni (d. lgs. 23 dicembre 1993 n. 546): tali decreti legislativi (...) non sono specifici sull'organizzazione

¹⁷⁷ GAROFOLI, *Manuale*, cit., 912 ss.

¹⁷⁸ Il caso di specie riguarda un paziente ricoverato, in ora notturna, presso il reparto di ortopedia di un ospedale per sospette fratture all'arto inferiore destro, riportate a seguito di incidente stradale. Tre giorni dopo il ricovero, il paziente veniva trasferito subito nel reparto di chirurgia vascolare, subiva due interventi e infine i medici decidevano di procedere all'amputazione dell'arto, intervento cui il paziente, inizialmente dissenziente, prestava consenso il giorno successivo, ma che, eseguito, nonostante le massicce trasfusioni di sangue, non scongiurava l'*exitus*, sopravvenuto alcune ore dopo per scompenso cardio-circolatorio. Mentre i giudici di primo grado ritenevano sussistente la responsabilità dei soli medici del reparto di ortopedia, i giudici di secondo grado modificavano la condanna. Il Procuratore Generale presso la Corte d'appello ricorreva in Cassazione, dolendosi dell'assoluzione dei due sanitari, autori di valutazioni decisamente tardive, nonché del primario, venuto meno ai propri compiti di direzione e di controllo. La Corte di Cassazione annulla la sentenza di secondo grado, rinviando il processo per nuovo esame ad altra Corte d'appello. I giudici di legittimità si soffermano sulla definizione della posizione giuridica del cd. primario, giudicandola necessitante di qualche precisazione, atteso il mutato panorama normativo.

interna delle strutture e sui poteri attribuiti al dirigente con incarico di direzione, del quale vengono esaltate, nel decreto n 29 del 1999, le funzioni programmatiche e di indirizzo sanitario (...) apparendo però che il singolo medico operante nella struttura abbia anche una autonomia nella gestione del caso singolo”.

La riforma, “pur attenuando il vincolo gerarchico tra dirigente e medici subordinati ed eliminando formalmente la figura del primario, non ha cancellato la figura del capo-dirigente medico del reparto, il quale, per la posizione apicale rivestita, mantiene quindi il potere-dovere di indirizzo, programmazione e vigilanza sui medici che lavorano nel reparto”.

La giurisprudenza di legittimità ha precisato poi che “solo attraverso l’analisi dei casi concreti, che in tema di reati colposi sfuggono a codificazioni precise, è possibile cogliere soluzioni liberatorie del dirigente medico apicale da responsabilità omissiva”.

“Inoltre, con riguardo al caso in cui il trattamento del paziente sia effettuato congiuntamente dal primario e da altri dirigenti medici subordinati, si è precisato che questi ultimi sono portatori di una autonomia vincolata: non sono, infatti, in una posizione meramente subalterna, ma pur essendo tenuti a collaborare attivamente con il superiore per una più sicura diagnosi o terapia, rispettandone le direttive, non devono assumere un acritico atteggiamento di sudditanza. Ne consegue che, qualora ravvisino elementi di sospetto percepiti o percepibili con la necessaria diligenza o perizia, hanno il dovere di segnalarli esprimendo il dissenso per restare esenti da responsabilità, anche nel caso in cui il superiore gerarchico ritenga di non condividere la loro valutazione”.

Sul tema si vedano anche le seguenti pronunce.

Cass Sez. IV, 17 novembre 1999, 18 gennaio 2000, n. 2906, in *De Jure e in Dir Pen. Proc.*, 2000, 12, 1626 (la Corte conferma la responsabilità di un assistente ospedaliero e di un primario per il reato di omicidio colposo *ex artt.* 113 e 589 c.p. di una paziente vittima di un incidente stradale, avendo essi sottovalutato il quadro patologico instaurato, avendo attuato trattamenti terapeutici inadeguati e avendo omesso accertamenti e interventi necessari; l’assistente, in particolare, si difendeva, sostenendo di non avere potuto disattendere le direttive del primario, al quale soltanto competevano le scelte terapeutiche del caso)¹⁷⁹:

¹⁷⁹ Con nota di VALLINI, *Gerarchia in ambito ospedaliero ed omissione colposa di trattamento terapeutico*. L’autore analizza in che limiti possa essere affermato il potere-dovere del medico assistente di verifica della validità tecnica delle istruzioni ricevute dal primario (dovrà considerarsi esigibile dall’assistente l’adeguamento a regole cautelari la cui conoscibilità ed osservanza deve ritenersi intrinsecamente connessa alla stessa abilitazione professionale, anche in presenza di istruzioni superiori difformi; “ogni qual volta, invece, l’attività sia stata compiuta in ottemperanza di un’istruzione superiore che si prospetti come connotata da un significato più accentuatamente innovativo, ovvero marcatamente innovativo ... la sua osservanza dovrebbe ritenersi, in linea di massima, inesigibile”). Quanto alla qualificazione dei fatti con riferimento al paradigma concorsuale, l’autore afferma che “il primario, anche a seguito della delega, non viene a perdere la propria responsabilità nei confronti del paziente. Egli conserva ancora dei doveri giuridici (vigilanza, direttiva), così come dei poteri giuridici (avocazione) tesi al miglior espletamento del trattamento sanitario. Il ruolo dalla legge a lui attribuito parrebbe allora definire, in particolare, un dovere di evitare un comportamento colposo altrui. Siffatto potere-dovere di impedire il reato di terzi può determinare il fondamento primo,

“L'art. 63 d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 non attribuisce al medico in posizione iniziale il ruolo di mero esecutore di ordini, ma ne valorizza invece l'autonomia professionale, di talché l'assistente ospedaliero ha il dovere di contribuire dialetticamente alla selezione del trattamento sanitario da intraprendere, così come di verificare la validità delle istruzioni ricevute, astenendosi dall'attuazione di quelle intrinsecamente colpose, residuando a carico del primario soltanto il potere finale di imporre le proprie scelte. In caso di omissione colposa di trattamento terapeutico, cui consegua un esito infausto, l'assistente ospedaliero non può dunque invocare a propria scusa l'aver eseguito le istruzioni promananti dal superiore gerarchico, a maggior ragione nel caso in cui egli non abbia espressamente dissentito dalle opzioni terapeutiche prescelte, non avendo, in questo caso, fatto quanto in suo potere per impedire l'evento. In ogni caso, il medico in posizione iniziale ha il dovere di attuare autonomamente quegli interventi di minor rilievo non espressamente imposti o proibiti dalle direttive del primario, che si prospettino come mere integrazioni, di minor rilievo, delle modalità operative concordate”.

Cass n. 40789, 26 giugno 2008, 31 ottobre 2008, Rv. 241365 (i giudici confermano la sentenza di condanna in ordine al reato di cui all'art. 590 c.p. del ricorrente, un medico chirurgo che, per essersi affidato alle indicazioni erronee del medico in posizione di aiuto, per negligenza ed imperizia aveva operato il paziente al testicolo sbagliato):

“In tema di colpa medica, deve considerarsi negligente il comportamento del chirurgo responsabile dell'intervento il quale, facendo esclusivo affidamento sulla pregressa diagnosi svolta dal suo aiuto e comunicatagli verbalmente in sala operatoria, proceda all'operazione senza aver prima proceduto al riscontro della diagnosi”.

2.4.1.1.5. Principio di affidamento e definizione della sfera di responsabilità del medico specializzando

Quanto al comportamento esigibile dal *medico specializzando*, la norma di riferimento era l'art. 4 del d. lgs. n. 257 dell'8 agosto 1991. La Cassazione, nella sentenza della sez. VI, 24 novembre 1999, n. 2453 (in *De Jure*) affermava “che la partecipazione all'attività operatoria, a mente dell'art. 4 del d. lgs. 257/91, pur svolgendosi sotto le direttive del docente, non esclude l'assunzione di responsabilità diretta da parte dello specializzando nella sua posizione di garanzia nei confronti del paziente, pur condivisa con quella che fa capo a chi impartisce le direttive”.

“Sicché anche su di lui incombe l'obbligo della osservanza delle *leges artis*”, che hanno per fine la prevenzione del rischio non consentito ovvero dell'aumento del rischio, con la conseguenza che non lo esime da responsabilità la passiva acquiescenza alla direttiva data ove non si appalesa appropriata, avendo egli al contrario l'obbligo di astenersi dal direttamente operare. Ne segue che, poiché anche sullo specializzando incombe l'obbligo della osservanza delle *leges artis*, ove egli non sia ancora in grado di affrontare le difficoltà del caso specifico, ha l'obbligo, piuttosto che mettere a rischio la vita e l'incolumità del paziente, di

secondo le ricostruzioni ricorrenti, di un concorso quanto meno per omissione nel comportamento criminoso altrui. Non sembra dunque controvertibile che la responsabilità eventualmente riferita al primario sia di natura concorsuale; natura che peraltro qualificherà anche il contributo del medico delegato, il cui comportamento, pur rivestendo astrattamente gli estremi della condotta monosoggettiva tipica, si esplicherà inevitabilmente, e coscientemente, in un contesto plurisoggettivo”.

astenersi dal direttamente operare”. (Nel caso di specie, lo specializzando chirurgo, operando con una raspa nella cavità nasale del paziente, aveva, per difettosa esperienza, attinto l'arteria carotide interna, una volta superata la parete del seno sfenoidale, provocando inarrestabile emorragia, causa della morte del paziente)”.

Si veda anche Cass. pen., Sez. IV, 20 gennaio 2004 n. 32901, Marandola, Rv. 229069 (agli imputati era stato contestato il reato di lesioni colpose gravissime):

“In tema di colpa professionale del medico, il concreto e personale espletamento di attività da parte dello specializzando comporta pur sempre l'assunzione diretta, da parte sua, della posizione di garanzia nei confronti del paziente, condivisa con quella che fa capo a chi le direttive impartisce, secondo i rispettivi ambiti di pertinenza e di incidenza; anche sullo specializzando incombe pertanto l'obbligo di osservanza delle *leges artis* che hanno come fine la prevenzione del rischio non consentito. (Nella specie la Corte ritiene che lo specializzando non fosse esente da responsabilità non avendo egli valutato l'errore nella direttiva impartitagli dal primario, con lui in sala operatoria)”.

L'art. 46 del d. lgs. 17 agosto 1999, n. 368 ha espressamente abrogato tale norma. Nella sentenza della Cassazione del 10 luglio 2008, 1 agosto 2008, n. 32424 si legge che, in base al d. lgs. del 1999, “quanto alla partecipazione alle attività, questa deve riguardare la totalità delle attività mediche, ma è stato accentuato il potere-dovere di controllo del tutore aggiungendo al sostantivo «partecipazione» l'aggettivo «guidata». Inoltre la nuova normativa non menziona più, tra le attività mediche del servizio, «le guardie e l'attività operatoria per le discipline chirurgiche» apparendo, come emerge dal testo normativo più recente in precedenza riportato, ispirata ad una maggiore gradualità (si parla infatti di «graduale assunzione di compiti assistenziali e l'esecuzione di interventi con autonomia vincolata alle direttive ricevute dal tutore»).

Orbene dall'esame di questa disciplina normativa non vengono confermate le tesi estreme sostenute nei ricorsi proposti dai due imputati: né la tesi del mero esecutore d'ordini del tutore (...) nè quella, contrapposta, della piena autonomia dello specializzando sostenuta dal dott. (...). L'espressione che meglio fotografa questo rapporto è quello, usata dalla legge, dell'«autonomia vincolata»: si tratta di un'autonomia che non può essere disconosciuta trattandosi di persone che hanno conseguito la laurea in medicina e chirurgia e, purtuttavia, essendo in corso la formazione specialistica (soprattutto per quei settori che non formano bagaglio culturale comune del medico non specializzato), l'attività non può che essere caratterizzata da limitati margini di autonomia e svolta sotto le direttive del tutore. L'autonomia riconosciuta dalla legge, sia pur vincolata, non può dunque che ricondurre allo specializzando le attività da lui compiute; e se lo specializzando non si ritiene in grado di compierle deve rifiutarle perchè diversamente se ne assume la responsabilità (c.d. colpa «per assunzione»”. La Corte rigetta dunque i ricorsi, confermando la condanna degli imputati per il delitto di omicidio colposo.

Nelle sentenze che hanno fatto applicazione del d. lgs. 17 agosto 1999, n. 368 la Corte di Cassazione ha confermato l'orientamento per cui in capo al medico specializzando sussiste una posizione di garanzia in relazione alle attività personalmente compiute. Ad esempio, Cass. 10

dicembre 2009, Pappadà, n. 6215, in *De Jure* (in tale pronuncia i giudici confermano la condanna del medico specializzando e due medici *ex art.* 113 e 589 c.p.):

“In tema di colpa professionale, il medico specializzando è titolare di una posizione di garanzia in relazione alle attività personalmente compiute nell'osservanza delle direttive e sotto il controllo del medico tutore, che deve verificarne i risultati, fermo restando che la sua responsabilità dovrà in concreto essere valutata in rapporto anche allo stadio nel quale al momento del fatto si trovava l'iter formativo. (La Corte precisa che il medico specializzando deve rifiutare i compiti che non ritiene in grado di compiere, poiché in caso contrario se ne assume la responsabilità a titolo di cosiddetta colpa per assunzione)”.

Cass. pen., sez. IV, 2 aprile 2007, 1 giugno 2007, Scipioni, in *CED*, Rv. 236726 (la Corte conferma la condanna *ex artt.* 590 c.p. di due specializzandi, che avevano eseguito un intervento chirurgico di ernia inguinale senza la dovuta perizia, e del primario, che aveva omesso indebitamente di partecipare personalmente all'atto operatorio per guidare i due specializzandi e di prestare la necessaria assistenza nella fase post operatoria):

“In tema di colpa professionale, risponde del reato commesso dal medico specializzando, materiale esecutore dell'intervento chirurgico, anche il primario, cui lo specializzando è affidato, il quale, allontanandosi durante l'operazione, viene meno all'obbligo di diretta partecipazione agli atti medici posti in essere dal sanitario affidatogli”.

2.4.1.1.6. Principio di affidamento e definizione della sfera di responsabilità del personale infermieristico.

Infine, quanto alla responsabilità del *personale infermieristico*, “la giurisprudenza è solita riconoscere la concorrente responsabilità” del sanitario, il quale abbia affidato uno specifico incarico all'infermiere “per inosservanza del dovere di vigilare e controllare l'espletamento delle mansioni da sezione del personale ausiliario”.

In tale senso Cass. pen., sez. IV, 7 marzo 2008, 11 aprile 2008, n. 15282 (dove viene affermata responsabilità in ordine al reato di cui all'art. 589 c.p. di tutti i componenti dell'équipe medica per avere dimenticato una pezza laparotomica nell'addome del paziente):

“Nel caso di abbandono nell'addome del paziente di un corpo estraneo, si configura la responsabilità dell'intera équipe medica laddove - evidenziata la sussistenza di un processo flogistico al livello di vascolarizzazione delle anse intestinali determinato dalla garza abbandonata e affermata la conseguenza del processo ischemico infartuate letale per la connessione topografica tra la massa aderenziale e la sede cruciale dell'infarto intestinale - venga escluso che l'evento letale sia sopravvenuto per cause indipendenti dalla presenza del corpo estraneo in addome”.

Si veda anche Cass. sez. IV, 28 maggio 2008, 16 giugno 2008, n. 24360 (i giudici riconoscono la concorrente responsabilità del medico-chirurgo e dell'infermiere per lesioni a seguito di una somministrazione di un composto preparato dall'infermiere):

“In tema di colpa medica, la preparazione del composto medicinale da somministrare rientra tra i compiti del medico chirurgo, che deve controllarne la correttezza anche nel caso in cui ne deleghi l'esecuzione materiale a persona competente”.

2.4.1.1.7. Cambia qualcosa con il c.d. decreto Balduzzi? Brevi cenni

Con riguardo al tema dell'attività medico-chirurgica in équipe, si noti per concludere che può incidere in parte sull'applicazione della norma di cui all'art. 113 c.p. il *decreto Balduzzi* (decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni dalla legge 8 novembre 2012 n. 189). In particolare, viene in rilievo l'articolo 3, comma 1, di tale provvedimento legislativo¹⁸⁰, in quanto la non punibilità per colpa lieve nel caso in cui vi sia il rispetto delle linee guida e delle buone pratiche accreditate potrà riguardare anche i medici che operino nell'ambito di un'équipe.

Proprio in considerazione della possibile applicazione della norma in un caso di cooperazione colposa è stata sollevata questione di legittimità costituzionale della norma (oltre che per altri motivi). È stato posto in rilievo che “nel caso in cui un evento lesivo dovesse realizzarsi per la cooperazione colposa di un sanitario e di un soggetto con una diversa qualifica (ad esempio un amministratore che non ha predisposto la struttura, il materiale, i prodotti, l'organizzazione idonea ad evitare l'evento lesivo) si porrebbe seriamente, nel caso di medesimo grado di colpa lieve, la disparità di trattamento e la sostanziale ingiustizia tra i due cooperanti”¹⁸¹. La Corte Costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione proposta, senza entrare nel merito della stessa, in quanto “il giudice ha omesso di descrivere compiutamente la fattispecie concreta sottoposta al suo giudizio e, conseguentemente, di fornire una adeguata motivazione alla rilevanza della questione”¹⁸².

¹⁸⁰ Il comma 1 recita: "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo".

¹⁸¹ Tribunale di Milano, sez. IX (ord.), 21 marzo 2013, §. 5, in www.penalecontemporaneo.it, 29 marzo 2013, con nota di SCOLETTA. *Contra* PULITANÒ, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo. Riflessioni sull'art. 3 della l. 189/2012*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 2013, ha messo in rilievo come la differenziazione sia del tutto ragionevole “sol che si consideri che l'eventuale colpa del non operatore sanitario non sarebbe una colpa medica, ma d'altra natura, collegata alla natura dell'attività del concorrente (potrebbe essere, per es., una colpa concernente il rischio tecnologico)”.

¹⁸² Corte Cost., 6 dicembre 2013, n. 295, in www.penalecontemporaneo.it, 9 dicembre 2013, con nota di GATTA.

Secondo parte della dottrina è auspicabile che “della riforma venga valorizzata la valenza di potenziale stimolo – magari nel contesto di un progetto futuro di più ampio respiro – per ridisegnare le ipotesi penalmente rilevanti di *malpractice* sanitaria conformemente ai principi costituzionali, escludendo qualsiasi forma, anche occulta, di interpretazione distorsiva nel senso della responsabilità di posizione o oggettiva”¹⁸³.

2.4.1.2. Principio di affidamento e attività d’impresa

Infine, in relazione all’*attività d’impresa*, si accenna solo, per ragioni di necessaria delimitazione del campo di ricerca, che il tema della cooperazione colposa è collegato al problema inerente al valore che si intenda attribuire alla delega di compiti penalmente rilevanti. La delega appare infatti “idonea (in astratto) a generare ipotesi di responsabilità concorsuale, in quanto, per effetto della stessa, più persone vengono, in qualche modo, coinvolte in una medesima attività”¹⁸⁴, pur non essendone gli originari titolari.

3. Cooperazione colposa e concorso di cause colpose indipendenti

3.1. Premesse.

Nell’interpretazione dell’art. 113, la dottrina e la giurisprudenza hanno concentrato l’attenzione prevalentemente sul profilo attinente alle differenze esistenti tra la cooperazione colposa e il concorso di cause colpose indipendenti *ex art. 41, 3° co., c.p.* L’art. 41 c.p. stabilisce in via generale (rispetto ad ogni reato e quindi anche ai delitti colposi) che “il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall’azione o dall’omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l’azione od omissione e l’evento.

Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l’evento. In tal caso, se l’azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita.

Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui”.

¹⁸³ CORNACCHIA, *Responsabilità penale*, cit., nr. 6.

¹⁸⁴ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 128. Per un approfondimento del tema si rinvia a ALDROVANDI, ult. cit., 125 ss. Si veda inoltre quanto sostenuto da Severino di Benedetto con riferimento alla funzione incriminatrice dell’art. 113 c.p. con riguardo ai reati omissivi propri e impropri, tipizzati dal legislatore.

Va preliminarmente precisato che le ipotesi colpose riconducibili all'art. 41 co. 3 sono state designate dalla dottrina con diverse espressioni, quali, ad esempio, "concorso indipendente di cause", "concorso fortuito di cause", "concorso di cause", "concorso di più cause indipendenti", "concorrenza di colpe", "concorso causale di condotte colpose".

Occorre inoltre subito evidenziare che dalla soluzione del problema della distinzione tra cooperazione colposa e concorso di cause colpose indipendenti scaturiscono i seguenti effetti pratici:

1. solo all'ipotesi di cooperazione nel reato colposo sono applicabili le circostanze richiamate dall'art. 113 comma 2¹⁸⁵, vale a dire le aggravanti di cui agli artt. 111¹⁸⁶ e 112 n. 3 e 4¹⁸⁷, e l'attenuante di cui all'art. 114 c.p.¹⁸⁸;
2. secondo una parte della dottrina, alla cooperazione colposa, e non anche al concorso di cause colpose indipendenti, sarebbe applicabile l'art. 117, mentre secondo un'altra parte della dottrina tale norma non verrebbe in rilievo per nessuna delle due ipotesi.

Un indirizzo dottrinale, infatti, esclude la compatibilità dell'art. 113 con l'art. 117 c.p., sull'assunto del carattere necessariamente doloso dell'atteggiamento destinato a connotare sul versante psicologico l'*extraneus*¹⁸⁹. Tale conclusione si imporrebbe "sulla base di un'interpretazione logica,

¹⁸⁵ Art. 113 comma 2: "La pena è aumentata per chi ha determinato altri a cooperare nel delitto, quando concorrono le condizioni stabilite nell'articolo 111 e nei numeri 3 e 4 dell'articolo 112".

¹⁸⁶ Art. 111. Determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile: "Chi ha determinato a commettere un reato una persona non imputabile ovvero non punibile a cagione di una condizione o qualità personale, risponde del reato da questa commesso; e la pena è aumentata. Se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Se chi ha determinato altri a commettere il reato ne è il genitore esercente la potestà, la pena è aumentata fino alla metà o, se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, da un terzo a due terzi".

¹⁸⁷ Art. 112. Circostanze aggravanti: "La pena da infliggere per il reato commesso è aumentata:

(...)

3) per chi, nell'esercizio della sua autorità, direzione o vigilanza, ha determinato a commettere il reato persone ad esso soggette;

4) per chi, fuori del caso preveduto dall'art. 111, ha determinato a commettere il reato un minore di anni 18 o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica, ovvero si è comunque avvalso degli stessi o con gli stessi ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza".

SALTELLI-ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, Vol. I, Parte II, Roma, 1930, 587 fa l'esempio del padrone o del padre che determina il servo o il figlio minore a lanciare il veicolo a grande velocità.

¹⁸⁸ Art. 114. Circostanze attenuanti: "Il giudice, qualora ritenga che l'opera prestata da talune delle persone che sono concorse nel reato a norma degli articoli 110 e 113 abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato, può diminuire la pena.

Tale disposizione non si applica nei casi indicati nell'articolo 112.

La pena può altresì essere diminuita per chi è stato determinato a commettere il reato o a cooperare nel reato, quando concorrono le condizioni stabilite nei numeri 3 e 4 del primo comma e nel terzo comma dell'articolo 112".

Si veda quella parte di giurisprudenza, la quale afferma espressamente che l'art. 114 c.p. è applicabile esclusivamente alle ipotesi di concorso *ex* 110 c.p. o di cooperazione *ex* 113 c.p. e non all'ipotesi di concorso di cause indipendenti: Cass Sez. IV, 27 gennaio 1988, in *De Jure*; Cass. pen. Sez. IV, 1 giugno 1989, in *Leggi d'Italia*; Cass. pen., 16 dicembre 1989, in *Leggi d'Italia*; Cass., sez. IV, 5 giugno 1991, in *CED*, Rv. 191224; Cass., Sez. I, 20 ottobre 1994, 26 gennaio 1995, Rv. 200205 in *De Jure*; Cass 4 ottobre 2012 n. 11439 in *De Jure*.

¹⁸⁹ GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 243, n. 27.

che tenga conto di dati di carattere sistematico”¹⁹⁰. Nel codice penale, infatti, sono presenti diverse disposizioni, espressione del principio *qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu*, in cui il soggetto attivo viene chiamato a rispondere “di un fatto che è il risultato inconsapevole di una condotta volta alla realizzazione dolosa d’un fatto di tipo diverso (o, nell’ipotesi prevista dall’art. 82 co. 2, d’un fatto dello stesso tipo, ma a carico di un soggetto diverso da quello di cui il reo si rappresenti l’offesa)”¹⁹¹. “Le «ipotesi di responsabilità oggettiva connesse ad una fattispecie base colposa» sembrano rivestire carattere del tutto eccezionale nel nostro ordinamento, ove, per lo più, le ipotesi di responsabilità oggettiva «si innestano su una preesistente fattispecie base (...) incentrata su di un’azione dolosa»”¹⁹². “È quindi evidente come, in mancanza d’indicazioni univoche, sia da preferire un’interpretazione che limiti la portata dell’art. 117 c.p. agli illeciti dolosi”¹⁹³.

Inoltre, è assente una espressa previsione legislativa, necessaria *ex art. 42 comma 2*, che consenta di opinare diversamente¹⁹⁴.

Del resto, secondo Aldrovandi, “la circostanza che la disposizione in esame (...) non contenga l’esplicito riferimento ad una fattispecie base dolosa non potrebbe in ogni caso essere valorizzata ai fini di un’interpretazione *a contrariis*, per sostenere che il «reato base» possa essere rappresentato anche da un illecito meramente colposo. La circostanza, infatti, si spiega in base alla diversa tecnica utilizzata per formulare rispettivamente l’art. 117 c.p.” e le altre fattispecie che configurano ipotesi di responsabilità oggettiva (Aldrovandi indica le norme di cui agli artt. 43, comma 1, secondo alinea, 82 comma 2, 83 e 116 c.p.). “In queste ultime, il riferimento alla volontà del soggetto attivo si impone in virtù del fatto che il «reato base» è semplicemente «voluto» e non consumato¹⁹⁵; al contrario nella fattispecie contemplata dall’art. 117 c.p. il soggetto consuma il «reato base», salvo integrare, con il concorso dell’intraneo, anche il reato proprio: per tale ragione il legislatore non ha avuto necessità di fare riferimento alla volontà del soggetto attivo, essendo apparso più agevole limitarsi a prevedere il mutamento del titolo del reato consumato”¹⁹⁶.

¹⁹⁰ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 148 s.

¹⁹¹ BOSCARRELLI, *Compendio*, cit., 112 e 173.

¹⁹² ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 148 s. che fa riferimento a quanto affermato da FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., ed. 1995, 584: “la gran parte delle ipotesi di responsabilità oggettiva presenti nel nostro ordinamento si innestano su di una precedente fattispecie-base, la quale a sua volta risulta per lo più incentrata su di un’azione dolosa; non mancano, tuttavia, ipotesi di responsabilità oggettiva connesse ad una fattispecie-base colposa”.

¹⁹³ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 148 s.

¹⁹⁴ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di M. Romano*, Napoli, 2011, 846.

¹⁹⁵ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 149, nota n. 58: nell’ipotesi di *aberratio delicti* plurilesiva, contemplata nell’art. 82, comma 2 c.p., il soggetto attivo realizza anche l’evento voluto. Peraltro, tale previsione è costruita richiamando la disposizione di cui al primo comma del medesimo articolo (*aberratio delicti* monolesiva) nella quale il fatto “voluto” non si realizza.

¹⁹⁶ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 149.

Infine, si osserva che “la conclusione cui si è pervenuti trova conferma ove si osservi che, qualora non si aderisse ad essa, apparirebbe problematico, per quanto attiene agli illeciti colposi, trovare una linea di demarcazione fra gli artt. 110 e 117 c.p. (e la medesima conclusione si impone anche, per quanto attiene ai delitti colposi, con riferimento al rapporto tra art. 113 c.p. e art. 117 c.p.)¹⁹⁷. Infatti, atteso che, secondo i principi generali, l'*extraneus* può concorrere *ex art.* 110 c.p. nel reato proprio (contravvenzionale) colposo anche allorchè non conosca la qualifica dell'*intraneus*, e sempre che tale mancanza sia rimproverabile per colpa, è evidente che non si potrà delimitare la sfera applicativa degli artt. 110 e 117 c.p. facendo riferimento alla conoscenza della qualifica dell'*intraneus* (superflua anche per il concorso *ex art.* 110 c.p.). Non resterebbe che introdurre un'ulteriore ipotesi di responsabilità oggettiva, o meglio estendere la valenza incriminatrice, a titolo di responsabilità oggettiva, dell'art. 117 c.p., riferendo tale disposizione ai casi in cui la mancata conoscenza non sia rimproverabile per colpa. Il risultato, però, si porrebbe in contrasto con la tendenza – che è in realtà un'imprescindibile esigenza, soprattutto dopo la fondamentale sentenza 364/1988 della Corte Costituzionale – a fare oggetto tutte le ipotesi problematiche, ove la lettera della legge non è inequivocabilmente insuperabile, di una adeguata reinterpretazione in termini di colpevolezza. Sembra quindi preferibile interpretare l'art. 117 c.p. in senso restrittivo, riferendo la norma esclusivamente agli illeciti dolosi”¹⁹⁸.

Tuttavia, pare prevalentemente seguita la diversa opzione volta ad escludere ogni incompatibilità tra l'art. 113 e l'art. 117 c.p.: l'art. 117 andrebbe applicato al concorso colposo allorchè l'*extraneus* ignori per errore determinato da colpa la qualifica rivestita dall'*intraneus*¹⁹⁹. A sostegno di tale opinione si afferma che “sulla riferibilità dell'art. 117 c.p. anche al passaggio da fattispecie colposa ad altra fattispecie colposa (quando ve ne sia la previsione normativa) non devono esistere dubbi, nulla ricavandosi dalla lettera di tale norma in senso contrario (a differenza di quanto avviene nell'art. 116 c.p., ove l'evento preordinato dev'essere «voluto»)”²⁰⁰.

¹⁹⁷ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 150, nota 59.

¹⁹⁸ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 149 s.

¹⁹⁹ GAROFOLI, *op. cit.*, 1304. Tra gli autori a favore dell'applicabilità dell'art. 117 alle ipotesi di cooperazione colposa LATAGLIATA, voce *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Enc. del Dir.*, X, 1962, 623, che afferma che “anche nell'applicazione dell'art. 117 ai casi di cooperazione colposa si presenta all'interprete la necessità di distinguere le diverse forme di partecipazione (correatà o semplice partecipazione) e questo per una duplice ragione: innanzi tutto per stabilire se sussista un'ipotesi di reato “proprio”; in secondo luogo per la concessione della diminuzione facoltativa di pena prevista nella seconda parte dell'art. 117 per i concorrenti così detti estranei”. Inoltre PAGLIARO, *Principi*, cit., 539, afferma: “il mutamento del titolo del reato, di cui all'art. 117, non avrebbe senso, se i soggetti non qualificati non avessero la consapevolezza di cooperare con il soggetto qualificato alla realizzazione di un fatto che, secondo la obiettiva valutazione della legge, costituisce reato. E ciò vale anche per il concorso nei reati propri colposi (es., agevolazione colposa di evasione da parte del custode: art. 387 c.p.): si può punire l'estraneo, solo quando questi, oltre ad essere in colpa, avesse la consapevolezza di collaborare con il soggetto qualificato per la realizzazione di un fatto descritto dalla legge come reato”.

²⁰⁰ CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone*, cit., 952 nota n. 16.

3. Solo alla cooperazione colposa – e non anche al concorso di cause colpose indipendenti - è applicabile la disciplina di cui agli artt. 118²⁰¹ e 119 c.p.²⁰²

4. Solo nell'ipotesi di cooperazione prevista dall'art. 113, e non anche nell'ipotesi di condotte colpose tra loro indipendenti, è possibile fare applicazione dell'art. 123 c.p., in materia di estensione della querela²⁰³, e dell'art. 155 comma 2 c.p., in materia di remissione della querela²⁰⁴.

5. Parte della dottrina pone in rilievo che, rispetto al risarcimento del danno da reato, il principio della solidarietà di cui all'art. 187 comma 2 c.p., vale solo per i condannati per lo *stesso* reato – quindi, solo per coloro che hanno colposamente cooperato nel reato, ex art. 113 – e non anche nell'ipotesi di condotte colpose tra loro indipendenti.²⁰⁵

Per parte della dottrina²⁰⁶ invece potrebbe accogliersi la soluzione di estendere il principio di solidarietà anche nel caso di condotte autonome indipendenti²⁰⁷, che sarebbe “più conforme a esigenze di equità, semplicemente superando il trito orientamento, ripetuto spesso meccanicamente in giurisprudenza, ma tutt'altro che fondato dal punto di vista normativo, secondo cui, mentre la

²⁰¹ Art. 118. Valutazione delle circostanze aggravanti o attenuanti: “Le circostanze che aggravano o diminuiscono le pene concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole, sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono”.

²⁰² Art. 119. Valutazione delle circostanze di esclusione della pena:

“Le circostanze soggettive le quali escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono.

Le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato”.

²⁰³ Art. 123 c.p.: “La querela si estende di diritto a tutti coloro che hanno commesso il reato”. In dottrina, ad esempio, DI MARTINO, *Concorso di persone*, in (a cura di) DE FRANCESCO, *Le forme di manifestazione del reato*, in PALAZZO-PALIERO (a cura di), *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, Torino, 2011, 218 e CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 33; in giurisprudenza: Cass. Sez. II, 31 maggio 1957, in *Giust. Pen.* 1957, p. 913 ss.; Cass. Sez. IV, 15 giugno 1966, 20 ottobre 1966, Rv. 102750 in *CED*; Cass. pen. sez. IV, 7 marzo 1988, Virno, Rv. 178441, in *CED*; Uff. Ind. Prel. Sondrio, 25 maggio 2000, in *De Jure*; Cass., sez. IV, 9 luglio 2002, n. 40906, in *CED* Rv. 223583; Cass. Sez. IV, 7 aprile 2004, n. 25311, in *De Jure*; Giudice di pace di Barletta, 9 novembre 2006, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 20 marzo 2007 n. 15262, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 5 dicembre 2007, n. 887, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 23 dicembre 2009, 28 gennaio 2010, n. 3584, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 19 gennaio 2010, 8 aprile 2010, Leonetti, in *Dir. Pen. Proc.*, 7/2010, 807.

²⁰⁴ Art. 155 co. 2 c.p.: “La remissione fatta a favore anche di uno soltanto fra coloro che hanno commesso il reato si estende a tutti, ma non produce effetti per chi l'abbia ricusata”.

²⁰⁵ Da CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 137, che fa riferimento a Cass. 8312 del 1987.

²⁰⁶ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 137.

²⁰⁷ Cass 15 gennaio 1964, in *Cass. pen.*, 1964, 753 n. 1329: “anche nella ipotesi in cui due soggetti siano imputati non di cooperazione colposa ma di concorso di cause indipendenti, è legittima la condanna di entrambi in solido al risarcimento dei danni nei confronti delle parti civili comuni, e, conseguentemente, anche al rimborso delle spese giudiziali”; ugualmente Cass. Sez. IV, n. 15204, 12 luglio 1989, 7 novembre 1989, in *CED*, Rv. 182452, dove si parla indifferentemente di cooperazione colposa e di concorso di cause autonome indipendenti con riferimento all'art. 187 c.p.: “In tema di reati colposi, la valutazione quantificatoria delle colpe concorrenti, al di fuori dell'ipotesi in cui venga accertato l'apporto causale colposo del leso, costituito parte civile, resta preclusa al giudice penale il quale, quando l'evento delittuoso sia da ricondurre a cooperazione (art. 113 codice penale) o all'apporto causale autonomo di più correi, è unicamente tenuto a sancirne la solidale responsabilità, per quel che attiene la pretesa risarcitoria ex art. 187 detto codice, salve le valutazioni in tema di individuazione dell'adeguata sanzione da applicare, secondo i parametri fissati dall'art. 133 (capoverso n. 3) del codice predetto”.

cooperazione colposa sarebbe caratterizzata da unità del reato e pluralità di concorrenti, il concorso di cause colpose indipendenti realizzerebbe una pluralità di reati, nonostante la unità di evento”²⁰⁸.

6. Nel caso di contestazione di cooperazione colposa e di condanna per concorso di cause colpose indipendenti *non* può prospettarsi alcuna *violazione del principio di correlazione* tra imputazione contestata e sentenza di cui all’art. 521 c.p.p. (ovvero di cui all’art. 477 del vecchio c.p.p.), sempre che rimangano immutati i fatti contestati, poiché il concorso di colpa costituisce una imputazione più circoscritta della cooperazione colposa²⁰⁹.

Per quanto riguarda il caso opposto, la Corte ha recentemente affermato che “costituisce *violazione del principio di correlazione* tra accusa e sentenza la condanna a titolo di cooperazione nel delitto colposo a fronte dell'imputazione monosoggettiva del reato colposo, avendo la norma di cui all’art. 113 funzione estensiva dell’incriminazione rispetto all’ambito segnato dal concorso di cause colpose indipendenti”²¹⁰. In una precedente sentenza la Corte aveva invece chiarito: “nei procedimenti per reati colposi, quando nel capo di imputazione non sono precisati elementi di colpa specifica, ben può il giudice affermare la responsabilità dell'imputato per una delle ipotesi di condotta colposa prevista dalla legge. Ne consegue che non sussiste violazione del principio di correlazione tra sentenza e accusa contestata nel caso di condanna per cooperazione colposa e

²⁰⁸ Per l’orientamento secondo cui la cooperazione colposa sarebbe caratterizzata da unità del reato e pluralità di concorrenti, mentre il concorso di cause colpose indipendenti realizzerebbe una pluralità di reati, nonostante la unità di evento si vedano: Cass 12 ottobre 1964, Baglietti, in *Ach. Giur. Circ.* 1966, 210; Cass. 3 novembre 1980, Cecchi, in *Giust. Pen.* 1981, II, 407; Cass 26 novembre 1980, n. 12593, in *CED Rv.* 146887; Cass 23 febbraio 1987, in *Cass. Pen.*, 1988, 1165.

²⁰⁹ Cass. Sez. IV, n. 205, 5 febbraio 1968, 25 giugno 1968, in *CED Rv.* 108432; Cass. Sez. IV, 10 gennaio 1977, Perdicchio, in *Giust. Pen.* 1978, III, 371 ss.; Cass Sez. IV, 30 gennaio 1980, Grasso, in *De Jure*; Cass. Sez. I, n. 6247, 24 giugno 1982, 18 marzo 1982, in *CED Rv.* 154360; Cass. Sez. IV, n. 213 del 18 ottobre 1982, 11 gennaio 1983, Rv. 156875; Cass. pen., 6 ottobre 1989, in *Leggi d'Italia*; Cass Sez. IV, n. 16900, 4 febbraio 2004, 9 aprile 2004, Rv. 228042: “In tema di correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza deve affermarsi che, per aversi mutamento del fatto, occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, così da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto della imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non si esaurisce nel mero confronto letterale tra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie difensive, la violazione non sussiste se l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia comunque venuto a trovarsi nella concreta condizione di potersi difendere in ordine all'oggetto della imputazione”. Si vedano inoltre: Cass Sez. IV, 10 dicembre 2009, in *De Jure*. Così Cass Sez. IV, n. 14505, 14 gennaio 2010, 15 aprile 2010, Rv. 247125, in *De Jure*.

²¹⁰ Cass Sez. IV, n. 48318, 12 novembre 2009, 17 dicembre 2009, in *CED Rv.* 245736; si veda anche Cass Sez. IV, 10 dicembre 2009, in *De Jure*: “un interesse pratico all'accoglimento di una censura riguardanti le due forme di "concorso" nel reato colposo potrebbe eventualmente ed astrattamente ipotizzarsi nel caso opposto in cui fosse stata ritenuta la cooperazione colposa - malgrado la contestazione fosse riferita all'esistenza di condotte colpose indipendenti - ove fossero state riconosciute le aggravanti previste dall'art. 113 c.p., comma 2 che, peraltro, nel caso in esame non sono state contestate ovvero nel caso (assai discusso in dottrina e comunque nella specie neppure ipotizzato) in cui la partecipazione cosciente all'altrui comportamento colposo non sia accompagnata dalla violazione di una regola precauzionale”.

contestazione di cause indipendenti, qualora nel caso di contestazione di elementi di colpa specifica la responsabilità resti sempre ancorata a tali elementi”²¹¹.

7. Quanto alla competenza del Tribunale per i minorenni, essa può essere derogata non in tutte le ipotesi di connessione, ma soltanto in quelle in cui si realizzi la compartecipazione del minore allo stesso reato commesso dal maggiorenne²¹². Invece, nel concorso di cause riconducibili alla condotta colposa di un minore e di un maggiorenne, la competenza del tribunale dei minorenni non è derogata poiché non ricorrono i presupposti per l'applicabilità dell'art. 9, comma 2° del R.D. 20 luglio 1934, n. 1404²¹³.

8. Infine, con riferimento all'art. 203 c.p.p. 1930 (attuale art. 587 c.p.p.) la giurisprudenza di legittimità, salvo una pronuncia che sembra limitare l'operatività della norma alle ipotesi di cui agli artt. 110 e 113 c.p.²¹⁴, ha riconosciuto espressamente l'operatività dell'effetto estensivo dell'impugnazione anche per le ipotesi di concorso di cause colpose indipendenti. La Corte di Cassazione ha infatti affermato: “il «concorso» di più persone in un reato, cui si riferisce l'art 203 primo comma cod. proc. pen. nel disciplinare l'effetto estensivo dell'impugnazione, va inteso, non nel significato tecnico e ristretto di cui all'art 110 e 113 cod. pen., bensì in senso più ampio,

²¹¹ Cass. 24 giugno 1982, 18 marzo 1982, n. 6247, in *CED* Rv. 154360. Si noti inoltre quanto affermato da Cass Sez. IV, n. 16900, 4 febbraio 2004, 9 aprile 2004, in *CED* Rv. 228042: “In tema di correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza deve affermarsi che, per aversi mutamento del fatto, occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, così da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto della imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non si esaurisce nel mero confronto letterale tra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie difensive, la violazione non sussiste se l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia comunque venuto a trovarsi nella concreta condizione di potersi difendere in ordine all'oggetto della imputazione”.

²¹² Cass Sez. VI, 18 marzo 1977, 15 giugno 1977, Vertuccio, in *De Jure*; Cass Sez. IV, 25 ottobre 1974, 17 marzo 1975, Rv. 129564, in *CED*: “nel caso di procedimento per reato colposo contro minore e maggiorenne coimputati, la competenza a conoscere del fatto spetta al giudice ordinario e non già al tribunale per i minorenni”.

²¹³ Art. 9. Determinazione della competenza. “Sono di competenza del tribunale per i minorenni tutti i procedimenti penali per reati commessi dai minori degli anni 18, che secondo le leggi vigenti sono di competenza dell'autorità giudiziaria.

La disposizione non è applicabile quando nel procedimento vi sono coimputati maggiori degli anni 18, a meno che il procuratore generale presso la Corte d'appello, con suo provvedimento insindacabile, non deliberi che a carico dei coimputati maggiori degli anni 18 si proceda separatamente.

Tale facoltà può essere esercitata fino a quando non sia per la prima volta aperto il dibattimento”.

Così Cass Sez. I, 27 febbraio 1974, 14 novembre 1974, Rv. 128506, in *CED*; Cass. Sez. I, 23 gennaio 1974, 27 luglio 1974, Rv. 127691, in *CED*.

²¹⁴ Cass. pen., 6 ottobre 1989, in *Leggi d'Italia*: “In tema di impugnazioni, anche nell'ipotesi di cooperazione nel delitto colposo, prevista dall'art. 113 c. p., oltre che in quella di concorso nello stesso reato, ex art. 110, detto codice, va fatta applicazione del principio dell'effetto estensivo, qualora gli imputati (impugnante e non impugnate) siano stati chiamati a rispondere dello stesso fatto in base ad elementi di colpa generica e specifica comuni; in tal caso, l'estensione del motivo di ricorso al non ricorrente mira ad evitare una possibile contraddittorietà di giudicati (fattispecie di infortunio sul lavoro: il giudice del merito aveva ritenuto la penale responsabilità dell'appaltante e dell'appaltatore sulla base di accertamento carente; sul ricorso di uno degli imputati, che lamentò, tra l'altro, vizi impingenti la posizione di entrambi i condannati, la Corte ha annullato l'impugnata sentenza nei confronti di tutti, facendo applicazione del principio ex art. 203 c.p.p.)”.

comprensivo non solo del concorso improprio e quindi dei reati plurisoggettivi, ma anche delle ipotesi di reati diversi e tuttavia interdipendenti, e di ogni altro caso in cui il giudizio sul fatto può avere un interesse comune per tutti gli imputati e una rilevanza essenziale per l'intima coerenza del giudicato”²¹⁵.

3.2. Le teorie della dottrina

3.2.1. Teoria dell'assenza di distinzione

Alcuni Autori negano in radice la possibilità di operare una distinzione tra cooperazione colposa e concorso di cause colpose indipendenti.

In tal senso è l'opinione espressa da Boscarelli, Pannain e Pedrazzi.

Boscarelli sostiene che, rispetto alle fattispecie causalmente orientate, la distinzione tra concorso di cause e cooperazione nel delitto colposo è “un problema immaginario”²¹⁶.

Infatti, secondo l'autore, la realizzazione colposa di un fatto di concorso è concepibile anche senza la consapevolezza di cooperare²¹⁷.

L'opinione della indispensabilità della consapevolezza di cooperare non troverebbe fondamento “nel diritto positivo, né in ragioni di principio”. Per spiegare tale affermazione Boscarelli fa riferimento al caso in cui un'infermiera abbia cagionato la morte di un paziente iniettandogli una sostanza nociva anziché una terapeutica: “si distingue secondo che l'infermiera abbia iniettato la sostanza nociva in quanto il medico curante glie ne abbia porta la fiala al momento dell'iniezione, o in quanto il medico abbia collocata la fiala della sostanza nociva nel luogo in cui avrebbe dovuto trovarsi quella della sostanza terapeutica; supposto, poi, che in entrambi i casi il medico abbia agito con colpa, si consideri come”, stando all'opinione dottrinale per cui sarebbe indispensabile la consapevolezza di cooperare per la configurabilità della cooperazione colposa, “si dovrebbe ritenere, con manifesto apriorismo, che soltanto nel primo caso, il solo in cui ricorra da parte del medico la consapevolezza di cooperare, il medico avrebbe commesso un reato colposo di concorso, laddove nel secondo dovrebbe rispondere quale autore di un reato principale (omicidio colposo)”²¹⁸.

²¹⁵ Cass. Sez. V, n. 3781, 17 gennaio 1979, 13 aprile 1979, Rv. 141789, in *CED*; Cass. Sez. V, n. 1796, 10 novembre 1978, 19 febbraio 1979, Rv. 141208, in *CED*; Cass. Sez. VI, 9 giugno 1992, in *Leggi d'Italia*.

²¹⁶ BOSCARELLI, *Contributo*, cit., 98.

²¹⁷ BOSCARELLI, *Compendio*, cit., 167.

²¹⁸ BOSCARELLI, *Compendio*, cit., 168.

Secondo Boscarelli, “se è vero che la consapevolezza di cooperare è indispensabile perché sia realizzata una fattispecie di concorso dolosa, sembra anche vero che quella consapevolezza non si esige perché sia realizzata una fattispecie di concorso colposa, potendo darsi che la colpa di chi realizzi una simile fattispecie implichi proprio la mancata rappresentazione d’una condotta d’un soggetto col quale l’agente cooperi, e quindi l’inconsapevolezza di cooperare. Si consideri, ad esempio, l’ipotesi che taluno contribuisca per negligenza all’esecuzione frazionata d’un fatto principale di reato colposo, senza rappresentarsi il contributo di un terzo, o l’ipotesi che taluno cagioni imprudentemente l’altrui realizzazione d’un fatto principale di reato colposo, senza rappresentarsi la condotta che in quel fatto consiste”²¹⁹.

Secondo l’autore, può non essere indispensabile anche “quella volontarietà d’una condotta di chi coopera, senza la quale non è dato concepire che taluno cooperi consapevolmente”: “chi, ad esempio, avendo il dovere giuridico di impedire l’altrui realizzazione di un certo fatto principale di reato colposo, la cagionasse colposamente attraverso un’omissione non voluta, realizzerebbe una fattispecie di concorso senza tenere alcuna condotta volontaria, e quindi, *a fortiori*, senza alcuna consapevolezza di cooperare”²²⁰.

Rispetto alle fattispecie causalmente orientate, dunque, viene meno il presupposto che giustifica la considerazione di ogni fattispecie di concorso²²¹.

Con riferimento a tale teoria Severino di Benedetto osserva che “l’argomentazione coglie uno degli aspetti più importanti per arrivare ad una motivata conclusione: la circostanza, cioè, che il vero punto di contatto tra concorso colposo e concorso di condotte colpose indipendenti si rinviene nelle ipotesi in cui il concorso colposo ha ad oggetto fattispecie causalmente orientate”, poiché in questo caso le condotte colpose sono già *ab origine* tipiche, come nell’ipotesi di più condotte colpose indipendenti. Tuttavia, l’affermazione per cui nelle ipotesi di fattispecie causalmente orientate realizzate da più soggetti verrebbe meno l’esigenza e l’utilità di ricorrere alla figura del concorso “non tiene conto del fatto che in ogni figura normativa e quindi anche in quella concorsuale, si può distinguere una funzione incriminatrice ed una funzione di disciplina, e trascura quindi l’importanza di quest’ultima. La funzione di disciplina del concorso di persone non va considerata come inutile e secondaria appendice della funzione incriminatrice. Non può ritenersi che il problema della differenziazione sia inutile”²²².

Inoltre, come poi vedremo, Latagliata rileva che anche nei delitti colposi vi è un contenuto di finalità che distingue l’azione dalla mera causazione dell’evento e il contenuto di illiceità del delitto

²¹⁹ BOSCARELLI, *Contributo*, cit., p. 95.

²²⁰ BOSCARELLI, *Contributo*, cit., 95 nota n. 107.

²²¹ BOSCARELLI, *Contributo*, cit., 81 ID., 97: “alle fattispecie principali causalmente orientate non sarebbe relativa alcuna fattispecie di concorso”.

²²² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 93 s.

colposo è, innanzi tutto, nel disvalore dell'azione, mentre il disvalore dell'evento ha anche qui un'importanza secondaria e limitata²²³. Inoltre, non è sempre possibile rinvenire, in ogni singola condotta di cooperazione, una nota di intrinseca negligenza, imprudenza o imperizia, al di fuori di qualsiasi considerazione per il contenuto della volontà del soggetto che agisce e per i collegamenti psicologici che intercorrono tra azione ed azione²²⁴.

Quanto alla teoria di Pannain²²⁵, l'autore parte dalle considerazioni che non è esatta la tesi, di prevalente elaborazione giurisprudenziale²²⁶, secondo cui nella cooperazione nel delitto colposo si avrebbe unità di reato con pluralità di soggetti, mentre nel concorso di condotte colpose indipendenti si avrebbe pluralità di reati con unico evento. "Secondo i sostenitori della distinzione, nella seconda ipotesi si avrebbero più fatti colposi, e ciascuno di essi prodotto per intero da un solo colpevole, mentre l'evento dannoso si profilerebbe in rapporto a tutti come una condizione obiettiva di punibilità". Secondo l'autore "basterà ricordare che l'evento dei delitti colposi non può mai raffigurarsi come condizione obiettiva di punibilità per rendersi conto della inesattezza di questa teoria. Siavi o non siavi adesione psichica, non v'è dubbio che tutte le condotte colpose contribuiscono alla produzione dell'evento, il quale rappresenta la consumazione di un unico delitto, onde sarebbe contraddittorio ammettere la pluralità dei delitti in confronto ad un solo evento"²²⁷.

Inoltre, l'autore osserva che "l'avere il codice contemplato a parte la cooperazione nel delitto colposo, dimostra che si prescinde, per questa, dai principi basilari del concorso di persone nel reato". "Inoltre, è arbitrario distinguere i due casi alla stregua della consapevolezza, che nulla autorizza a ritenere nella cooperazione e a escludere nel concorso di cause". Per Pannain "se un incidente mortale è causato dall'urto dei due veicoli, che si scontrano o collidono, si dice che c'è concorso di cause; ma se lo scontro o la collisione avviene tra due autoveicoli, che gareggiano nella corsa, oppure in una manovra di superamento ostacolata dal veicolo precedente, si ha consapevolezza, eppure fatti che, esteriormente, hanno la stessa apparenza di autonomia dell'esempio precedente"²²⁸.

Severino di Benedetto rileva che la conclusione cui giunge Pannain è certamente ineccepibile per le fattispecie colpose causalmente orientate, ma è semplicistica e inaccettabile con riferimento alle

²²³ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 177 ss.; ID., *Cooperazione nel delitto colposo*, cit., 614 s.

²²⁴ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 180; ID., *Cooperazione*, cit., 615.

²²⁵ PANNAIN, *Manuale*, cit., 790 ss.

²²⁶ Per i riferimenti giurisprudenziali *supra* in nota.

²²⁷ PANNAIN, *Manuale*, cit., 791; nella pagina seguente l'autore richiama a sostegno della propria opinione Cass. 22 ottobre 1958, in *Giust. Pen.*, 1961, II, 492, dove si afferma: "Il principio della estensibilità della querela previsto nell'art. 123 c.p., in tema di reato colposo, si applica non solo alla ipotesi della cooperazione di cui all'art. 113 c.p., ma anche a quella del concorso di cause autonome e indipendenti attribuibili a più persone".

²²⁸ PANNAIN, *ult. cit.*, 792, nota 2.

fattispecie colpose a forma vincolata in relazione alla generalizzazione dell'asserita irrilevanza di qualsivoglia connotato psicologico idoneo a fondare l'incriminazione concorsuale. "Con riferimento al concorso colposo che abbia ad oggetto fattispecie a forma vincolata, l'individuazione di un elemento psicologico concorsuale tipico si pone quale imprescindibile necessità. In tale ipotesi, infatti, occorre individuare quale sia l'elemento psicologico che, unitamente a quello materiale, abbia un'efficacia costitutiva della incriminazione *ex novo* di condotte originariamente prive di tipicità"²²⁹.

Vannini confuta la tesi di Pannain mettendo in rilievo, in primo luogo, che non è vero che l'unicità dell'evento (qualora lo si intenda nel senso della comune dottrina anziché nel senso di condizione estrinseca di punibilità) non consente pluralità di delitti dal momento che "non è forse unico (nel senso indicato) l'evento «morte» nell'ipotesi che a realizzarlo concorrano l'azione imprudente del farmacista che consegna il veleno e l'azione dolosa della persona che propina il veleno? Eppure (né è, credo, il caso di dubitarne) di fronte a questo unico decesso vi sono due distinti delitti: un delitto di omicidio colposo e un delitto di omicidio doloso"²³⁰. Inoltre Vannini ritiene che l'effetto lesivo del delitto colposo debba essere considerato "condizione estrinseca di punibilità", attributiva al fatto del suo particolare *nomen iuris*, fuori dal momento consumativo²³¹.

Infine, secondo Pedrazzi, pur essendo percepibile la differenza tra concorso e cooperazione²³², "il rilevarla ha un mero valore descrittivo"²³³ e, poiché in un caso e nell'altro le conseguenze giuridiche sono le stesse, "non v'è ragione (...) di inquadrare le due ipotesi in diverse categorie"²³⁴.

Per l'autore la ragion d'essere autonoma dei due istituti sta "nel modo di considerare il fenomeno", perché ai sensi dell'art. 41 co. 3° "ciascuna condotta, pur da sola insufficiente, realizza e perfeziona la causalità in senso giuridico". Viene in rilievo invece il concorso di persone nel caso in cui la condotta, "pur risultando a posteriori pienamente causale, non ha da sola una fisionomia definita",

²²⁹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 96.

²³⁰ Sul tema del concorso colposo in delitto doloso si veda Capitolo 2, Sezione I.

²³¹ VANNINI, *Quid iuris? Manuale di esercitazioni pratiche in diritto penale. Vol. VIII. In tema di concorso di persone nel reato*, Milano, 1952, c. 46 s.

²³² Si osservi che, con riferimento ai reati causalmente orientati, PEDRAZZI, *op. cit.*, 52 s., afferma che "tipica è la fase risolutiva dell'*iter*, quella che porta con sé l'evento, se e quando l'evento si verifica"; "cagionare, ai sensi dell'art. 575 e simili non è porre un semplice antecedente, ma riassumere e concludere la serie: cagiona la goccia che fa traboccare il vaso"; "in generale è più difficile parlare di esecuzione in relazione alla colpa (...) tuttavia ciò non esclude che anche in quest'ambito sia possibile: non solo in ipotesi di colpa impropria; ma anche nelle ipotesi in cui la negligenza di A acquista rilievo solo se subentra un fatto (colposo o anche doloso) di B. Inoltre si staglia più chiara la distinzione in ipotesi di reati a forma vincolata". BOSCARELLI, *Contributo*, cit., 83 ss. osserva che l'affermazione d'un rapporto tra prossimità della condotta all'evento e attualità del pericolo "non ci sembra convincente": che cosa si dovrà intendere per "pericolo attuale"? Non certo "pericolo in atto". ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 124, nota 47 evidenzia che il richiamo di Pedrazzi alla norma sul tentativo, possibile nel campo della responsabilità dolosa, non lo sarebbe più nel campo della colpa. "La scelta di una interpretazione restrittiva delle fattispecie colpose causalmente orientare finisce, pertanto, con il non essere adeguatamente dimostrata".

²³³ PEDRAZZI, *op. cit.*, 75.

²³⁴ PEDRAZZI, *op. cit.*, 75.

vale a dire “non ha natura esecutiva, la sua pericolosità, ancora astratta e indeterminata, diventa attuale e specifica solo incontrando la condotta pericolosa altrui”. Si pensi alla condotta di Tizio che lascia incustodito un fucile carico, la quale “acquista una fisionomia giuridica solo quando Caio impugna l’arma senza verificarla, e la punta per gioco contro una persona o un animale o una cosa, derivandone un danno che può essere di natura diversissima”²³⁵.

In caso di cooperazione colposa, inoltre, la conoscenza che il partecipe possiede dell’altrui condotta è, almeno nei casi di colpa senza previsione, una conoscenza giuridicamente irrilevante, poiché egli conosce l’altrui condotta in quanto diretta a uno scopo irrilevante; “l’essenziale è che il partecipe possa conoscere la pericolosità latente, da cui arguire la pericolosità della condotta propria”²³⁶.

In senso contrario, si rileva in primo luogo che se si prescinde dall’importanza costitutiva dell’elemento psicologico e si fa esclusivo riferimento all’ultimo comma dell’art. 41 (concorso di cause illecite) non è possibile incriminare le condotte di mera partecipazione all’altrui illecito colposo. “Si pensi, ad esempio, all’esortazione rivolta all’autista dal proprietario dell’automobile perché aumenti la velocità. Questa attività di istigazione di per sé non è punibile (ai sensi dell’art. 115). Se l’autista cagiona effettivamente l’evento (investe, ad esempio, un passante, e ne cagiona la morte), non per ciò solo l’istigatore risponderà di questo evento a titolo di cooperazione colposa, perché si deve stabilire innanzi tutto se l’evento è derivato da colpa dell’autista e se la colpa del guidatore è consistita specificamente nella negligenza, imperizia o imprudenza in cui l’altro soggetto si è inserito psicologicamente con la sua opera di istigazione: solo in quest’ultimo caso ricorrono gli estremi di una cooperazione nel delitto colposo e sussiste quindi una responsabilità per l’istigatore”.

Quindi “si può dire che anche nell’ipotesi di concorso di persone nel delitto colposo, l’elemento psicologico opera come fattore costitutivo della tipicità indiretta delle azioni di mera partecipazione, la cui appartenenza all’ambito dell’istituto della cooperazione colposa non può essere in nessun caso stabilita solo attraverso la considerazione dell’efficacia causale del comportamento”²³⁷.

In secondo luogo, Cornacchia afferma che l’accessorietà, concetto alla base della teoria esposta di Pedrazzi, non sembra avere trovato quartiere nel sistema penale italiano, improntato al principio di pari responsabilità dei concorrenti: tra le obiezioni che sono state addotte contro tale categoria concettuale, rispetto al tema della cooperazione, va rilevato come detta impostazione non sia in grado di spiegare in maniera convincente l’incriminazione, del tutto pacifica ai sensi del codice

²³⁵ PEDRAZZI, *op. cit.*, 76.

²³⁶ PEDRAZZI, *op. cit.*, 75.

²³⁷ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 187 s.

vigente, di quelle condotte che si estrinsechino come tutte originariamente atipiche (c.d. fattispecie plurisoggettiva con condotte a esecuzione frazionata)²³⁸.

Infine, Severino di Benedetto mette in evidenza che “si deve convenire che, quantomeno con riferimento alle fattispecie colpose causalmente orientate, la differenza di struttura oggettiva tra i due fenomeni si può tutt'al più incentrare sul piano descrittivo della causalità materiale, ma non si traduce in una distinzione giuridicamente rilevante. Anche sul piano descrittivo della causalità materiale, poi, l'incompletezza della serie causale per le ipotesi di concorso colposo, a fronte della completezza della serie causale nel concorso di condotte colpose indipendenti, rimane una mera eventualità e non rappresenta una costante. Si pensi, in proposito, ad un altro classico esempio di cooperazione nel delitto colposo: l'imprudente accensione in un bosco ad opera di due soggetti di una catasta di legna che cagioni un incendio. In questa ed in analoghe ipotesi, pur pacificamente ascritte alla figura disciplinata dall'art. 113 c.p., ciascuno dei due soggetti può esaurire completamente la serie causale che porta all'evento (nel senso che ciascuno di essi raccoglie la legna ed insieme la accendono). Ciò nonostante, nessuno dubiterà che ricorra la figura della cooperazione nel delitto colposo. Per chi ritenga, dunque, che la rappresentazione dell'altrui condotta concorrente con la propria non costituisca un elemento essenziale della fattispecie concorsuale, sembrerebbe non rimanere proprio altra via che riconoscere l'impossibilità di distinguere, sul piano giuridico, la figura del concorso colposo in fattispecie causalmente orientate dal concorso di condotte autonome”²³⁹.

3.2.2. Teoria della consapevolezza della cooperazione

Secondo l'impostazione tradizionale e prevalente della dottrina e della giurisprudenza²⁴⁰, il fattore che contraddistingue la cooperazione nel delitto colposo rispetto al concorso di cause colpose indipendenti si colloca sul piano soggettivo. La cooperazione colposa, infatti, presenterebbe un particolare elemento soggettivo all'interno del quale troviamo – oltre agli ordinari requisiti della colpa: non volontà dell'evento e violazione di una regola cautelare – “la consapevolezza della cooperazione, cioè del rapporto che lega la propria condotta a quella degli altri nella produzione del

²³⁸ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 141.

²³⁹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 98 ss.

²⁴⁰ Lo rilevano, tra gli altri, CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 16 e GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 234.

risultato offensivo”²⁴¹, o detto in modo più generico, “il legame psicologico tra i diversi soggetti agenti”²⁴².

Tale impostazione trova conforto nei lavori preparatori, dove si legge che “l’elemento caratteristico, comune a tutte le ipotesi di concorso, e che distingue tale istituto da quello del concorso di cause indipendenti nella produzione dell’evento, sta nel legame, che unisce le varie attività, ciascuna delle quali sa di portare un contributo all’altra”²⁴³.

In particolare, vi è chi richiede, per la configurabilità della cooperazione colposa, che *in capo a ciascun concorrente* sussista la consapevolezza di cooperare con altri.

Tra questi autori, Manzini, come già esposto prima, afferma che “dato che la colpa penale consiste in una condotta volontaria genericamente o specificamente contraria alla polizia o alla disciplina, dalla quale è derivato come conseguenza non voluta un evento preveduto dalla legge come delitto, e poiché il fatto costitutivo di quella condotta può essere stato commesso da una o da più persone, è manifesto che dai delitti colposi non può escludersi la partecipazione. Questa, pertanto, si ha quando l’azione o l’omissione volontaria, che ha cagionato l’evento non voluto, è stata commessa da più persone con *comune volontà*. Ciò distingue la partecipazione a delitto colposo dal concorso di cause indipendenti cagionanti l’evento dannoso o pericoloso non voluto”²⁴⁴.

Del Vecchio osserva: “la cooperazione di più persone, che poi è a dire concorso di voleri, si verifica quando si ha *un’attività associata* di più persone, *diretta*, bene inteso, non all’evento di danno o di pericolo, ma *al fatto* (azione od omissione), da cui l’evento medesimo è derivato”²⁴⁵. Si ha concorso

²⁴¹ PALAZZO, *Corso*, cit., 514: così, ad esempio, non vi sarebbe cooperazione colposa, ma concorso di azioni colpose indipendenti qualora Tizio sbadatamente lasci una tanica di liquido infiammabile ai margini del bosco e Caio all’insaputa di ciò accenda un fuoco che produce un incendio, reso più vasto e indomabile dalla presenza del liquido.

²⁴² FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 576.

²⁴³ *Relazione del Guardasigilli*, cit., n. 139, 171.

²⁴⁴ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, Torino, 1948, Rn. 461, II, 556 ss.

²⁴⁵ DEL VECCHIO, *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. Pen.* 1933, 31. In modo simile FEROCI, *Concorso in reato colposo e concorrenza (o meglio coincidenza) di colpe*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1931, 73 ss.: “si avrà concorso colposo tutte le volte in cui i vari agenti siano stati consapevoli e consenzienti nella condotta colposa di uno di essi che è causa dell’evento dannoso; oppure abbiano, insieme, materialmente compiuto il fatto colposo causa dell’evento. Si tratterà di tanti distinti reati colposi (diversi magari di contenuto materiale e di intensità) nel caso che uno degli agenti, senza alcuna conoscenza del comportamento dell’altro, abbia posto in essere un fatto distinto, se anche l’evento dannoso sia stato prodotto proprio dalla coincidenza dei vari fatti colposi”. Ugualmente NATALI, *Concorso di cause colpose e cooperazione nel delitto colposo*, in *Ann. Dir. Proc. Pen.*, 1938, 702 ss.: “nella cooperazione colposa l’evento non è voluto dai partecipanti, ma ciascuno dei fattori dell’evento dannoso o pericoloso deve essere consapevole di arrecare un contributo all’altrui azione; non vi è dunque accordo di volontà tra loro, in relazione all’evento, ma in rapporto all’azione da cui scaturisce l’evento non voluto”; RENDE, *Cooperazione in reato colposo e concorso di colpe*, in *Riv. Pen.* 1936, 396: “la cooperazione non è che un caso di concorso nel reato, come la stessa parola dice, e quindi richiede l’accordo di più volontà nella produzione dell’evento ed una qualsiasi attività che su tal produzione abbia influito”; SALTELLI-ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico*, cit., 585 (in commento all’art. 113 c.p.): “nella cooperazione colposa l’evento non è voluto dai partecipanti, ma ciascuno dei fattori dell’evento dannoso deve essere consapevole di arrecare un contributo all’altrui azione (...) Non vi è dunque accordo di volontà fra loro in relazione all’evento, ma in rapporto all’azione da cui scaturisce l’evento non voluto”; RANIERI, *Il concorso*, cit., 270, nota 15: “non basta, per aversi concorso nel delitto colposo, che uno solo dei concorrenti sappia di contribuire, con la propria condotta, a creare quello stato di fatto dal quale è derivato l’evento”. ID., *op. cit.*, 114 ss.: nei delitti colposi l’elemento psicologico esige: 1) che sia conosciuta e voluta dal partecipe la condotta propria, conoscendo e desiderando quella

di azioni colpose, invece, quando vi è soltanto coincidenza o concomitanza di azioni, quando, cioè, ciascuna azione opera all'insaputa dell'altra in modo autonomo ed indipendente, per quanto sempre imputabile"²⁴⁶.

Maggiore afferma: "il delitto colposo non esclude la *coscienza e volontà*, altrimenti sarebbe privo dell'essenziale elemento soggettivo, e non sarebbe neppure un delitto, ma è costruito in modo che la coscienza e la volontà si riferiscono solo all'azione e non anche all'evento. Orbene, se una o più persone agiscono in modo da arrecare coscientemente e volontariamente un contributo all'altrui azione, che cosa vieta di parlare di una cooperazione psicologica nel delitto? (...) Nel concorso in reato colposo si ha un vero e proprio concorso di volontà nell'azione, ossia un reato unico con pluralità di soggetti. Quel che rende unico il reato è la identità dell'elemento soggettivo, la reciproca *scientia maleficii*. Nella ipotesi di concorso di colpe si ha una coincidenza fortuita di azioni od omissioni colpose, senza alcun nesso psicologico, al di fuori cioè di una comune *scientia maleficii*"²⁴⁷. "Così, nell'esempio tradizionale del cocchiere che investe ad uccide un passante, per avere lanciato di corsa i cavalli in mezzo ad una folla, dietro ordine del padrone, che stava nella vettura, sebbene né il cocchiere né il padrone avessero voluto il sinistro, pure vi è cooperazione in questo delitto colposo, in quanto il padrone ha istigato e il cocchiere ha eseguito l'azione imprudente, in quanto, cioè, le due volontà si sono *incontrate consapevolmente sul fatto* imprudente che ha cagionato il danno"²⁴⁸. Secondo tale orientamento, si ha certamente concorso in reato colposo anche nei seguenti casi: "due operai addetti alla manovra di un elevatore meccanico che, d'accordo, a scopo di stupido scherzo, lasciano precipitare a basso il recipiente appeso al gancio e lo fermano poi d'un tratto, abbassando la leva, in modo che il recipiente si sgancia e va a colpire e a ferire un altro operaio; più individui che, d'accordo, stimolano un ubriaco a bere d'un sorso un bicchiere di cognac, sicché quegli ne muore"²⁴⁹; due persone che, "per divertirsi della paura di un

dell'autore; 2) che si sappia e si voglia dal partecipe portare un contributo alla condotta dell'autore; 3) (nei delitti colposi che si concretano nella trasgressione di una norma che impone un divieto di azione) per produrre insieme con essa, o affinché questa produca una conseguenza, da tutti voluta, che non è, però, quella di fatto realizzata o (nei delitti colposi che si concretano nella violazione di una norma che contiene un comando d'azione) senza tuttavia volere non impedire l'evento verificatosi o senza tuttavia volere non produrre l'evento atteso dalla norma.

²⁴⁶ DEL VECCHIO, *Cooperazione*, cit., 33.

²⁴⁷ MAGGIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1949, 591 ss.; orientamento a lungo seguito dalla giurisprudenza (per i riferimenti giurisprudenziali si veda nota supra). In dottrina: MUSCO, *Commento all'art. 113*, in CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 430, riporta l'opinione di BETTIOL-PETTOELLO-MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1986, 667 ss.: nell'ipotesi ex 113 si verifica una unità di reato con pluralità di soggetti, mentre nel concorso di cause ex 41 si realizza una pluralità di reati nonostante l'unità dell'evento. BATTAGLINI, *In tema*, cit., 94 afferma che nell'ipotesi di correatità o complicità colposa si ha unità di reato con pluralità di soggetti, mentre nel concorso di fatti causali si ha pluralità di reati malgrado l'unità dell'evento. *Contra* PANNAIN, *supra* e CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 137, nota 45: si tratta di "un trito orientamento, ripetuto spesso meccanicamente in giurisprudenza, ma tutt'altro che fondato da un punto di vista normativo".

²⁴⁸ DEL VECCHIO, *Cooperazione*, cit., 31 ss.

²⁴⁹ FEROCI, *Concorso in reato colposo*, cit., 74.

vecchio malfermo, di accordo lo lascino solo su una ripida scala, spegnendo l'uno la lampada che la illumina, l'altro strappandogli il bastone su cui si appoggia, e provocandone così la caduta e la morte"²⁵⁰. Invece, non si tratterebbe di concorso in reato colposo, ma di pluralità di reati colposi, nei casi seguenti: un motociclista, "in una serata nebbiosa, con un lume insufficiente procede con una motocarozzetta a velocità eccessiva e, trovatosi ad un tratto dinanzi un carro che procedeva in senso inverso, fuori di mano e senza lume, scarta bruscamente e produce la caduta del compagno che sedeva nella carrozzetta e che va a finire sotto le ruote del carro"; diversi agenti ferroviari "ognuno per suo conto, con violazioni diverse dei rispettivi obblighi di vigilanza", danno luogo ad un disastro. Altri esempi sono relativi ai casi in cui manca la contemporaneità delle diverse e distinte condotte colpose: "un farmacista ha venduto senza ricetta e senza la prescritta indicazione di sostanza velenosa delle pastiglie di sublimato ad un Tizio il quale, poi, sbagliando dette pastiglie con pastiglie di aspirina, ne somministra alcune ad un familiare; un fabbricante di cemento omette di fare le prove di resistenza del cemento che la legge gli impone e un costruttore omette a sua volta di fare le prove del conglomerato cementizio, e il fabbricato costruito rovina"²⁵¹; Tizio "lascia scendere in un fiume agitato dai vortici un suo allievo ignaro del nuoto", e Caio "per uno scherzo insano gli strappi dalle mani la tavola cui il giovanetto si è afferrato"²⁵².

Un'altra parte della dottrina, invece, ritiene sufficiente che *uno dei concorrenti* sia stato consapevole di aderire all'azione altrui con l'azione propria²⁵³. Si afferma cioè che il concorso può essere unilaterale, nel caso in cui uno soltanto dei concorrenti abbia consapevolezza di cooperare con altri: in tal caso, solo a costui va applicata la disciplina dettata dall' art. 113, mentre per gli altri soggetti, esclusa una responsabilità concorsuale, l'eventuale punibilità può sorgere, ricorrendone i presupposti, sulla base della norma monosoggettiva²⁵⁴. Ad esempio, A istiga B, daltonico, a passare col semaforo rosso²⁵⁵.

Adotta una posizione a sé De Maglie, che individua una diversa soluzione per il concorso materiale ed il concorso morale, nel quale ultimo una conoscenza bilaterale sarebbe "indispensabile, assurgendo a requisito della fattispecie (plurisoggettiva)", per la natura psichica del rapporto

²⁵⁰ DE MARSICO, *Diritto penale. Parte generale*, Napoli, 1969, 271.

²⁵¹ FEROCI, *Concorso in reato colposo*, cit., 74 s.

²⁵² DE MARSICO, *Diritto penale. Parte generale*, Napoli, 1969, 271.

²⁵³ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 155; GALLO, *op. cit.*, 124; BATTAGLINI, *Diritto penale*, cit., 451; BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982, 604; BETTIOL-PETTOELLO-MANTOVANI, *op. cit.*, 650 ss.: è necessaria la coscienza di accedere ad una condotta altrui; SPASARI, *op. cit.*, 78: se un requisito psichico è essenziale e caratteristico per il fatto del partecipe, viceversa esso può del tutto mancare in quello dell'autore; ID., *ult. cit.*, 81: basta l'adesione consapevole del partecipe alla condotta colposa dell'autore al fine di tracciare una netta demarcazione tra il concorso di persone nello stesso reato e la cooperazione di cause colpose autonome, che danno vita ad uguali ma distinte figure criminose.

²⁵⁴ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 538; così GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 240; MAZZON, *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Padova, 2011, 540; in FROSALI, *L'elemento soggettivo*, cit., 4 ss. e ID., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Noviss. Dig. It.*, III vol., 1957, 1025: occorre non accordo, ma volontà di cooperare; e plurilaterale, od unilaterale.

²⁵⁵ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 538.

causale che dà luogo a trasmissione e recepimento del messaggio istigatorio²⁵⁶. Prosdocimi in senso critico osserva che, sebbene non possa concepirsi istigazione senza rappresentazione nell'istigatore della condotta del soggetto istigato, per lo stesso contenuto del concetto di istigazione, non è lecito affermare il contrario, “per quanto rari possano essere i casi concreti nei quali l'istigato non abbia percezione della condotta dell'istigatore”. L'autore fa un esempio con riferimento al concorso nel reato doloso: Tizio induce Caio, marito notoriamente gelosissimo, ad uccidere la moglie, creando false prove di un tradimento di quest'ultima e facendo sì che Caio si imbatta in esse in assenza di qualunque rappresentazione dell'attività di Tizio²⁵⁷.

Sull'oggetto della consapevolezza si registrano due diversi orientamenti.

3.2.2.1. La consapevolezza di collaborare alla condotta altrui colposa

Secondo una tesi, il concorrente deve essere a conoscenza di partecipare al fatto di un altro e del carattere colposo della condotta di quest'ultimo.

In particolare, per *Latagliata*, in primo luogo, non si può condividere l'opinione secondo cui nell'art. 41 ult. comma e nell'art. 113 cambia “solamente la definizione giuridica del fatto il quale resta, per se stesso, inalterato”²⁵⁸: “non si tratta di semplice diversità di regime giuridico-penale fondato sull'elemento psicologico (...), ma di una distinzione oggettiva di azioni diverse, cioè di tipo diverso”²⁵⁹. L'autore in secondo luogo critica la teoria di Boscarelli (esposta *supra* § 3.2.1.) e rileva che “è un dato di comune esperienza che vi sono comportamenti di cooperazione nel delitto colposo i quali, di per sé, non presentano alcun carattere di intrinseca negligenza, imprudenza o imperizia e che, isolati dal contesto delle altre azioni di cooperazione, a cui sono legati soltanto per una relazione psicologica, non costituirebbero in nessun caso delitti colposi a sé stanti”²⁶⁰. “Ciò che decide della loro rilevanza” è “il particolare atteggiamento psichico dei soggetti, ossia la relazione psicologica di accessorietà che congiunge queste azioni intrinsecamente indifferenti dal punto di vista giuridico-penale ad altre azioni già di per sé formalmente tipiche, caratterizzate cioè da

²⁵⁶ DE MAGLIE, *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati-fine*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1987, 950 s.

²⁵⁷ PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 194 s.

²⁵⁸ Cass. 19 ottobre 1957, in *Giust. Pen.* 1958, III, 102, m. 124: “Non può ritenersi violato il principio di cui all'art. 477 c.p.p. nel caso in cui, essendosi contestato a due conducenti il concorso in reato colposo, per avere l'uno usato i fari abbaglianti nella fase di incrocio con altro veicolo, e per avere l'altro omesso di rallentare l'andatura in seguito all'abbagliamento subito, nella sentenza di condanna, con più esatta qualificazione, venga affermato il concorso di cause indipendenti nella produzione dell'evento dannoso e ciò perché in tal caso viene mutata solamente la definizione giuridica del fatto, il quale resta, per se stesso, inalterato”.

²⁵⁹ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 100.

²⁶⁰ LATAGLIATA, voce *Cooperazione*, cit., 615; ID., *I principi*, cit., 180.

un'oggettiva nota di negligenza, di imprudenza e di imperizia". L'autore prospetta a sostegno della tesi diversi casi²⁶¹.

Primo caso: un noleggiatore di automobili dà la sua vettura a un cliente regolarmente abilitato alla guida; si tratta di attività professionale espressamente autorizzata dall'ordinamento positivo; se l'autista investe per colpa un passante e ne cagiona la morte, il noleggiatore non risponde.

Secondo caso: se il noleggiatore sapeva che la sua vettura sarebbe stata adoperata in una gara di velocità in pieno centro abitato e non autorizzata, si può configurare anche nei suoi confronti una responsabilità a titolo di cooperazione nel delitto colposo commesso dall'autista. "Quella che sarebbe stata, dunque, in sé e per sé, una condotta pienamente legittima acquista invece la rilevanza giuridico-penale di un comportamento di cooperazione colposa proprio ed esclusivamente in considerazione dell'atteggiamento psicologico del soggetto che, con la sua azione, manifesta la propria adesione di volontà all'imprudenza commessa – o più esattamente, che dovrà essere commessa – da un'altra persona". La qualifica di comportamento incriminabile a titolo di colpa deriva "indirettamente" dal carattere imprudente dell'altrui condotta, a cui il concorrente aderisce con una relazione psicologica di accessorieta.

Terzo caso: l'automobilista prende parte alla gara senza dar luogo ad alcun incidente, e solo sulla strada del ritorno investe un passante perché, avendo ommesso di accendere i fari, non è riuscito a vederlo tempestivamente. L'autore osserva: "si dirà forse che, accanto alla responsabilità del guidatore, sussiste una responsabilità a titolo di cooperazione colposa anche del noleggiatore? Certamente no (...). Ciò che interessa sottolineare è che, per rispondere del delitto colposo commesso da un'altra persona, occorre che la negligenza, l'imprudenza o l'imperizia che sta all'origine dell'illecito sia la stessa negligenza, imprudenza o imperizia a cui il partecipe ha consapevolmente aderito". "Si delinea in tal modo, anche nelle ipotesi di cooperazione colposa, quel caratteristico procedimento di «qualificazione indiretta» che, attraverso il rilievo dell'elemento psicologico, fa rientrare, nell'ambito della rilevanza giuridico-penale, delle condotte originariamente prive del requisito della conformità al modello legale di un reato. Colui che sollecita o altrimenti favorisce l'altrui azione negligente, imprudente o inesperta subordina consapevolmente la propria volontà alla decisione di un altro e, con la sua adesione psicologica, caratterizza la propria condotta (oggettivamente indifferente) del disvalore intrinseco all'azione altrui"²⁶².

Quarto caso: un contadino recide in un bosco alcuni rami secchi e li abbandona momentaneamente per terra, magari per portarseli successivamente a casa. "Se un passante vede la legna tagliata e,

²⁶¹ LATAGLIATA, voce *Cooperazione*, cit., 615; ID., *I principi*, cit., 180.

²⁶² LATAGLIATA, *I principi*, cit., 182 s.

volendo riscaldarsi, accende i rami senza curarsi di prendere le precauzioni necessarie per evitare il propagarsi delle fiamme, non si potrà certo dire che il contadino ha cooperato nel delitto di incendio colposo, tranne che non si accerti che egli ha tagliato la legna proprio per consentire ad altro soggetto di accendere il fuoco nel bosco in condizioni di insicurezza tali da dover far temere il pericolo di un incendio. Anche qui si vede chiaramente come il carattere colposo della condotta di cooperare nell'altrui delitto colposo non sia una qualità oggettiva intrinseca all'azione, ma costituisca il riflesso dell'altrui negligenza, imprudenza o imperizia a cui il concorrente ha volontariamente aderito²⁶³. Non si può dire, secondo l'autore, che l'azione del contadino integri gli estremi di un autonomo comportamento colposo, rilevante al di fuori della considerazione del rapporto di accessorietà psicologica che la lega e la subordina al compimento di una determinata azione negligente, imprudente o inesperta commessa da un terzo. "Se, infatti, l'incendio viene cagionato da una causa naturale (un fulmine che cade sulla legna recisa) oppure è acceso dolosamente dal terzo, il contadino che abbia tagliato e ammucchiato i rami allo scopo di consentire all'altro di riscaldarsi, sia pure in maniera imprudente, non risponde affatto a titolo di colpa, proprio perché la sua condotta resta di per sé indifferente per il diritto penale. Essa acquista rilevanza solo quando si lega psicologicamente all'effettivo compimento di uno specifico comportamento colposo tenuto da un'altra persona"²⁶⁴.

Aderisce a tale orientamento *Spasari*, che mette in rilievo, innanzitutto, che il ruolo costitutivo che il coefficiente soggettivo gioca nell'ambito della figura della partecipazione criminosa può dedursi anche da due disposizioni riguardanti proprio l'istituto del concorso personale: solo nei casi previsti dagli artt. 116 e 117 c.p. è configurabile una partecipazione penalmente rilevante puramente oggettiva²⁶⁵.

Constatata l'essenzialità di un requisito psichico, l'autore afferma che la colpa può definirsi come "un errore inescusabile atto a qualificare come riprovevole la causazione non intenzionale ma pur sempre prevedibile dell'evento tipico"²⁶⁶. Il requisito psichico del concorso personale, necessariamente per il partecipe ed eventualmente anche per l'autore, richiede qualche integrazione. "Rispetto alla partecipazione colposa, poiché manca l'intenzionalità dell'evento tipico, (occorrono) almeno la coscienza di tenere una condotta imprudente (in senso lato) e di accedere all'altrui comportamento ugualmente caratterizzato". Per *Spasari* "basta l'adesione consapevole del partecipe alla condotta colposa dell'autore al fine di tracciare una netta demarcazione tra il concorso di persone nello stesso reato e la cooperazione di cause colpose autonome, che danno vita ad uguali

²⁶³ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 183 s.

²⁶⁴ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 184.

²⁶⁵ SPASARI, *op. cit.*, 76 s.

²⁶⁶ SPASARI, *op. cit.*, 80.

ma distinte figure criminose”²⁶⁷. Perché invece si configuri la cooperazione di cause di attività colpose reciprocamente indipendenti, occorre che ciascuno realizzi da sé l’intera fattispecie criminosa, ossia bisogna che cagioni tipicamente l’evento (siamo al di fuori dei limiti dell’art. 115 c.p.) e agisca colpevolmente²⁶⁸.

“Nel concorso colposo, quindi, è possibile notare il fenomeno psichico che caratterizza tutti i casi di errore (scusabile e inescusabile), ossia la divergenza fra processi intellettivi o rappresentativi e processi volitivi, così che il risultato, verso il quale i secondi si proiettano, determinandone la concreta realizzazione, sfugge in tutto o in parte alla conoscenza e al controllo dei primi. Il partecipe tiene consapevolmente una condotta imprudente ecc. e la vuole in effetti in modo da cagionare il danno o il pericolo penalmente rilevanti, nonostante che, a causa dell’errore, ritenga o immagini di volere un risultato diverso, non contrastante con le disposizioni dell’ordinamento giuridico”²⁶⁹. Inoltre, “accanto alle ipotesi di concorso colposo caratterizzate dalla colpa c.d. incosciente dei diversi concorrenti, possono configurarsene altre nelle quali i soggetti (o qualcuno di questi) versino in stato di colpa c.d. cosciente”. Si pensi al caso dei “due giovani amici che, a bordo della stessa automobile, decidono di compiere una velocissima corsa in luogo abitato e dove vi sia frequenza di persone, cagionando, in conseguenza della condotta imprudente, l’investimento di un pedone”. Può darsi il caso anche che “soltanto uno dei due versi in stato di colpa cosciente, perché l’altro non s’è nemmeno inizialmente rappresentata la possibilità del verificarsi del sinistro: ed allora questi risponderà a titolo di colpa c.d. incosciente, mentre sul primo peserà l’aggravante dell’art. 61 n. 3 c.p.”²⁷⁰.

Infine, Fiore afferma: “i soggetti che cooperano in un delitto colposo possono agire tutti come (co)autori; ma è altrettanto innegabile che, in altre ipotesi, la condotta di taluno dei concorrenti risulta incriminabile solo in quanto accede a una condotta tipica altrui (...). Né si dica che qui la rilevanza del fatto dipende direttamente dalla sua efficienza causale nella produzione dell’evento”²⁷¹.

La teoria esposta è stata criticata in modo condivisibile.

È stato obiettato da parte della dottrina, in primo luogo, di circoscrive in maniera arbitraria la portata dell’art. 113: “se il partecipe si rendesse conto del carattere imprudente dell’altrui condotta – nel senso che sia prevedibile che da essa derivino eventi illeciti – e fosse consapevole di cooperare con una condotta così caratterizzata, si rappresenterebbe la possibilità di realizzazione

²⁶⁷ SPASARI, *op. cit.*, 81 ss.

²⁶⁸ SPASARI, *op. cit.*, 82 s.

²⁶⁹ SPASARI, *op. cit.*, 128 s.

²⁷⁰ SPASARI, *op. cit.*, 129 s.

²⁷¹ FIORE, *Diritto penale*, cit., 102. FIORE C.- FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008, 518; PEDRAZZI, *op. cit.*, 75, su cui si veda *supra*, che richiede che il partecipe possa conoscere la pericolosità latente da cui arguire la pericolosità della condotta propria.

dell'evento, grazie anche al proprio contributo, e verserebbe quindi in una situazione di dolo eventuale”²⁷².

Tuttavia, per alcuni autori tale conclusione non pare accettabile, in quanto il rappresentarsi il contrasto di una condotta con una regola cautelare obiettiva implica solo “previsione dell'evento possibile in astratto, come conseguenza non già della condotta propria dell'agente, ma della condotta inosservante assunta nella sua dimensione impersonale”, laddove il dolo eventuale richiede che l'evento sia previsto come “possibile in concreto”²⁷³. In altri termini la consapevolezza della violazione della regola cautelare risulta del tutto compatibile con la concreta previsione negativa che l'evento non si realizzerà: previsione che, secondo l'insegnamento di autorevole dottrina, caratterizza la colpa cosciente²⁷⁴.

Secondo un'altra parte della dottrina, invece, ove si esiga la consapevolezza della colposità della condotta dell'autore principale, ci si espone alla obiezione che l'art. 113 potrebbe operare soltanto nell'ambito della c.d. colpa cosciente²⁷⁵. Si avrebbe così “una difficilmente accettabile riduzione

²⁷² GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 238.

²⁷³ In questo senso, sulla nozione di dolo eventuale: PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 202.

²⁷⁴ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 90, nota 100, che fa riferimento a GALLO, voce *Colpa penale*, cit., 628. ALIMENA, *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947, 127 s. afferma che si ha la colpa cosciente quando l'agente, pur avendo previsto che l'evento può verificarsi, si forma la convinzione, attraverso un giudizio errato, che l'evento, in quel determinato e particolare caso, non si verificherà.

²⁷⁵ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 577; ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 47, che in nota 9 precisa che occorre distinguere tra il concetto di colpa cosciente e di colpa con previsione: l'uno esprime la coscienza dell'inosservanza di una regola di condotta preventiva, l'altro la seria rappresentazione dell'evento tipico; onde può succedere che nel caso concreto sussista l'uno senza l'altro e viceversa. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 169, afferma che “non si riesce a vedere come la concreta consapevolezza di cooperare a un fatto colposo possa essere scissa dalla previsione dell'evento: la cooperazione colposa si ridurrebbe alle sole ipotesi di colpa con previsione”.

Si noti che effettivamente parte della dottrina pare quasi esplicitamente limitare la cooperazione colposa alle ipotesi in cui vi sia la “colpa cosciente” dei partecipi. In tal senso: PERINI-CONSULICH, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano. Lezioni del Corso di Diritto penale progredito (del prof. Paliero)*, Milano, 2006, 169: Gli autori riportano il seguente esempio come ipotesi di concorso di cause colpose indipendenti: “per scarsa imperizia un costruttore non osserva tutte le regole che governano la statica di un ponte; a ciò si aggiunge la condotta di un altro soggetto che imprudentemente intraprende uno scavo di ingenti proporzioni nei pressi del ponte; infine, interviene la condotta di un conducente di camion, che, in violazione di tutte le regole cautelari del trasporto pesante, attraversa il ponte con un mezzo in sovraccarico eccessivo. Se si realizza l'evento tipico, cioè crolla il ponte, i tre soggetti (costruttore, scavatore, camionista) risponderanno individualmente in base al contributo da ciascuno apportato nella produzione dell'evento. Nella cooperazione colposa è invece presente il momento rappresentativo di un coefficiente psicologico plurisoggettivo: si richiede infatti che ogni agente sia consapevole di cooperare con altri in un'attività pericolosa e di innalzare con la propria condotta il rischio di lesione connaturato all'attività medesima. Si tratta, pertanto, di una responsabilità perlopiù per *colpa con previsione*. Qualora il fatto plurisoggettivo si realizzi in forma colposa, quindi, il disvalore di intenzione – inteso come rappresentazione e volizione dell'evento concorsuale tipico – non è presente in quanto tale, ma è rimpiazzato da un «equivalente» compatibile con la natura intima del rimprovero per colpa, che, come noto, mai comprende la volontà dell'evento. L'equivalente in parola presenta *affinità con la colpa con previsione*, ma è condiviso da tutti i «cooperanti» nel reato. Esso è determinante nel fondare la responsabilità penale, dal momento che i singoli frammenti di condotta non solo non sono tipici rispetto alla corrispondente fattispecie di parte speciale, ma neppure sono sostenuti da un autentico disvalore di intenzione”. In modo simile MARINI, *Elementi diritto penale*, cit., 38: “la dottrina si è chiesta come la peculiare struttura della colpa possa conciliarsi con le esigenze di una realizzazione plurisoggettiva, che per definizione richiede, si osserva, un minimo di consapevolezza quanto meno dell'altrui agire. Alla domanda si risponde appunto in questi termini: ferma la non rappresentazione dell'evento-contenuto del delitto realizzato, occorre perché sia applicabile il regime sancito dall'art. 113 c.p., che il soggetto si rappresenti l'unirsi della propria condotta a quella altrui”. “Il regime dell'art. 113 c.p. non è compatibile con tutte le specie di colpa, ammissibili nel nostro ordinamento, proprio perché talune di queste, come sappiamo, sono

della sfera di applicazione – sia in funzione incriminatrice, sia di disciplina – dell’art. 113, primo comma c.p., che diverrebbe richiamabile in rarissime ipotesi e a prezzo di difficoltose attività di accertamento”²⁷⁶. Ad esempio, non sarebbe applicabile l’aggravante di cui all’art. 112 n. 4 c.p. a chi presti un’arma ad un minore degli anni diciotto e lo inviti – senza riflettere sulla pericolosità di tale condotta – a sparare su un cespuglio in movimento, cagionando il ferimento di una persona. Similmente, si dovrebbe escludere la configurabilità di un concorso colposo ogniqualvolta nessuno dei soggetti attivi abbia riflettuto sulla pericolosità dell’altrui condotta e quindi sull’astratta possibilità che dalle condotte concorsuali derivi l’evento, anche se tale situazione presenti un maggiore disvalore soggettivo di quella in cui i soggetti, rappresentandosi la pericolosità delle proprie condotte, abbiano agito con la sicura fiducia di essere in grado di scongiurare il verificarsi dell’evento previsto²⁷⁷.

In senso critico si è posto in luce che la consapevolezza del carattere negligente, imprudente o imperito dell’altrui condotta non limita necessariamente l’operatività dell’art. 113 c.p. alle ipotesi di colpa cosciente (la qual cosa, secondo parte della dottrina, sarebbe in sé pienamente giustificabile per valutazioni politico criminali volte a restringere la portata delle fattispecie in esame): “la semplice consapevolezza di cooperare all’altrui condotta negligente, imprudente o imperita non implica per ciò solo la previsione dell’evento lesivo, ben potendo quest’ultimo essere configurabile anche in questo caso come conseguenza meramente prevedibile (ed evitabile) del fatto colposo altrui”. La consapevole inosservanza di una regola cautelare e la rappresentazione del fatto colposo sono due profili distinti e non sovrapponibili²⁷⁸.

In secondo luogo, in giurisprudenza si è recentemente affermato che la concezione che richiede la consapevolezza del carattere colposo dell’altrui comportamento “reca il rischio opposto di svuotare di significato la norma e di renderla inutile, una tale consapevolezza potendo implicare un comportamento penalmente rilevante già in via autonoma”²⁷⁹.

Alla tesi di Latagliata si è obiettato, in terzo luogo, che, sulla base dei principi generali in tema di accertamento della colpa, “il carattere colposo di una condotta non è mai una qualità intrinseca all’azione isolata dal suo contesto, ma è una qualifica che si ricava dalla considerazione di tutte le circostanze concrete conosciute o conoscibili *ex ante*, che accompagnano l’azione stessa”. Dunque,

caratterizzate oltre che dalla mancanza di rappresentazione, anche dall’assenza di un effettivo *nisus* volitivo (si pensi, ad esempio, ai fatti colposi incentrati sulla dimenticanza o sulla distrazione ecc.)”. “Suscettibili di rientrare nel regime delineato dall’art. 113 c.p. sono solo i fatti assistiti da forme di colpa contrassegnate dalla presenza di un effettivo *nisus* volitivo e solo essi”. Dunque, l’elemento distintivo della norma di cui all’art. 113 c.p. “è offerto dalla presenza o dall’assenza della consapevolezza dell’unirsi della propria condotta, attiva od omissiva, a quella del soggetto con cui «si coopera»”. *Nisus* significa “appoggio”.

²⁷⁶ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 90.

²⁷⁷ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 90 s.

²⁷⁸ RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1998, 155 s.

²⁷⁹ Così ad esempio Cass. Sez. IV, 2 dicembre 2008, 16 gennaio 2009, n. 1786, in *De Jure*.

non è possibile “isolare a priori, dando loro un’autonoma rilevanza, certi elementi o circostanze di fatto (come la condotta dell’automobilista nell’esempio riferito), per potere poi dare operatività al principio dell’efficacia estensiva del concorso colposo”. Si aggiunge che “nulla muterebbe del resto se in luogo del caso citato se ne portasse uno qualsiasi dove l’evento dannoso sia conseguenza della condotta colposa di un solo soggetto”. Si fa l’esempio di un evento tipico verificatosi a causa del mancato funzionamento del freno di stazionamento di una vettura posta in pendio; “si supponga anche che il proprietario fosse consapevole della difettosità del freno. Alla stregua dell’impostazione criticata, anche qui si potrebbe asserire che il comportamento dell’automobilista, se si prescinde dalla sua scienza dell’avvenuto deterioramento dell’impianto frenante, sarebbe perfettamente lecito, in quanto è lecito posteggiare un’auto in discesa. Ma che senso avrebbe prescindere dalla circostanza invero essenziale qui consistente nella deficienza del freno di stazionamento? Fra i due esempi adottati la differenza sta soltanto nella presenza in un caso e nell’assenza nell’altro caso di un ulteriore comportamento colposo da parte di altro soggetto, una pura differenza di circostanze concrete del fatto concreto. In entrambi i casi, poiché la fattispecie legale di riferimento è causalmente orientata, il fatto è tipico perché è presente una condotta che ha (colposamente) condizionato l’evento, non importando evidentemente quanto diretto o indiretto sia il nesso tra condotta ed evento, o se tra l’una e l’altra si sia inserita un’ulteriore condotta (colposa) di altro soggetto”²⁸⁰.

Allo stesso modo parte della dottrina ha posto in evidenza che, “se è vero che la colpa non si risolve in un dato psichico, ma in un giudizio di qualificazione normativa, il carattere colposo di un atto atipico di cooperazione non può che discendere dalla violazione di un dovere di natura cautelare”²⁸¹.

Infine, Aldrovandi osserva che “la teorica in esame perde integralmente il proprio significato e la propria coerenza interna al di fuori della prospettiva finalistica dell’azione, che in Italia (...) gode di ridotto seguito”. Secondo Latagliata, infatti, “anche il delitto colposo avrebbe un contenuto di finalità: chi agisce si trova in un rapporto finalistico di evitabilità rispetto all’evento criminoso, così

²⁸⁰ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 60 ss., secondo il quale, peraltro, “la funzione costitutiva della tipizzazione indiretta mediante norme sul concorso di persone ha invece un senso nelle fattispecie a forma vincolata (...), ma soltanto in queste”; ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 73: “la regola cautelare obiettiva, la cui violazione integra la tipicità colposa, non può che ricostruirsi facendo riferimento alle “circostanze concrete” in cui il soggetto ha operato” (MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 194; ROMANO, *Commento all’art. 43*, cit., Rn. 72, 458; FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 261 ss.); INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 479 s.; GRASSO, *Commento all’art. 113*, cit., 241, che richiama anche SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 80 ss.: “per valutare la rimproverabilità soggettiva e la tipicità di un fatto a struttura causalmente orientata, sia esso in regime di esecuzione monosoggettiva, sia esso in regime di esecuzione plurisoggettiva, occorre fare riferimento all’evento che si è in concreto verificato, ed a tutte le concrete modalità del fatto”; “la qualifica di imprudente, negligente o imperita riferita ad una certa azione non è mai una qualità intrinseca dell’azione isolata dal suo contesto, dovendo ricavarsi da tutte le circostanze concrete, già conosciute o comunque conoscibili *ex ante*, che accompagnano l’azione stessa”.

²⁸¹ CORBETTA, *Commento all’art. 113 c.p.*, cit., Rn. 16; COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 80; SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 81; GRASSO, *Commento all’art. 113*, cit., 241.

che autore sarà solo chi tale dominio possieda, chi cioè abbia in mano lo sviluppo concreto dell'accadimento causale, in quanto possieda «una reale possibilità di intervenire efficacemente per evitare il verificarsi dell'evento, che è conseguenza di un'iniziale negligenza, imprudenza o imperizia»²⁸². Esula il dominio finalistico in chi si limiti ad istigare altri alla violazione di una regola cautelare, rimettendosi così all'altrui decisione: la sua condotta, pertanto, acquista rilevanza solo per una relazione psicologica di accessorietà, in quanto il partecipe aderisca volontariamente e si subordini a tale decisione". Riconoscendo invece come tipica l'azione in contrasto con la regola cautelare obiettiva (ricostruita tramite il ricorso alla figura dell'agente modello), "viene meno la possibilità di configurare condotte di partecipazione atipiche (in quanto, di per sé, non in contrasto con una regola cautelare); inoltre, non si comprende più come un coefficiente psicologico (rappresentazione dell'altrui condotta) possa esplicare un ruolo fondante la tipicità colposa delle condotte del partecipe"²⁸³.

A tali obiezioni si può aggiungere che, qualora si richiedesse la rappresentazione dell'altrui condotta e del suo carattere colposo, si esigerebbe dal concorrente in colpa qualcosa in più di quello che si esige dal concorrente in dolo quanto alla rappresentazione dell'altrui condotta. Infatti nel concorso di persone l'oggetto del dolo (rappresentazione e volontà) abbraccia, oltre al contributo causale recato dalla condotta atipica, il fatto principale realizzato dall'autore (non anche l'elemento soggettivo di tale condotta).

3.2.2.2. La consapevolezza di collaborare all'azione/omissione altrui

Secondo l'impostazione prevalente è invece sufficiente che nel partecipe vi sia la consapevolezza di collaborare con la propria condotta all'azione altrui. Si vedano i seguenti argomenti, che riteniamo attualmente condivisibili.

In primo luogo, Antolisei pone in evidenza che la convergenza della volontà riguarda una parte soltanto del fatto che costituisce reato, mentre, se manca ogni connessione psicologica tra i vari agenti, si ha una pluralità di reati con distinte responsabilità²⁸⁴. Bettiol-Pettoello-Mantovani affermano che nel caso del concorso vero e proprio di persone in un delitto colposo "le varie condotte sono unite tra loro da un legame soggettivo, il quale però non implica unione di volontà insieme operanti e consapevoli l'una dell'altra. Basta che di due concorrenti uno solo sappia di contribuire con la propria azione od omissione a creare quello stato di fatto da cui poi ha origine

²⁸² LATAGLIATA, voce *Cooperazione*, cit., 621 ss.

²⁸³ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 74.

²⁸⁴ ANTOLISEI, *op. cit.*, 588 s.

l'evento colposo"²⁸⁵. Anche Pulitanò afferma che "l'idea di cooperazione colposa sottende un qualche legame psicologico fra i diversi agenti: una consapevolezza di cooperare, non necessariamente la consapevolezza di profili colposi nella propria o nell'altrui cooperazione; è sufficiente (e necessario) il normale criterio di attribuzione della colpa, rappresentato dalla prevedibilità dell'evento quale conseguenza della condotta dell'insieme dei cooperanti"²⁸⁶.

In secondo luogo, Bettiol, come già sopra rilevato, fa riferimento alla Relazione Ministeriale al progetto definitivo del Codice penale, dove si avverte che l'elemento soggettivo del concorso, la *scientia maleficii*, "ha un contenuto fondamentale, che è comune e identico a tutte le forme di partecipazione e rispetto a tutti i reati, e consiste nella consapevolezza di concorrere, con la propria azione, all'azione altrui"²⁸⁷. "Nel caso (...) di partecipazione colposa", diversamente da ciò che accade in quella dolosa, "il partecipe non appetisce (...) l'evento dannoso finale o perché non lo prevede (colpa incosciente), o perché, previsto, non lo reputa realizzabile (colpa cosciente), ma, oltre alla volontarietà della propria condotta negligente, deve avere sempre la coscienza di accedere ad un'azione altrui"²⁸⁸.

In terzo luogo, Gallo rileva che "dall'analisi delle circostanze, aggravanti²⁸⁹ e attenuanti, previste in maniera specifica per il concorso, è significativo notare come la maggior parte di esse presupponga la consapevolezza nella persona, cui siano applicabili, di un agire comune". Secondo l'autore è corretto pertanto esigere, per il concorso di persone nel reato, un collegamento, oltre che obiettivo, anche soggettivo, consistente nella "rappresentazione dell'agire altrui, concorrente con il proprio"²⁹⁰. Secondo Pagliaro, "gli artt. 112 n. 1, 116²⁹¹, 117, 118 (prima del 1990) e 119 c.p., i quali estendono con varie modalità il regime penale da un compartecipe all'altro, possono avere un senso solo se si presuppone che ciascuno dei concorrenti era consapevole di aderire alla condotta altrui e voleva, quindi, una realizzazione comune"²⁹².

In quarto luogo, secondo Albeggiani "proprio la presenza di un legame psicologico (come avviene nella cooperazione colposa) rende il convergere di più comportamenti qualcosa di più del risultato

²⁸⁵ BETTIOL-PETTOELLO-MANTOVANI, *op. cit.*, 667.

²⁸⁶ PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 451.

²⁸⁷ *Relazione del Guardasigilli*, cit., 171.

²⁸⁸ BETTIOL, cit., in *Riv. It.* 1930, 673 ss.

²⁸⁹ L'autore fa riferimento implicito anche alle aggravanti di cui agli artt. 111 e 112 nn. 3 e 4, applicabili anche all'ipotesi di cooperazione colposa. Fa esplicito riferimento a tali norme ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 83 ss.

²⁹⁰ GALLO, *op. cit.*, 123. GALLO, *op. cit.*, 125: nell'ipotesi di cui all'art. 113, tale elemento psichico si esaurisce "nella rappresentazione della condotta esteriore, e non investe in alcun modo l'evento".

²⁹¹ PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966, 5: alla luce della *ratio* dell'art. 116, norma che è "diretta a prevenire e a reprimere i fenomeni di delinquenza organizzata", è necessario che il soggetto chiamato a rispondere per il reato diverso da quello da lui voluto e realizzato da altri si renda conto di collaborare con altri.

²⁹² PAGLIARO, *Il reato*, cit., 375. In modo simile, Id., *Principi*, cit., 539 s. e Id., *La responsabilità del partecipe*, cit., 5 ss.

fortuito di circostanze assolutamente casuali (come avviene, invece, nel concorso di cause colpose indipendenti). La maggiore pericolosità obiettiva, derivante dal sommarsi di più condotte negligenti, è infatti, nel primo caso, frutto di una consapevole scelta (come tale maggiormente dominabile e pertanto anche suscettibile di una valutazione in termini di maggiore riprovevolezza); nel secondo, è solo il risultato del tutto casuale (e pertanto meno «controllabile» da parte di ogni singolo agente colposo e, sul piano statistico, obiettivamente più raro) di circostanze di fatto particolarmente «sfavorevoli». Questa differenza si coglie, peraltro, con evidenza tanto maggiore quanto più elevato è il numero delle condotte colpose concorrenti. (...) La presenza di un legame psicologico fra le condotte concorrenti, non solo permette di operare una distinzione «concettuale» fra ipotesi dommaticamente diverse, ma fornisce la indispensabile chiave per comprendere le ragioni di una diversa disciplina normativa”²⁹³.

Infine, si pone in rilievo che “solo se tutte le forme di responsabilità colposa fossero necessariamente caratterizzate dall’assenza di contrassegni psichici potrebbe apparire logicamente giustificato mettere in discussione il requisito della consapevolezza. Esistono, però, ipotesi di colpa in cui è indiscutibilmente presente una condotta «cosciente e volontaria» nel senso strettamente psicologico del termine”²⁹⁴. Con quanto affermato “non si intende svalutare il peso che, nell’analisi dell’illecito colposo, va indubbiamente attribuito al connotato squisitamente normativo della violazione del dovere di diligenza”²⁹⁵.

Si noti che Prosdocimi afferma che tale consapevolezza dell’agire altrui cooperante con il proprio, “componente psicologica coesistente alla compartecipazione criminosa”, sia dolosa sia colposa, altro non è che la *suitas* della condotta, vale a dire la “coscienza e volontà” della condotta rilevante *ex art. 42 c.p.*, adattata alle peculiarità della fattispecie concorsuale²⁹⁶.

²⁹³ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 188 s.; così MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 537, in particolare nota 189: il legame psicologico tra le condotte concorrenti (il volere cooperare nella condotta pericolosa) può giustificare, in termini di pericolosità oggettiva e di colpevolezza, un trattamento più severo rispetto all’incontro, casuale, delle condotte colpose indipendenti. L’autore, parlando di “volontà di concorrere (materialmente o psicologicamente) alla realizzazione della condotta (comune o altrui), contraria a regole cautelari o rischiosa e causa dell’evento”, come tratto caratterizzante della cooperazione colposa rispetto al concorso di azioni colpose indipendenti, sembra aderire all’orientamento precedentemente esposto (necessità della consapevolezza del carattere colposo della condotta altrui). GAROFOLI, *op. cit.*, 1302: Il sommarsi di più condotte negligenti è obiettivamente più pericoloso se frutto di una scelta consapevole rispetto a quanto accade quando è il risultato casuale di sfavorevoli circostanze di fatto: ciò giustifica la distinzione concettuale tra ipotesi non coincidenti dal punto di vista dogmatico e la differenziazione della risposta sanzionatoria.

²⁹⁴ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 189, nota n. 26: se questo requisito può mettersi in discussione nelle ipotesi delle c.d. omissioni per dimenticanza, degli atti automatici, istintivi, riflessi, esso invece non può negarsi in tutti gli altri casi di colpa, sia che il comportamento (cosciente e volontario) non sia accompagnato dalla consapevolezza della imprudenza o della inosservanza delle cautele prescritte (c.d. colpa incosciente), sia che il soggetto si renda conto di agire in maniera avventata (c.d. colpa cosciente) o addirittura preveda effettivamente la possibilità di un certo evento concreto (c.d. colpa con previsione).

²⁹⁵ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 190 ss.; così GAROFOLI, *op. cit.*, 1302.

²⁹⁶ PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 195 ss.

Recentemente Losappio ha elaborato una teoria peculiare. L'autore rileva che nell'ambito della responsabilità colposa l'elemento che distingue la fattispecie plurisoggettiva eventuale dal concorso di cause colpose indipendenti, è la volontà comune di assumere un rischio non consentito²⁹⁷. In presenza di tale elemento, soggettivo e allo stesso tempo oggettivo, è possibile attribuire rilevanza anche a contributi non causali e/o non colposi²⁹⁸. In particolare l'autore afferma che nell'ipotesi di cui all'art. 113 c.p. devono ricorrere i seguenti tre requisiti.

In primo luogo, è necessaria la "volontà comune dell'attività rischiosa". I coautori non devono rappresentarsi e deliberare di violare una specifica regola cautelare: è sufficiente che si rappresentino e deliberino di "correre" un rischio non consentito, adeguatamente profilato; la volontà comune deve riguardare un'attività attuale concreta, abbastanza precisamente definita.

In secondo luogo, nella responsabilità colposa, "la volontà comune non rileva senza l'organizzazione"; "la volontà di cooperare, nei termini appena descritti, dissociata dalla partecipazione all'organizzazione, esula dalla tipicità della fattispecie plurisoggettiva"; l'organizzazione "non è incompatibile con la colpa, perché la colpa non è incompatibile con la volontarietà di una parte del fatto".

In terzo luogo, "non c'è fattispecie plurisoggettiva senza un programma di azione perché non c'è volontà comune se non in vista di un obiettivo da realizzare svolgendo una qualche attività condivisa". Nel concorso colposo occorre soltanto che "l'organizzazione dell'attività comprenda la violazione di una regola cautelare o la consapevole assunzione di un rischio non consentito". In relazione a questo aspetto della plurisoggettività il "disegno criminoso" va riferito alla volontà comune di trasgredire le cautele. La questione presenta qualche analogia con il tema della continuazione nei reati colposi²⁹⁹.

3.2.3. Teorie fondate sul carattere eminentemente normativo della colpa

L'ultima teoria esposta, la quale accorda privilegio all'elemento psicologico come requisito che cementa le condotte di cooperazione, è stata criticata da una parte della dottrina, che ne ha messo in luce la scarsa conciliabilità con i risultati ormai acquisiti in tema di reato colposo, la cui essenza viene ravvisata in un elemento di carattere normativo³⁰⁰: la condotta di ciascun concorrente, per

²⁹⁷ LOSAPPPIO, *op. cit.*, 249.

²⁹⁸ Su questo punto di veda infra § 4.2.3.4.

²⁹⁹ LOSAPPPIO, *op. cit.*, 272 ss.

³⁰⁰ Escludono del tutto la rilevanza di un elemento psicologico, come si vedrà in questo paragrafo: SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 80 ss.; GIUNTA, *Illiceità*, cit., 452 ss.; CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 82 ss., 148, 168, 180;

risultare rilevante ai sensi dell'art. 113, deve caratterizzarsi per la *violazione di una regola cautelare*.

Gli autori che escludono del tutto la rilevanza di un coefficiente psicologico naturalistico nella struttura del concorso colposo motivano la loro presa di posizione anche con i seguenti argomenti.

Si osserva, in primo luogo, che l'elemento della "effettiva consapevolezza" pure alla luce della concezione psicologica non è "proprio" della colpa, ma semmai di una sua circostanza (art. 61 n. 3 c.p.) e comune anche al dolo³⁰¹: "sarebbe indebito desumere dalla ipotesi circostanziale – e quindi per sua stessa natura «accidentale» – della colpa con previsione o addirittura dalla teoria dell'oggetto del dolo, un parametro che in via postulatoria si pretenda di estendere a tutte le forme di concorso di persone come loro presunto nucleo comune (in assenza di un'espressa indicazione nel codice)"³⁰². Si pone in evidenza quindi che si tratterebbe di un requisito non richiesto³⁰³: "l'individuazione, *praeter legem*, di un requisito unificante è imprescindibile solo se si dimostra che tale eterogeneità sia davvero richiesta dal codice penale e richieda modelli tipici differenziati nei due ambiti"³⁰⁴.

Tuttavia, come è stato posto in rilievo *supra*, determinati dati normativi confermano la necessaria esistenza di un legame soggettivo tra i partecipi.

Inoltre, si può ritenere che il legislatore, usando il termine cooperazione, sembra fare riferimento all'agire congiunto di più persone. Infatti, si noti che il termine cooperare deriva dal termine latino "*cooperari*", composto di *co-* 'con' e di *operari* 'operare'; inoltre il sinonimo del termine è 'concorso' (Vocabolario della lingua italiana Zingarelli, 2012, 564).

Come abbiamo visto, l'istituto di cui all'art. 113 c.p. è una forma di concorso nel reato, autonoma, ma appartenente allo stesso *genus* del concorso di cui all'art. 110.

Un secondo argomento è che il suddetto elemento soggettivo rappresenterebbe un criterio inidoneo dal punto di vista euristico a giustificare una differente cornice di disciplina per la fattispecie di cui all'art. 113: la colpa "ben può consistere proprio nella rimproverabile mancata rappresentazione dell'altrui condotta"³⁰⁵. Severino di Benedetto in proposito afferma che è legittimo porsi il quesito sulla validità della limitazione solitamente apportata all'elemento psicologico concorsuale per le categorie degli atti automatici, riflessi o dovuti a semplice dimenticanza, in considerazione della

COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 63 ss. o 86. ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 441. Inoltre, si vedano *supra* le teorie di Boscarelli e di Pannain.

³⁰¹ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 152, 169.

³⁰² CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 153.

³⁰³ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 86.

³⁰⁴ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 839.

³⁰⁵ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 152; BOSCARRELLI, *Contributo*, cit., 95 (su cui si veda *supra*); Cass. Sez. IV, 2 dicembre 2008, 16 gennaio 2009, n. 1786, in *De Jure*.

frequenza statistica e la compatibilità con l'elemento specializzante della prevedibilità dell'altrui comportamento e dell'evento che ne consegue³⁰⁶.

In proposito si può obiettare che la condotta colposa, priva dell'elemento della consapevolezza di accedere all'altrui condotta, potrà comunque essere punibile ai sensi di una fattispecie di parte speciale e dell'art. 41 c.p., qualora si tratti di un reato a forma libera.

Qualora invece venga in rilievo un reato a forma vincolata, si deve porre in rilievo che il legislatore ha descritto i comportamenti penalmente rilevanti nella norma incriminatrice: per la loro punibilità pare condivisibile richiedere un elemento soggettivo ulteriore rispetto a quello richiesto per la punibilità ai sensi di una fattispecie di parte speciale.

Infine, con riferimento a quanto affermato da Mantovani e Albeggiani (si veda *supra* § 3.2.2.2.), alcuni autori osservano che non si vede perché un contributo «concorsuale colposo» “dovrebbe essere considerato più grave (o comunque tanto più grave quanto) di quello che si ha nel caso di concorso di cause indipendenti: la consapevolezza della condotta altrui, priva della coscienza del disvalore di imprudenza, appare troppo evanescente per giustificare il rimprovero di colpa”³⁰⁷. Inoltre, “non sembra che la disciplina della cooperazione si diversifichi in termini generali di maggior rigore rispetto a quella del concorso di condotte colpose autonome” (quando si tratti di comportamenti colposi tipici): “tale sistema consente di graduare la pena e non consente di fornire un substrato per spiegare teleologicamente la differenza tra le due figure”³⁰⁸.

Si può concordare con l'osservazione per cui la disciplina del concorso non comporta necessariamente un trattamento sanzionatorio più grave. Tuttavia, tale disciplina risulta adeguata alle peculiarità dei casi di specie a cui si applica, vale a dire alle ipotesi in cui il fatto è prodotto da più persone congiuntamente.

Si analizzano ora in particolare le teorie dei singoli autori³⁰⁹.

3.2.3.1. Teoria di Cornacchia

³⁰⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 113.

³⁰⁷ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 167; DELITALA, *Le dottrine generali*, cit., 49 s. si veda nota, in cui si riporta l'affermazione per cui “non vediamo come per l'accordo di due volontà la imprudenza possa ritenersi più grave o meno grave”.

³⁰⁸ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 88 s.; così CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 167: “non sembra così pacifica la premessa che la disciplina della cooperazione sia in sé più rigorosa di quella delle condotte autonome”.

³⁰⁹ Si accenna solo nella presente nota che tra gli autori che escludono la rilevanza di un elemento psicologico, sono annoverabili anche MARINUCCI-DOLCINI (*op. cit.*, 441). Come si è constatato *supra*, secondo gli autori, in aggiunta alla pluralità di persone, alla realizzazione di un fatto di reato e al contributo causale della condotta atipica alla realizzazione del fatto, è elemento strutturale del concorso colposo ai sensi dell'art. 113 c.p. esclusivamente “il carattere colposo della condotta di partecipazione, come violazione di una regola di diligenza, prudenza o perizia che ha la finalità di prevenire il riconoscibile realizzarsi del fatto dannoso o pericoloso che integra il delitto colposo”.

Secondo Cornacchia la problematica fondamentale della cooperazione colposa consiste nella “individuazione dei soggetti responsabili, diretta concretizzazione sul piano normativo del principio della personalità della responsabilità penale nel significato «minimo» di responsabilità per fatto proprio sancito dall’art. 27 Cost.”³¹⁰. Vale a dire, “solo rispetto ai fattori di rischio che l’agente è tenuto a gestire, controllare, neutralizzare – per essersene assunto l’organizzazione o perché investito istituzionalmente dall’ordinamento – si pone un problema di cautele da rispettare in tale direzione: occorre che sussista un *dovere giuridico* in tal senso, dovere desumibile dall’essere proprio quel soggetto riconosciuto dall’ordinamento come *competente* nella situazione concreta rispetto a quel rischio”³¹¹.

L’autore per una fondazione normoteoretica della concezione da lui proposta, utilizza alcuni concetti di origine dichiaratamente kelseniana (tra questi il concetto di imputazione, che si esporrà in seguito); tuttavia, pone in rilievo che “è solo il collegamento con i principi axiologici sanciti dalla Costituzione a permettere di dare conto della ragione per cui un soggetto viene punito non per avere compiuto o omesso qualcosa, ma perché non avrebbe dovuto compiere o omettere ciò che ha compiuto o omesso, e di non ridurre la responsabilità a una mera scatola vuota”³¹².

La verifica della responsabilità si articola in due fasi.

La prima è quella della *individuazione delle competenze*, o selezione soggettiva, che si colloca in una fase pre-tipica rispetto a quella dell’intervento penale: si tratta di un giudizio sull’esistenza del dovere giuridico in capo all’imputato. Vale a dire, “soltanto con riguardo a situazioni che *ex ante* possono dirsi rientrare nella sfera di competenza dell’agente può edificarsi, in via di principio, l’obbligo giuridico di osservare cautele, pena la violazione del principio di cui all’art. 27, comma 1, Cost.”³¹³: “competenze talora stabilite normativamente³¹⁴ – es. quelle concorrenti del Sindaco e del Prefetto in materia di Protezione civile (delineate dalla l. 225/1992) – oppure derivanti da situazioni riconducibili in generale al *neminem laedere*”³¹⁵ (c.d. competenza generale), cioè derivanti dall’assunzione volontaria della propria attività, dall’intromissione nell’altrui sfera organizzativa (c.d. da ingerenza) o dalla neutralizzazione o diminuzione delle misure già esistenti di protezione del bene³¹⁶.

³¹⁰ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 823.

³¹¹ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 823 s.

³¹² CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 346-347 nota n. 8.

³¹³ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 824.

³¹⁴ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 440.

³¹⁵ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 824.

³¹⁶ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 406 ss., che rinvia anche a ROMANO, *Commento all’art. 41*, in *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. I, Art. 1-84, Milano, 2004, Rn. 58 ss., 416 ss., per il tema del c.d. rimando ad un campo di competenza altrui, con cui si fa riferimento alle situazioni in cui un soggetto, intervenendo eventualmente cercando di porre rimedio ad un errore del primo agente, ha ormai “in mano” la situazione per via della funzione da lui esercitata.

La sfera di competenza del soggetto può essere estesa anche a condotte di terzi, ma solo nelle situazioni in cui, in via residuale, non operi il principio di affidamento, che vale come regola intersoggettiva primaria³¹⁷.

Verificata la competenza del soggetto, è possibile passare alla fase dell'*imputazione del fatto*, cioè al giudizio sulla tipicità del fatto³¹⁸.

Secondo l'autore, "la tipicità – il *Tatbestand* – nella prospettiva normativa adottata rappresenta fondamentalmente il prodotto di una selezione di doveri giuridici operata dal legislatore"³¹⁹.

Inoltre, le regole di diligenza sono delle semplici cautele: "valgono infatti a specificare dal punto di vista delle modalità esecutive l'adempimento corretto del dovere giuridico tipizzato dalla legge"³²⁰.

Quando è riconoscibile che gli *standard* di diligenza osservati non sono più idonei al rispetto delle regole richieste dall'attività svolta, quindi che occorre adottare uno *standard* più elevato, viene meno il principio di affidamento e insorgono specifici obblighi cautelari, indirizzati alla neutralizzazione o comunque al controllo dell'altrui condotta scorretta (obblighi relazionali). "Obblighi che quindi per un verso non possono essere configurati in capo a un soggetto al di fuori dei limiti della sua sfera di competenza; per l'altro, vanno considerati alla stregua di eccezioni alla regola della «normale fiducia»"³²¹.

Ciò avviene in particolari ambiti, in cui le competenze di determinati soggetti si estendono al comportamento altrui. "Si tratta di strutture pluripersonali complesse, o a necessaria interazione tra più soggetti, caratterizzate appunto da situazioni in cui la competenza dell'agente si estende, per il particolare modularsi delle incombenze, ai comportamenti di terzi. Si segnalano: le forme di organizzazione fondate sul modello della divisione orizzontale dei compiti, in cui confluiscono competenze professionali qualitativamente diversificate (c.d. lavoro d'équipe)"³²². Inoltre, il principio di affidamento nell'ambito di attività a organizzazione verticale gerarchica opera in maniera più limitata: "in capo al superiore permangono infatti poteri più o meno penetranti di controllo (e di impedimento, nei casi in cui si riconnettano anche idonei poteri), nonché di istruzione al subordinato, mentre la normale fiducia può essere invocata limitatamente a quest'ultimo quando sia sufficientemente esperto, relativamente alle incombenze in cui ha maturato la perizia necessaria e in cui pertanto ha spazi autonomi di manovra. In terzo luogo vanno menzionate quelle particolari situazioni in cui si svolgono molteplici attività in successione diacronica multidisciplinare (c.d. organizzazione multidisciplinare diacronica): in questa ipotesi

³¹⁷ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 824 s.

³¹⁸ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 569 ss.

³¹⁹ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 357.

³²⁰ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 505.

³²¹ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 826.; ID., *Concorso di colpe*, cit., 519.

³²² CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 826.

vengono in rilievo attività teleologicamente convergenti verso uno scopo, ma dislocate in tempi diversi (successione diacronica) ed eventualmente anche in luoghi diversi. Peculiare di tale costellazione è che i soggetti che pongono in essere le diverse attività della procedura possono non avere alcun contatto reciproco³²³.

Per l'autore tali obblighi relazionali costituiscono “il piedistallo normativo della fattispecie di cooperazione colposa”³²⁴. Piuttosto che di violazione di regole cautelari, sembra corretto parlare di “modalità relazionali di violazioni di obblighi giuridici: intendendo in tali termini le c.d. regole di diligenza che stanno alla base del rimprovero colposo, ossia, regole in senso proprio –specificazioni di principi- individuate nel caso concreto dall'agente stesso all'interno dello spettro di alternative preventive disponibili, quindi, appunto, mere “modalità esecutive di tipo cautelare” (Engisch, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Berlin, 1930, 280 ss.), paradigmi orientativi dipendenti dal contesto, quali concretizzazioni sul piano operativo degli obblighi giuridici astrattamente afferenti alla sfera di competenza”³²⁵.

Se ne possono individuare, secondo quanto affermato dall'autore nel 2011, “tre tipologie” (precedentemente l'autore parlava di “quattro tipologie”³²⁶) “lasciando aperta, ovviamente, la possibilità di una classificazione diversa o più ampia”³²⁷.

La categoria individuata in aggiunta da Cornacchia nel 2004 comprendeva quelle “particolari regole derivanti da una competenza di tipo istituzionale”: “si tratta di cautele che tipizzano doveri giuridici speciali che, per il loro carattere personalissimo, in realtà non pongono un problema di partecipazione”³²⁸.

Le tre tipologie individuate in entrambi gli scritti di Cornacchia sono: gli obblighi sinergici o complementari, gli obblighi accessori e gli obblighi eterotropi.

Gli *obblighi sinergici o complementari* sono “cautele da adottare in coordinamento con il comportamento diligente di altri, nel senso che la propria condotta singolarmente considerata non sarebbe sufficiente a generare un rischio capace di tradursi in un evento lesivo, ma diventa idonea alla produzione di esiti dannosi – anche di portata macroscopica – se sommata a quelle dei soggetti con cui interagisce: ad esempio, a rispettare determinati parametri nell'emissione di sostanze inquinanti, eventualmente soltanto in certi periodi in cui l'incremento della popolazione e le

³²³ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 826 ss.: ID., *Concorso di colpe*, cit., 527 ss.

³²⁴ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 828.

³²⁵ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 828.

³²⁶ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 521. La quarta categoria considerava particolari regole derivanti da una competenza di tipo istituzionale, che tipizzano doveri giuridici speciali che, per il loro carattere personalissimo, in realtà non pongono un problema di partecipazione, anche se pure rispetto ad esse può parlarsi di cautele rivolte verso il comportamento altrui (ad es. del genitore nei confronti di quello del figlio minore).

³²⁷ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 828; ID., *Concorso di colpe*, cit., 521 ss.

³²⁸ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 521.

condizioni climatiche possono interagire in senso lesivo etc.”³²⁹ Ad esempio, in caso di disastro derivante da calamità naturale, è di questo tipo l’obbligo per il Sindaco di attivarsi una volta constatata l’inerzia del Prefetto e degli altri organi deputati a funzioni di Protezione civile, per assumere i provvedimenti a sua disposizione (emanare l’ordine di evacuare la zona etc. qualora la Prefettura non dia seguito alla segnalazione)³³⁰.

Gli *obblighi accessori* sono “cautele dirette a contenere il rischio connesso all’esercizio della propria attività, laddove altri possano servirsene per realizzare un fatto penalmente illecito”³³¹. “Presupposto imprescindibile è la riconoscibilità dell’altrui comportamento (che esautora la generale vigenza del principio di affidamento). La trasgressione di tali obblighi si traduce nell’incauta produzione di una situazione stereotipata in cui altri inseriscono la loro condotta delittuosa.

Non integra contributo di cooperazione colposa il comportamento di chi offre allo sconosciuto alcune informazioni generali sul suo dirimpettaio (ad es. cognome e nome) comunque attingibili anche in altro modo (ad es., controllando i campanelli dello stabile); diversamente però se lo sconosciuto è persona che da lungo tempo viene vista appostarsi davanti all’abitazione con fare losco, se le informazioni incautamente fornite riguardano la vita privata, le abitudini, gli spostamenti, e gli orari di altro condomino etc.”³³²

Si noti che per l’autore la tutela giuridica dell’affidamento “copre in modo integrale le situazioni in cui l’aspettativa sia «istituzionalizzata». Così, chi si affida a un professionista dotato di porto d’armi e abilitato allo svolgimento di quel tipo di attività, non ha ulteriori obblighi cautelari verso terzi, neppure se per caso sapesse che questi è incapace (ad es. ha ottenuto autorizzazioni attraverso raccomandazioni o corrompendo funzionari) o addirittura che si tratta di persona violenta, iraconda, facilmente portata a utilizzare le armi in modo sconsiderato: si tratta di conoscenze meramente fattuali, che non rientrano nella sfera di competenza di quel soggetto, quindi non valgono ad inficiare la vigenza del principio di affidamento”³³³.

Infine per Cornacchia “gli obblighi accessori assumono peculiare rilievo in ambiti in cui l’intersezione delle attività dispiegate anche in fasi diverse da più soggetti fonda un vero e proprio dovere reciproco di affidamento che ingenera di converso l’obbligo (appunto, di tipo accessorio) di non creare incautamente affidamenti erronei negli altri intervenienti”³³⁴.

³²⁹ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 829.

³³⁰ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 830.

³³¹ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 830.

³³² CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 830.

³³³ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 831.

³³⁴ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 832.

Gli *obblighi eterotropi* hanno “ad oggetto il controllo del comportamento altrui, o l’informazione nei confronti di terze persone: si configurano doveri di questo tipo in particolari situazioni in ragione della posizione di sovraordinazione-subordinazione rivestita dal soggetto obbligato (fenomeno della ripartizione gerarchica) o in generale per le caratteristiche della divisione dei compiti, anche in ipotesi di attività concatenate in successione temporale, ovvero per le peculiari modalità in cui si è traslata una determinata competenza (fenomeno della successione nelle sfere di garanzia)”³³⁵. Ad esempio, si pensi agli obblighi che incombono sul capo di un’*équipe* medica di controllare nel corso dell’intervento chirurgico l’operato dei sanitari sottoposti. Chi trasferisce una sfera di competenza rispetto a fonti di pericolo è tenuto ad informare adeguatamente il cessionario dei rischi e delle contromisure adottabili a tutela dei terzi³³⁶.

“Dato che tali obblighi richiedono la gestione di comportamenti di altri soggetti, sul piano politico-criminale si dovrebbe esigere rispetto ad essi la massima tipizzazione”³³⁷.

L’autore rileva che “queste particolari figure (a prescindere dalla denominazione) hanno tradizionalmente incontrato molta diffidenza presso la dottrina italiana, in quanto riviste come meccanismi di aumento indiscriminato delle posizioni di garanzia al di là dei limiti sanciti dalla legge, in pratica come *tertium genus*, di dubbia legittimità, rispetto agli obblighi giuridici di controllo e di protezione”³³⁸. Tuttavia, l’autore mette in evidenza che esse hanno trovato “anche esplicito accoglimento proprio con riguardo alla fondazione della cooperazione colposa”³³⁹. Inoltre, “prescindendo dalla meccanica separazione tra reato commissivo e omissivo, piuttosto che ad astratte posizioni di garanzia, queste tipologie rimandano a concreti obblighi di controllo o di informazione nei confronti di terze persone, sottesi alle norme che individuano le competenze (le proprie competenze, e non certo quelle altrui), emergenti in particolari situazioni”³⁴⁰.

Tuttavia, si può obiettare che risulta difficile identificare con precisione le competenze suddette.

Dunque, premesso che, da un punto di vista normativo, cooperazione colposa e concorrenza di condotte indipendenti sono “categorie omogenee, in quanto ogni soggetto risponde della violazione del proprio obbligo giuridico, la fattispecie prevista dall’art. 113 c.p. è integrata da violazioni di regole di «secondo grado»”³⁴¹, ossia, “relazionate all’attività altrui”³⁴²; invece “nel secondo caso,

³³⁵ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 834.

³³⁶ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 835; Id., *Concorso di colpe*, cit., 526.

³³⁷ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 835.

³³⁸ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 525.

³³⁹ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 525, nota 117. Si vedano Cagnetta e Giunta.

³⁴⁰ CORNACCHIA, *Responsabilità penale da attività sanitaria in équipe*, cit., punto 5.3.

³⁴¹ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 837.

³⁴² CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 838.

riconducibile all'art. 41 c.p., le cautele violate da ciascun concorrente sono autonome³⁴³, rivolte direttamente all'evento, quindi a controllare e gestire una situazione di rischio per evitarlo.

“La differenziazione tra i due modelli è dunque piuttosto lineare, senza necessità di ricorrere surrettiziamente ad elementi estranei alla lettera della legge e alla logica dei criteri ordinari di imputazione, quale quello del nesso psicologico tra i concorrenti, assunto dalla giurisprudenza come requisito di tipicità della fattispecie dell'art. 113³⁴⁴”.

Secondo Cornacchia la consapevolezza del sostrato fattuale di cui si parla in dottrina (si veda poi la teoria, tra gli altri, di Grasso), “anziché ricavata da un presunto elemento comune a tutte le forme di concorso, può emergere come conseguenza del tipo di obblighi che può assumere rilevanza a seconda dei casi”. Ma “un conto è ritenere che tale consapevolezza sia oggetto di un obbligo giuridico, in quanto afferente alla sfera di competenza dell'agente; un conto è invece richiedere l'accertamento di essa ai fini del giudizio di responsabilità, quasi che la colposa ignoranza sulle circostanze di fatto valesse a esonerare da responsabilità: mentre la seconda è surrettiziamente postulata come elemento di fattispecie, nel silenzio completo del legislatore, la prima esprime in modo proprio la connotazione prettamente normativa del rimprovero colposo³⁴⁵”.

Rispetto a *obblighi sinergici* propriamente l'obbligo di previsione riguarda “solo la situazione di fatto dell'interazione tra più condotte –ciascuna di per sé inidonea a pregiudicare il bene protetto- e delle circostanze di fatto che consentono di qualificare come pericolose le condotte altrui: un obbligo di rappresentazione della sinergia del proprio intervento rispetto a quelli altrui in vista dell'evento lesivo³⁴⁶”.

Con riferimento agli *obblighi accessori*, la dimensione cautelare “riguarda il sostrato di fatto della propria condotta, ossia, ciò che la rende pericolosa in vista dell'intervento altrui: ove oltretutto, se l'agente è consapevole dell'interazione con condotte illecite altrui, si potrà configurare una responsabilità addirittura dolosa³⁴⁷”.

Per quanto riguarda gli *obblighi eterotropi*, “per la peculiarità che contrassegna tale tipo di obblighi”, l'autore ritiene che “normalmente – ossia, salva diversa previsione da parte del legislatore, che preveda l'obbligo del soggetto di prevedere l'altrui negligenza – perché essi scattino” è necessaria “la rappresentazione attuale, da parte dell'agente, anche del carattere colposo dell'altrui condotta e delle sue conseguenze: solo chi si renda conto della situazione di rischio

³⁴³ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 837.

³⁴⁴ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 837; ID., *Concorso di colpa*, cit., 540 ss.

³⁴⁵ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 840.

³⁴⁶ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 840 s.

³⁴⁷ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 841 s.

generata dall'altrui inosservanza sarà tenuto ad intervenire per colmare il deficit cautelare dell'altro soggetto e neutralizzarne le conseguenze"³⁴⁸.

Parte della dottrina *critica* i tre presupposti sui quali si fonda la teoria qui analizzata.

Quanto a quello *sociologico*, per cui tale modello corrisponderebbe alla struttura di sistemi di comunicazione propri delle società complesse, Argirò afferma che "l'essere umano si ritrova vittima del proprio ruolo, al di fuori del quale finisce per contare poco o quasi nulla. Arrivati a questo punto, il problema diviene quello di verificare se l'ordinamento debba limitarsi ad assecondare un siffatto stato di cose, oppure riaffermare con forza la centralità dell'individuo, cercando di rimuovere gli ostacoli che, oggi più che mai, si frappongono a una libera esplicazione della sua personalità (artt. 2, 3 e 13 Cost.)"³⁴⁹. Secondo l'autore la teoria in esame si allontana "pericolosamente da quest'ultima prospettiva, che è la sola compatibile con l'attuale assetto costituzionale, giungendo a imprigionare il cittadino in una sorta di *panopticon* benthamiano, al cui interno il concetto di dovere prevale inesorabilmente su quello di diritto"³⁵⁰.

Inoltre, "sul *piano normoteoretico*, l'idea di attribuire alle disposizioni penali una funzione costitutiva di *status*, non soltanto contrasta con l'assunto, condiviso dalla filosofia contemporanea, secondo cui la finalità delle regole giuridiche consisterebbe nel coordinamento delle azioni dei consociati, ma mette in discussione la stessa funzione *generalpreventiva*³⁵¹ connaturata alla posizione delle fattispecie incriminatrici da parte del legislatore"³⁵².

L'autore afferma poi che anche la possibilità "«di assumere il principio di cui all'art. 27, *primo comma*, Cost. direttamente come fondamento della responsabilità penale» appare tutt'altro che condivisibile"³⁵³. "Viene in evidenza come abbia senso parlare di colpevolezza soltanto con riferimento alla commissione di un fatto e che pertanto, in un sistema democratico, è il principio di legalità a dover costituire il *prius* logico e giuridico di qualsiasi giudizio di imputazione. Con ciò non s'intende affatto negare che dall'applicazione delle fattispecie previste dalla parte speciale del codice possano derivare «norme personali» (o un diritto penale soggettivo), ma sottolineare soltanto

³⁴⁸ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 843.

³⁴⁹ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012, 199 s.

³⁵⁰ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 200.

³⁵¹ Sul punto CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 114 e 115: proprio l'individuazione (previa) dei soggetti che giocano un certo ruolo garantisce la pertinenza di certi rischi solo a questi e non alla generalità dei consociati, permettendo di indirizzare meglio – e quindi in modo più efficace – le attese di adempimento del controllo delle fonti del rischio stesso (in nota n. 90: per quanto a ogni tentativo di organizzare la responsabilità edificando competenze circoscritte su soggetti dotati di capacità faccia inevitabilmente da contraltare, nel processo di civilizzazione e in misura accelerata in quello delle società tecnologiche contemporanee ad alto livello di complessità, una quota proporzionale inversa di altrettanto organizzata irresponsabilità Luebbe, *Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, Freiburg i.B. – Muenchen, 1998, 202 e *passim*). Va al contrario scongiurato il rischio che, in nome delle medesime esigenze, l'intervento penale si adagi su logiche di responsabilità di pura posizione.

³⁵² ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 200.

³⁵³ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 200. Circa il riferimento all'art. 27 Cost., si veda anche la critica di LOSAPPIO, *op. cit.*, 220 ss.

come l'individualizzazione del rimprovero rappresenti lo scopo, e non il presupposto, di quella serie coordinata di atti che prende il nome di processo"³⁵⁴.

Infine, sul *piano prasseologico*, “ammesso che si voglia effettivamente attribuire rilevanza alla competenza di un soggetto rispetto all'adempimento di una regola cautelare e che si debba tenere conto della ripartizione dei ruoli e della sussistenza di protocolli di comportamento all'interno di organizzazioni complesse, non sembra che vi sia la necessità di un così radicale stravolgimento della sistematica del reato. (...) Viene da chiedersi, pertanto, quale sia il fine ultimo di un accertamento di tipo astratto, considerando che le situazioni di vita sottoposte a giudizio hanno inevitabilmente (Nietzsche direbbe tragicamente) natura concreta”³⁵⁵.

In secondo luogo, un'altra parte della dottrina afferma che grazie a tale teoria “sembra venga meno la possibilità di tracciare una chiara linea di demarcazione tra cooperazione e concorso di cause colpose indipendenti”³⁵⁶.

Sul punto Cornacchia afferma che “la dommatica del fatto tipico non viene affatto superata, ma integrata dalla pre-definizione di ruoli, attraverso la (...) pre-posizione di obblighi giuridici: non si delegittima la valenza della legge, ma si richiede un *quid pluris* a implementare la responsabilità per fatto proprio”³⁵⁷.

Infine, si evidenzia che, “sul versante del principio di colpevolezza, resta irrisolto il problema dei limiti concreti e della definizione giudiziale del dovere di diligenza idoneo ad evitare l'evento, specie qualora vengano in causa obblighi «elastici» e relazionali (di vigilanza sull'operato altrui) gravanti su soggetti 'apicali' (datori di lavoro, delegati, coordinatori, ecc.) titolari di funzioni di garanzia”³⁵⁸.

3.2.3.2. Teoria di Giunta

Secondo Giunta, “un'adeguata delimitazione dell'ambito della cooperazione è collegata già al tipo di regola prudenziale violata e all'oggetto dello scopo preventivo. Più precisamente, le regole cautelari che vengono qui in rilievo possono essere di due tipi”³⁵⁹.

Le *norme prudenziali del primo tipo* sono “le stesse di quelle la cui violazione può integrare una fattispecie colposa monosoggettiva”³⁶⁰. Si tratta di cautele “che si collegano alla pericolosità della

³⁵⁴ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 200 s.

³⁵⁵ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 201 s.

³⁵⁶ ALDROVANDI, *Commento all'art. 113*, cit., 807; ID., *Il concorso nel reato colposo (art. 113 c.p.)*, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPI (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale, II, Il reato*, Torino, 2013, 709 s.

³⁵⁷ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 350 ss.

³⁵⁸ PERIN, *Colpa penale relazionale*, cit., 15.

³⁵⁹ GIUNTA, *Illiceità*, cit., 453.

condotta dell'agente e nel cui spettro preventivo rientra l'evento tipico, a prescindere dal possibile apporto causale di altre condotte negligenti. Ne consegue che, rispetto a una data attività pericolosa, tali regole possono gravare indistintamente su uno o più soggetti, a seconda del numero degli agenti cui si ricollega la situazione di pericolo. Sotto questo profilo, per la sussistenza della cooperazione colposa, ciò che conta è la pluralità di negligenze causali commesse da più soggetti, anche indipendentemente l'uno dall'altro. Irrilevante è invece il fatto che la norma cautelare violata sia la stessa o meno. Possono verificarsi, infatti, entrambe le ipotesi. Si pensi, nell'un caso, alla coppia di soggetti che, violando la medesima regola prudenziale, commette in luogo esposto al pubblico atti osceni colposi, nell'altro caso, all'automobilista che, per un errore di guida, tampona un'automobile, la quale urta a sua volta contro il veicolo che precede, e rispetto al quale non era stata mantenuta la distanza di sicurezza. Ipotesi quest'ultima, sia detto *per incidens*, che, ove ne derivasse la morte dell'automobilista tamponato per ultimo, sarebbe penalmente irrilevante ove si richiedesse, ai fini della sussistenza della cooperazione, la consapevolezza dell'altrui condotta. In ogni caso, in presenza di norme cautelari di questo tipo, l'evitabilità dell'evento va verificata accertando che ciascuna negligenza, indipendentemente dalle altre concorrenti, ha aumentato il rischio di verificazione dell'evento tipico³⁶¹.

Il *secondo tipo di regole cautelari* ha ad oggetto di prevenzione "la causazione dell'evento tipico a opera dell'altrui comportamento"³⁶². Le regole cautelari in esame sono quelle "nel cui spettro preventivo rientra il coordinamento della «propria» attività pericolosa con quella altrui, in modo da evitare che il loro svolgimento possa causare l'evento tipico non voluto"³⁶³. Secondo l'autore, "un siffatto obbligo non determina necessariamente una posizione di garanzia rispetto all'altrui comportamento diligente, né si collega unicamente alla posizione di supremazia gerarchica del soggetto obbligato a coordinare la propria e l'altrui attività pericolosa. Si pensi per esempio all'istruttore di una scuola guida che, a seguito della manovra errata dell'aspirante patentato, interviene con una manovra anch'essa scorretta e causi in tal modo il ferimento di un pedone"³⁶⁴.

Tali norme sono "norme cautelari eccezionali e logicamente tassative, che trovano un limite operativo nel principio dell'affidamento. Il dovere di coordinare la propria attività pericolosa con quella altrui in modo da impedirne possibili negligenze si ferma là dove – rispetto all'evento che può derivare dallo svolgimento delle condotte pericolose tra loro coordinate – su ciascun soggetto

³⁶⁰ GIUNTA, *Illiceità*, cit., 453.

³⁶¹ GIUNTA, *Illiceità*, cit., 453 s.

³⁶² GIUNTA, *Illiceità*, cit., 454. Allo stesso modo COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 88 (lui però, sottolinea Giunta, delimita il fenomeno della cooperazione alla violazione di queste regole cautelari).

³⁶³ GIUNTA, *Illiceità*, cit., 454.

³⁶⁴ GIUNTA, *Illiceità*, cit., 454.

gravano pretese di diligenza specifiche ed esclusive. In questo caso, il coordinamento delle singole attività pericolose discende direttamente dal rispetto delle singole norme cautelari”³⁶⁵.

Con riferimento a tali regole cautelari “l’aumento del rischio va verificato con riferimento sia all’evento, sia all’altrui condotta causativa. Sicché, l’evitabilità del fatto colposo verrà meno dove il comportamento negligente ha aumentato il rischio di verifica dell’altrui negligenza, ma non anche quello dell’evento, e viceversa. Si pensi alla commissione che abilita un medico imperito, il quale successivamente si avventura in un’operazione chirurgica, la cui riuscita richiede la perizia di un medico espertissimo”³⁶⁶.

In commento parte della dottrina pone in rilievo che Giunta, tramite la “ricostruzione dell’ambito di rilevanza, delle fonti e del contenuto del dovere di diligenza”, vuole perseguire il fine di contenere la dilatazione della tipicità colposa. Tuttavia, egli trascurerebbe di “verificare la coerenza della stessa ricostruzione proposta di quest’ultimo istituto rispetto alle indicazioni desumibili dall’ordinamento”³⁶⁷.

3.2.3.3. Teoria di Cognetta

Secondo Cognetta³⁶⁸, qualora tutte le condotte cooperanti siano di per sé qualificabili come colpose rispetto al fatto realizzato, “la coscienza e volontà di accedere con la propria all’altrui condotta costituisce semplicemente il nesso di imputazione degli effetti (di disciplina) della fattispecie concorsuale; in una situazione nella quale, tuttavia, la responsabilità di ciascun soggetto già potrebbe discendere dalla fattispecie incriminatrice di parte speciale”³⁶⁹. L’autore fa riferimento all’esempio di due turisti che insieme procedono all’accensione di un fuoco pericoloso, da cui scaturisca poi un incendio.

Diversamente, la responsabilità a titolo di cooperazione colposa non può risolversi nel mero accertamento di un rapporto psichico di coscienza e volontà di accedere all’altrui condotta nell’ipotesi in cui vengano in rilievo comportamenti di cooperazione atipici rispetto alla fattispecie monosoggettiva, “perché tale rapporto non è di per sé in grado di qualificare come «colposa» la partecipazione al fatto”³⁷⁰. In particolare, quando la condotta esecutiva sia *successiva* rispetto a quella di cooperazione, “il nesso psichico tra quest’ultima e la prima non appare né sufficiente né

³⁶⁵ GIUNTA, *Illiceità*, cit., 454 s.

³⁶⁶ GIUNTA, *Illiceità*, cit., 455.

³⁶⁷ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 80, nota n. 67.

³⁶⁸ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 86 ss.

³⁶⁹ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 87.

³⁷⁰ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 87.

necessario per fondare il carattere colposo del comportamento atipico. *Non è sufficiente*, perché l'adesione psichica può riferirsi ad una condotta di per sé non colposa, come il fatto di guidare un'autovettura da parte di un affidatario, che provochi senza colpa la morte di un pedone. Ma *non è nemmeno necessario*, perché nell'ipotesi in cui la condotta «principale» sia in realtà colposa, ad esempio perché il guidatore è sprovvisto di patente, a fondare la responsabilità del cooperatore (nell'esempio, del noleggiatore) per l'evento lesivo non occorre che questi sia consapevole di tale carattere colposo, mentre è piuttosto sufficiente (secondo le regole generali in materia di colpa) che egli potesse rappresentarselo avendo in ipotesi omissso di accertare il possesso del documento prescritto.

La situazione non muta quando le due condotte siano *contestuali* (come nell'esempio del secondo pilota che non intervenga ad impedire l'attività dell'altro), perché anche in tal caso non è necessario che il cooperatore percepisca attualmente la negligenza o l'imprudenza dell'esecutore della fattispecie, quanto piuttosto che potesse rendersene conto, e fosse tenuto ad intervenire per impedirlo³⁷¹, in quanto un atto atipico di cooperazione è colposo se è posto in essere in violazione di una regola cautelare.

Gli obblighi di natura cautelare che rilevano in tali ipotesi hanno ad oggetto l'altrui comportamento: esse “impongono di verificare, controllare, impedire eventuali attività colpose da parte di terzi”³⁷².

A titolo esemplificativo, Cognetta individua “l'obbligo di assicurarsi, nell'atto di affidare ad altri la guida di un autoveicolo, che l'affidatario abbia la prescritta patente di guida”³⁷³ (art. 115, co. 5° cod. strada); l'obbligo, “che incombe su chi possiede l'arma, di adoperare le cautele necessarie affinché persone di età minore o inesperte non se ne impossessino «agevolmente»”³⁷⁴ (art. 20 e 20-bis l. 1975/110); o “l'obbligo del preposto in una azienda di verificare il comportamento dei lavoratori subordinati (art. 4 lett. c D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547, in relazione all'art. 391 lett. b)”³⁷⁵.

In questi casi la regola di diligenza, tratta dalla comune esperienza o codificata, tende a “prevenire il verificarsi di comportamenti colposi da parte di altri, quali, appunto, il maneggio di un'arma carica da parte di persona inesperta o la guida di un autoveicolo senza la patente prescritta, e così via dicendo, sul presupposto che da questi possa poi derivare un evento lesivo”³⁷⁶. La “colpa” del cooperatore atipico “si concreta nell'inosservanza di queste regole di carattere «secondario» rispetto agli obblighi di diligenza direttamente imposti a chi esercita una determinata attività”³⁷⁷.

³⁷¹ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 87 s.

³⁷² COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 88.

³⁷³ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 88.

³⁷⁴ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 88.

³⁷⁵ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 88.

³⁷⁶ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 88.

³⁷⁷ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 88.

Infine, è necessario limitare la responsabilità “ai soli fatti colposi prevedibili dall’agente e prevenibili mediante l’adozione delle cautele prescritte dalla norma violata”³⁷⁸.

L’autore fa quindi l’esempio di chi abbandoni un fucile carico incustodito: potrà ritenersi configurabile una sua responsabilità a titolo di cooperazione colposa se una persona inesperta, impossessandosi dell’arma, uccida un uomo maneggiandola negligenemente. “Al contrario, se il rinvenitore del fucile, impossessatosene, cagioni la morte di un bimbo facendo roteare l’arma come un bastone, si dovrà escludere la responsabilità a titolo di cooperazione di chi abbia lasciato l’arma carica incustodita, perché il controllo su di essa imposto al possessore non può certo dirsi finalizzato ad impedirne la utilizzazione come un comune bastone di legno”³⁷⁹.

L’autore aggiunge che “nulla impedisce che, in relazione a tale contenuto, l’inosservanza ascrivibile al cooperatore presupponga anche un legame di natura psichica: il noleggiatore deve volere consapevolmente affidare ad altri la vettura, l’armatore intende che il capitano salpi con il battello, e così via dicendo; ma come si è già accennato, non è in virtù di tale coscienza e volontà che le rispettive condotte possono considerarsi colpose, né è sempre necessario che tale rapporto di adesione sussista, come nel caso di chi lasci l’arma incustodita che altri maneggerà colposamente”³⁸⁰. Infine, secondo l’autore, “il difetto di colpa nell’esecutore «principale» esclude la possibilità di ricostruire una responsabilità concorsuale, che presuppone ovviamente la realizzazione di un reato in tutti i suoi elementi costitutivi, obiettivi e subiettivi. Così, anche quando il noleggiatore abbia violato l’obbligo di controllare se l’affidatario possiede la patente, ma l’evento lesivo sia poi stato da quest’ultimo cagionato senza alcuna colpa, tale circostanza precluderà ogni addebito a carico del cooperatore, la cui inosservanza, se può costituire il criterio di imputazione a titolo di cooperazione di un’offesa colposa, non può invece integrarne un estremo costitutivo, dato che essa non è finalizzata all’impedimento di eventi meramente accidentali”³⁸¹.

Con riferimento a tale teoria parte della dottrina mette in evidenza che si tratta di un orientamento che ha “il pregio di avere applicato alla figura della cooperazione i parametri tipici della ricostruzione della colpa riferiti al reato colposo monosoggettivo”³⁸² o comunque di “mettere a fuoco un aspetto assai significativo del possibile contenuto delle regole cautelari rilevanti in sede di cooperazione colposa”³⁸³.

Tuttavia, essa presenta alcuni *aspetti criticabili*.

³⁷⁸ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 89.

³⁷⁹ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 90 s.

³⁸⁰ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 91.

³⁸¹ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 91 s.

³⁸² ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 70, n. 15; SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 128 s.

³⁸³ GRASSO, *Commento all’art. 113*, cit., 237.

Innanzitutto, si è obiettato che non si vede perché, dal momento che le regole in questione hanno comunque lo scopo di impedire, come effetto dell'altrui comportamento imprudente, la realizzazione di eventi lesivi, “la violazione del dovere di diligenza riguardante il comportamento di terze persone non possa rilevare direttamente in base alla fattispecie colposa di parte speciale”³⁸⁴. “Il disvalore connesso alla violazione di obblighi cautelari c.d. secondari – e cioè obblighi di controllo o sorveglianza nei confronti di un contegno altrui – è quello cioè che tipicamente connota la condotta omissiva: in altri termini, il rimprovero penale si riferisce ad una omissione di controllo o di vigilanza che ha per effetto il mancato impedimento del reato del terzo che si doveva impedire”³⁸⁵ e “ricorre, dunque, lo schema del reato omissivo improprio colposo”³⁸⁶.

In secondo luogo, parte della dottrina afferma che “le regole cautelari indicate non sono le uniche che possono fondare una responsabilità a titolo di concorso nel delitto colposo: è possibile, infatti, che una tale forma di concorso abbia origine dalla comune violazione di una regola di diligenza o prudenza che gravi su più soggetti, come negli esempi giurisprudenziali del macchinista e dell'aiuto macchinista e dell'organizzazione in comune di una gara di velocità tra ciclomotori”³⁸⁷.

In terzo luogo, la dottrina pone in evidenza che “la tesi in esame comporta l'accettazione del presupposto che nelle ipotesi di partecipazione colposa il rapporto causale abbia come punto di riferimento non già l'evento tipico, ma il fatto principale di un altro concorrente”, secondo “il dogma della natura accessoria della partecipazione criminosa”³⁸⁸. Contro la utilizzabilità di una simile costruzione dogmatica tuttavia sono state mosse serie obiezioni³⁸⁹.

Infine, secondo Albeggiani “la differenza tra regole cautelari aventi ad oggetto il proprio comportamento e quelle aventi ad oggetto il comportamento di terzi non sta, pertanto, nello scopo (in entrambi i casi si vogliono prevenire eventi lesivi), ma esclusivamente nel contenuto (condotta propria o di altri). Chiarita la differenza tra contenuto della regola cautelare e scopo della stessa, non appare più dimostrato in maniera sufficiente perché la violazione di una regola di diligenza,

³⁸⁴ GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 242; ALDROVANDI, *Commento all'art. 113*, cit., 810; così CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 129 s.

³⁸⁵ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 578.

³⁸⁶ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 578; BERSANI, *Appunti*, cit., 1000 rileva che la violazione dei c.d. “obblighi di natura secondaria” si risolve in una condotta omissiva impropria, in cui il collegamento con l'ipotesi monosoggettiva di parte speciale avviene attraverso il disposto dell'art. 40 c.p., “rendendo in tal modo una inutile duplicazione la configurazione dei prospettati «obblighi cautelari di natura secondaria»”.

³⁸⁷ GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 237; GIUNTA, *Illiceità*, cit., 453; INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., par. 11, 479, secondo il quale sembra che tale teoria “introduca un limite al campo di applicazione dell'art. 113 assolutamente estraneo al generico disposto normativo”.

³⁸⁸ BELFIORE, *Sulla responsabilità colposa nell'ambito dell'attività medico-chirurgica in “équipe”*, in *Foro It.*, 1983, II, 170.

³⁸⁹ BELFIORE, *Sulla responsabilità colposa*, cit., 170, che rinvia ad ALBEGGANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva*, cit., 408, il quale afferma che “la configurabilità di ipotesi di «esecuzione frazionata» del reato, nelle quali nessuno dei concorrenti realizza, da solo, l'intera fattispecie di parte speciale, costituisce un argomento già da solo sufficiente a chiarire che non sempre è possibile individuare una condotta principale verso la quale confluirebbero i singoli contributi di partecipazione”.

riguardante comportamenti di terze persone, non possa rilevare direttamente in base alla fattispecie di parte speciale. (...) Non è pertanto su queste basi che si può riconoscere, nel campo delle fattispecie colpose causalmente orientate, una funzione incriminatrice all'art. 113 c.p.”³⁹⁰.

3.2.3.4. Teoria di Severino di Benedetto

Severino di Benedetto³⁹¹ espone la sua teoria prima con riferimento alle fattispecie causalmente orientate, poi con riferimento alle fattispecie a forma vincolata.

Secondo l'autrice, il concorso di persone in *fattispecie causalmente orientate* si risolve in una “pluralità di condotte che ricevono tutte la nota originaria di tipicità attraverso il riferimento alla concausazione dell'evento e all'elemento psicologico che le accompagna”³⁹²; è tipico, ai sensi della norma incriminatrice di parte speciale, il primo atto che si ponga in contrasto con la regola precauzionale. “È più che legittimo, pertanto, in linea di prima approssimazione, porsi il quesito sul motivo per cui si debba ricondurre la figura in esame alla fattispecie concorsuale e sulla possibilità di distinguerla rispetto alla situazione che la dottrina denomina di concorso di condotte colpose autonome e che comunemente si ritiene vada assoggettata, per ciascuno degli autori, al regime di esecuzione monosoggettiva”³⁹³.

Secondo Severino di Benedetto “l'unico contenuto dell'elemento psicologico che potrebbe svolgere un ruolo «circostanziale»” (qui il termine circostanza è usato nel senso di elemento che non condiziona la tipicità del fatto, bensì la riconduzione di esso ad un regime diverso da quello dell'incriminazione monosoggettiva) “idoneo a giustificare siffatta opera di riconduzione, senza contrastare con i contenuti, anche normativi, della colpa, sarebbe rappresentato dalla prevedibilità della condotta altrui concorrente con la propria. Questo elemento verrebbe, nella complessa fattispecie concorsuale, a precisare la regola di diligenza violata, la quale avrebbe un duplice parametro di riferimento: la prevedibilità della condotta altrui e, attraverso di essa, la prevedibilità dell'evento finale. Oppure verrebbe a delimitare la rilevanza della violazione di leggi attraverso l'elemento negativo della assenza di situazioni che escludano, nell'incrociarsi delle due condotte, la prevedibilità dell'evento”³⁹⁴.

Severino di Benedetto, per provare tale conclusione, critica la teoria per cui l'unico elemento in grado di distinguere la cooperazione colposa dal concorso di condotte colpose indipendenti sarebbe

³⁹⁰ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 126, nota n. 47.

³⁹¹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 101 ss.

³⁹² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 101.

³⁹³ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 102.

³⁹⁴ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 103 s.

costituito dalla rappresentazione dell'altrui comportamento concorrente con il proprio, in quanto tale soluzione avrebbe la propria matrice "ideologica" nella teoria dell'accessorietà. Vale a dire, secondo la teoria criticata, nella cooperazione colposa vi sarebbero "condotte «accessorie» rispetto a quella esecutiva", e "la norma concorsuale dovrebbe svolgere una funzione sostanzialmente incriminatrice, attraverso l'elemento della rappresentazione dell'azione altrui concorrente con la propria"³⁹⁵; nelle ipotesi, invece, in cui la condotta colposa esaurisce l'*iter* esecutivo nei confronti dell'evento comune occorrerebbe fare riferimento alle singole fattispecie monosoggettive incriminatrici. Secondo l'autrice, tuttavia, "esistono ipotesi concorsuali nelle quali l'accessorietà non può ritenersi sufficiente a spiegare l'incriminazione di condotte originariamente atipiche (si pensi a condotte ad esecuzione frazionata), e ipotesi nelle quali tutte le condotte che concorrono all'offesa sono già originariamente tipiche"³⁹⁶. Dunque, appare più corretta la teoria per cui la fattispecie concorsuale è a tutti gli effetti "fattispecie nuova", con funzione di disciplina e di incriminazione.

L'indagine dell'autrice dunque è volta a verificare "se vi siano indicazioni normative idonee ad enucleare uno o più requisiti, diversi dalla rappresentazione della condotta altrui, che consentano di assoggettare alla normativa concorsuale"³⁹⁷ soltanto alcuni fatti. Tale elemento normativo non può essere individuato nell'art. 112 c.p., che presuppone il ricorrere dell'elemento della rappresentazione solo con riferimento alle ipotesi circostanziali da esso delineate³⁹⁸.

"Di portata certamente generale è, invece, la norma dell'art. 118 comma 2 c.p."³⁹⁹ (prima della modifica della Legge n. 19 del 1990), il cui regime di estensione delle circostanze che riguardano il singolo soggetto partecipante al reato a tutti i concorrenti trova spiegazione solo avendo a presupposto un legame psicologico tra le condotte dei compartecipi. Solo tale elemento psicologico consentirebbe di "trasferire sull'uno i connotati di maggiore rimproverabilità del fatto proprio dell'altro, sempre che essi abbiano agevolato l'esecuzione del reato"⁴⁰⁰. Tuttavia, l'art. 118 co. 2 c.p. "non specifica neppure indirettamente i contenuti di tale elemento psicologico"⁴⁰¹.

³⁹⁵ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 107.

³⁹⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 107.

³⁹⁷ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 108.

³⁹⁸ In tal senso anche GIUNTA, *Illiceità*, cit., 452.

³⁹⁹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 109.

⁴⁰⁰ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 112.

⁴⁰¹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 112. Sul punto ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 78 s., nota 63, osserva che il riferimento all'art. 118 comma 2 c.p. è inadeguato, in quanto in realtà l'estensione ai concorrenti delle circostanze soggettive (agevolatorie), lungi dal potersi spiegare in forza di un coefficiente psicologico, era conseguenza della c.d. "oggettivazione" delle stesse, in forza della quale queste ultime operavano come se fossero circostanze oggettive sicché ne seguivano il criterio (oggettivo) di estensione ai concorrenti, del resto coerentemente a quanto prevedeva l'art. 59 c.p. per le fattispecie monosoggettive. L'art. 118 c.p. risulta inconferente, ai nostri fini, pure nella sua nuova veste, in quanto – ad eccezione che per talune circostanze soggettive, per le quali è previsto un divieto di estensione – non contempla più, per il concorso di persone, una disciplina d'imputazione delle circostanze peculiare, ma si limita a rinviare (implicitamente) all'art. 59 c.p. È vero che tale norma richiede oggi un coefficiente soggettivo: ciò,

L'autrice pone in evidenza, inoltre, da una parte, il problema delle condotte colpose non accompagnate da un reale coefficiente psicologico (si veda *supra*). D'altra parte, che vi è sostanziale "identità di disvalore", "sotto il profilo della colpa, nella condotta di chi contribuisca al verificarsi di un evento prevedibile ed evitabile, pur rappresentandosi ovvero pur potendo prevedere la condotta altrui conseguente alla propria"⁴⁰². Appare significativo sul punto l'esempio del "medico che consegna materialmente all'infermiera un medicinale errato che questa in sua presenza inietterà; ovvero, che lasci per dimenticanza quel medicinale nel luogo in cui è prevedibile l'infermiera andrà a rifornirsi per iniettarlo all'ammalato. In ipotesi di tal genere potrà forse differenziarsi il grado della colpa, ma non può dubitarsi che il medico abbia colposamente concorso nell'evento letale poi verificatosi a seguito dell'azione concorrente, a sua volta colposa o meno, dell'infermiera"⁴⁰³. Di fronte di questi elementi, che evidenziano la compatibilità della prevedibilità con la disciplina della cooperazione nel delitto colposo, "non sembra più sussistere alcun valido motivo per estromettere tale requisito dall'ambito degli elementi di specificazione che consentono di assoggettare al regime concorsuale condotte già dotate di originaria tipicità in fattispecie colpose causalmente orientate"⁴⁰⁴.

Secondo l'autrice "ciò non esclude che analogo ruolo possa essere riconosciuto alla rappresentazione dell'altrui comportamento concorrente, nella ipotesi in cui la colpa sia accompagnata da un coefficiente psicologico effettivo"⁴⁰⁵.

Quanto al ruolo della prevedibilità, "quando il contributo sia contrassegnato da imprudenza, negligenza o imperizia, la prevedibilità dell'evento fungerà da parametro interno, necessario per la stessa ricostruzione della regola preventiva violata; quando tale contributo sia contrassegnato da inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, la prevedibilità dell'evento fungerà invece da parametro esterno di ulteriore delimitazione, escludendo tutti quei contributi il cui iniziale contrasto con la regola preventiva scritta sia sterilizzato, ad esempio, dall'intervento di una situazione di caso fortuito"⁴⁰⁶.

Con riferimento a questa prima parte della teoria dell'autrice, una parte della dottrina si esprime in senso critico, poiché il criterio della "prevedibilità" apparirebbe "arbitrario, in quanto porta a

però, non può dimostrare altro che l'impossibilità di estendere ai concorrenti le circostanze che gli stessi non abbiano – quanto meno – ignorato per colpa, rimanendo impregiudicata ogni altra questione, anche perché la disposizione in esame ha carattere generale, non essendo volta a disciplinare specificatamente il concorso colposo, bensì l'intera materia dell'imputazione "soggettiva" delle circostanze, sicché non appare in alcun modo utilizzabile per finalità esegetiche con riferimento alla struttura del concorso di persone.

⁴⁰² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 113.

⁴⁰³ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 113.

⁴⁰⁴ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 114.

⁴⁰⁵ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 114.

⁴⁰⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 115.

trattare diversamente fattispecie analoghe per disvalore e struttura”⁴⁰⁷; “la sua applicazione implicherebbe, inoltre, (...) non sempre agevoli ricerche sullo scopo della norma cautelare e, quindi, sulle articolazioni causali alla base della regola preventiva violata, con prevedibili divergenze negli esiti giurisprudenziali”⁴⁰⁸.

Il suddetto criterio si porrebbe poi in contraddizione con le indicazioni normative desumibili dagli artt. 112 nn. 3 e 4 e 111 c.p.: tali articoli contemplano circostanze e dunque “non risultano idonei a dimostrare che la consapevolezza dell’agire altrui rappresenti il connotato costante del concorso colposo”⁴⁰⁹. Tuttavia “gli stessi rappresentano le uniche disposizioni che, nell’ambito dell’istituto in esame, facciano riferimento, seppur implicitamente, ad un coefficiente soggettivo”: pertanto, costituiscono, quanto meno, “un indizio nel senso dell’insufficienza della mera rappresentabilità della condotta altrui” e “offrono un’ulteriore conferma delle conclusioni questa dottrina perviene”⁴¹⁰.

Inoltre, le suddette aggravanti connoterebbero la cooperazione colposa in termini di maggiore gravità oggettiva, per le modalità di realizzazione del fatto e “la particolare relazione interpersonale” tipizzata “va considerata come una *species* di un più generale legame soggettivo tra le condotte dei concorrenti, il quale viene così ad essere ribadito piuttosto che escluso”⁴¹¹. La consapevolezza del determinatore costituirebbe cioè un “elemento specializzante non per aggiunta, ma per specificazione di un corrispondente generico elemento psicologico comunque necessario nella fattispecie semplice”⁴¹².

È possibile condividere l’opinione per cui le suddette circostanze costituiscono dati testuali che confermano la rilevanza della consapevolezza di cooperare con altri come requisito di struttura della partecipazione criminosa.

Si deve aggiungere, con riferimento all’esempio del medico che abbandoni un medicinale errato dove l’infermiera andrà a prelevare medicinali, che egli verrebbe punito ugualmente, qualora conseguisse la morte dell’ammalato, ai sensi degli artt. 41 e 589 c.p. O ancora, nell’esempio, formulato da Severino di Benedetto (e non riportato), di chi lasci per dimenticanza un flacone di veleno nel luogo in cui è prevedibile che altri accederanno per cucinare, ed a ciò consegua l’immissione di veleno nel cibo e la morte di una persona, costui verrà punito *ex artt. 41, 589 c.p.*

⁴⁰⁷ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 87.

⁴⁰⁸ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 87.

⁴⁰⁹ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 87.

⁴¹⁰ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 83 ss.

⁴¹¹ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 159.

⁴¹² RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 160.

Per quanto riguarda, invece, i *reati a forma vincolata*, secondo Severino di Benedetto la prevedibilità dell'azione tipica altrui è “requisito essenziale minimo affinché si possa risalire ad un atteggiamento riprovevole proprio del partecipe e giungere anche sul piano dell'elemento psicologico alla equiparazione del disvalore della condotta tipica a quello del comportamento atipico che vi accede”⁴¹³. Sotto il profilo oggettivo, è indispensabile che la condotta atipica rappresenti una condizione necessaria rispetto alla esecuzione della condotta tipica cui si riferisce; sotto il profilo soggettivo è altresì necessario “che al partecipe possa essere mosso direttamente un rimprovero di colpa che non sia solo mediato dall'atteggiamento colposo dell'esecutore”⁴¹⁴. Il rimprovero di colpa non può che avere come “punto di riferimento proprio la condotta tipica: nei confronti di essa – che si pone come evento finale – deve essere ricostruita la regola cautelare violata, tenuto conto di tutte le concrete modalità del fatto”⁴¹⁵. Così, avrà tenuto un comportamento concorsuale colposo il partecipe il quale, “avendo operato in una situazione di fatto nella quale era prevedibile che altri potessero immettere elementi alteranti in acque o sostanze destinate all'alimentazione e con ciò cagionare un pericolo per la salute pubblica, non ha osservato il comportamento prudenziale che tale situazione richiedeva”⁴¹⁶.

Parte della dottrina, afferma che tale soluzione, pur accettabile sul piano dogmatico, si appalesa del tutto inopportuna da un punto di vista politico-criminale. “È evidente, infatti, che ne conseguirebbe una dilatazione della sfera di applicazione (per quanto al momento interessa, in funzione incriminatrice) della cooperazione nell'illecito colposo, che le medesime considerazioni (...) *de iure condendo*⁴¹⁷, in ordine ad un'eventuale abrogazione dell'art. 113 c.p. dimostrano – *a fortiori* – essere priva di qualsiasi giustificazione”⁴¹⁸. Questa parte della dottrina aggiunge che “tale dilatazione avverrebbe in forza di un coefficiente soggettivo che (...) rappresenta solo un passaggio obbligato per verificare la prevedibilità dell'evento finale (e quindi la colpa): sicché neppure risulta rintracciabile alcun peculiare disvalore d'azione, che consigli l'incriminazione di condotte altrimenti atipiche. In tal modo si perviene ad incriminare proprio la condotta che il legislatore ha ritenuto di escludere dall'ambito di operatività della fattispecie monosoggettiva, e ciò *senza che ricorra alcun peculiare elemento sul piano soggettivo* (...): l'incriminazione della condotta monosoggettivamente atipica risulta pertanto difficilmente conciliabile con il rispetto del principio di legalità. Se è vero, infatti, che la normativa concorsuale ha una (prioritaria) funzione estensiva della punibilità (funzione incriminatrice), si deve però riconoscere che l'esplicazione della stessa

⁴¹³ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 126.

⁴¹⁴ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 120.

⁴¹⁵ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 120.

⁴¹⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 121.

⁴¹⁷ Sul punto si veda § 9.

⁴¹⁸ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 81.

deve trovare un argine nelle scelte effettuate dal legislatore con l'enucleazione delle fattispecie monosoggettive"⁴¹⁹.

Non si può non constatare che i principi generali sulla colpa, che valgono anche nell'ambito dell'istituto in esame (infatti la condotta del concorrente deve violare una regola cautelare), vengono ad incontrarsi con quelli che sono alla base dell'istituto del concorso di persone nel reato, per il quale è necessario un legame soggettivo tra i soggetti agenti. Alla luce di questo, al requisito definito da Severino di Benedetto "minimo", può aggiungersi un elemento ulteriore, che viene a restringere il campo di applicazione della norma, in quanto vengono escluse le ipotesi prive di un substrato psicologico. Può conseguire, dunque, la non punibilità di una condotta atipica colposa, qualora ad esempio si tratti di un atto di dimenticanza e il reato che viene in rilievo sia un reato a forma vincolata. Tuttavia, questa conseguenza può essere giustificata, come si è detto sopra, dalla necessità di essere coerenti con le scelte del legislatore.

Infine, con riferimento al caso dell'abbandono, per pura dimenticanza, "di una sostanza idonea ad alterare l'essenza di cibi o acque in un luogo destinato alla loro lavorazione o imbottigliamento, nel quale è prevedibile che altri possa, per distrazione o addirittura per errore incolpevole, immettere tale sostanza nei cibi o nelle acque prima della loro distribuzione", è possibile dubitare che la fattispecie di cui all'art. 439 e 452 c.p. configuri un reato di evento a forma vincolata, in quanto l'espressione "chiunque avvelena.." può significare "chiunque cagiona un avvelenamento". Secondo questa interpretazione, si tratterebbe di una fattispecie a forma libera.

3.2.4. Teoria della consapevolezza del sostrato di fatto che consente di qualificare come "colposa" la condotta del concorrente

Una parte della dottrina, infine, rileva che la posizione di chi richiede nel partecipe *ex art.* 113 c.p. un elemento psicologico naturalistico (consapevolezza di collaborare con la propria condotta all'azione altrui) e la posizione di chi si rifà alla natura normativa della colpa, "sono complementari, ciascuna valorizzando uno dei tratti caratteristici del concorso colposo. Difatti, la responsabilità concorsuale per colpa non può prescindere dalla violazione di una regola cautelare". Tuttavia, si osserva in modo condivisibile, che "tale ricostruzione può risultare parziale, in quanto, privilegiando l'aspetto normativo della colpa, non riesce ad individuare lo specifico della fattispecie concorsuale colposa ed a spiegare in termini convincenti la differenza con il concorso di cause colpose indipendenti, in cui pure, necessariamente, deve sussistere l'infrazione di una norma avente contenuto precauzionale (...). La cooperazione colposa richiede, quindi, la consapevolezza, da parte

⁴¹⁹ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 81.

dell'agente, non solo di svolgere un'attività in comune con altri, ma anche del sostrato fattuale che rende possibile qualificare come colposa la condotta del correo"⁴²⁰.

Aldrovandi invece afferma che “la necessità di individuare un elemento soggettivo caratterizzante il concorso colposo, nonché l'impossibilità di focalizzarlo nella mera prevedibilità della condotta altrui, conducono (...) ad accedere all'impostazione tradizionale, che – com'è noto – fa riferimento alla rappresentazione dell'altrui comportamento”⁴²¹. Quanto all'oggetto del coefficiente soggettivo, secondo l'autore, la soluzione per cui la consapevolezza debba riferirsi semplicemente all'altrui condotta causale “pare aggiungere un ulteriore profilo di indeterminatezza alla disciplina della cooperazione nel reato colposo”, essendo impossibile individuare con rigore “a quale «momento» della condotta debba riferirsi la consapevolezza del partecipe. D'altro canto, e soprattutto, occorre tenere presente che (...) all'integrazione della fattispecie plurisoggettiva (eventuale) colposa non possono contribuire che condotte (quanto meno) in contrasto con una regola cautelare obiettiva”⁴²². Dunque, “la «rappresentazione» non potrà che riferirsi a condotte concorsualmente rilevanti”⁴²³.

Anche Risicato afferma la necessità, ai fini dell'integrazione dell'istituto di cui all'art. 113 c.p., del requisito della “consapevolezza di concorrere, con la propria azione, all'altrui condotta”⁴²⁴; secondo l'autrice, la consapevolezza del partecipe deve investire “non il carattere colposo dell'altrui condotta, ma il sostrato di fatto che rende possibile qualificare come colposa, ex art. 43 c.p., la condotta dell'autore”⁴²⁵. “Infatti, il carattere eminentemente normativo della responsabilità colposa non può trasferirsi nel campo del concorso di persone nel reato senza alcuna considerazione (o quasi con pregiudiziale svalutazione) degli intrinseci connotati strutturali di tale complessa fattispecie”⁴²⁶.

Inoltre, per Risicato, sarebbe la attuale consapevolezza di concorrere a fondare il nesso di rischio (*Risikozusammenhang*) tra le condotte e rispetto all'evento, fulcro della struttura e dell'essenza della fattispecie di cui all'art. 113 c.p. Proprio tale consapevolezza di interagire con altri giustificerebbe la punibilità pure di condotte prive di per sé di una rigorosa connessione di rischio

⁴²⁰ CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 16; così pure GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 238, secondo il quale la più recente dottrina ha opportunamente puntualizzato che l'oggetto del legame psicologico “deve investire il sostrato di fatto che rende possibile qualificare come colposa la condotta del concorrente. È da escludere per altro che tale legame psicologico debba investire l'evento richiesto per l'esistenza del reato nelle fattispecie causalmente orientate (Cass Sez. IV, 10 marzo 2005, 7 dicembre 2005, Rv 232611, in *CED*)”. Entrambi gli autori richiedono inoltre che la condotta del partecipe sia di per sé in contrasto con una regola cautelare.

⁴²¹ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 88.

⁴²² ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 89.

⁴²³ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 90.

⁴²⁴ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 162.

⁴²⁵ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 163.

⁴²⁶ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 164. “È vero che nella maggior parte delle ipotesi di colpa manca un effettivo substrato psicologico nel comportamento dell'agente (almeno in relazione all'evento tipico). Ma è pur vero che «sarebbe eccessivo voler dedurre da ciò un argomento contro la necessità di un requisito psichico quale elemento costitutivo della partecipazione colposa» (ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 190): esso, anzi, si rivela, ad un'analisi più attenta, come un «contrassegno specifico» (ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 190) del fatto plurisoggettivo”.

con l'evento lesivo, ossia "dotate di pericolosità ancora astratta e indeterminata rispetto al fatto colposo realizzato in cooperazione"⁴²⁷. Vale a dire, "sul versante del concorso colposo in reati causali puri, la condotta di partecipazione si qualifica per essere una condotta pericolosa, la quale aumenta genericamente il rischio della verificazione di eventi lesivi a danno di terze persone. La condotta tipica rappresenta invece la concreta violazione della regola cautelare specificamente diretta ad evitare eventi del medesimo tipo di quello cagionato"⁴²⁸.

Infine, per l'autrice è "la consapevolezza di cooperare con altri a far sì che la condotta del partecipe si compenetri con la condotta tipica dell'autore": in questo modo "l'ambito del dovere di diligenza viene esteso fino a ricomprendere la prevedibilità delle possibili conseguenze lesive della comune azione delittuosa"⁴²⁹. Vale a dire, "il contesto consapevole di azione, che lega tra loro le condotte dei partecipi, amplia l'ambito del dovere di diligenza fino a ricomprendere la (normalmente irrilevante) prevedibilità delle possibili conseguenze del fatto (non più del terzo ma) comune. Proprio tale prevedibilità è atipica a livello monosoggettivo, perché incontra il limite del principio di affidamento (*Vertrauensgrundsatz*): il fatto colposo del terzo, pur se prevedibile, non fonda, in via di principio, una corrispondente norma cautelare, né la questione delle eccezioni al principio di affidamento – che consentirebbero la genesi a livello monosoggettivo di un'autonoma regola diretta a prevenire il fatto altrui – sembra immune da profili di incertezza ed opinabilità. Solo la consapevole interazione tra le condotte dei concorrenti consente all'interprete di superare di slancio e senza residue perplessità il principio di affidamento, solido argine della tipicità colposa monosoggettiva: la consapevolezza di cooperare con altri, ponendosi come indispensabile elemento di coesione del «fascio di volontà insieme operanti» nella produzione dell'evento, fa sì che l'intero fatto sia proprio, al tempo stesso, dell'autore e del partecipe e che dunque l'uno non assuma più rispetto all'altro la veste di «terzo» (più o meno «affidabile»)"⁴³⁰.

Con particolare riferimento alla ricostruzione di Risicato, parte della dottrina si esprime in senso critico⁴³¹. Rispetto alla prospettiva di assumere direttamente la *scientia cooperationis* come ragione specifica che giustifica il modello plurisoggettivo di reato "non convince l'«invenzione» – in senso ermeneutico – di un contrassegno concorsuale di carattere psicologico che opera sostanzialmente come schema di elisione dei normali criteri di imputazione, permettendo l'attribuzione dell'intero

⁴²⁷ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 167.

⁴²⁸ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 167.

⁴²⁹ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 159.

⁴³⁰ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 168 s. Ugualmente recentemente in RISICATO, *L'attività medica*, cit., 76: "la portata incriminatrice dell'art. 113 permette di derogare al principio di affidamento nei casi in cui l'intreccio cooperativo generi una pretesa di interazione prudente nella gestione di rischio comune. Tale intreccio cooperativo determina un legame fattuale e normativo tra le condotte di cooperazione, estendendo i margini della tipicità colposa monosoggettiva fino a ricomprendere la (normalmente irrilevante) prevedibilità del fatto del terzo".

⁴³¹ Per le altre critiche nei confronti della teoria di Risicato, con riferimento alla funzione incriminatrice svolta dall'art. 113 si veda § 3.2.4.

fatto come proprio, al tempo stesso, a tutti i concorrenti: soluzione certo conforme a una autorevole tradizione, che tuttavia sembra un postulato destinato a colmare il silenzio del legislatore più che una reale esigenza di carattere dommatico”⁴³².

Inoltre, anche se la consapevole interazione viene riletta “in senso normativo, quale «connessione di rischio», l’introduzione di un elemento che comunque il legislatore non ha espressamente previsto sembra costituire una deviazione rispetto al canone *entia non sunt multiplicanda sine necessitate*: si edifica infatti una colpa di concorso in parallelo al dolo di concorso come forme di imputazione speciali in deroga ai principi ordinari, per giustificare la vocazione incriminatrice dell’art. 113”⁴³³ (il che non esclude che si possa dare rilievo alla sola colpa cosciente)⁴³⁴.

Veneziani, con riferimento a quanto affermato da Risicato, rileva, in rapporto ai reati causali puri, che “la consapevolezza che la propria condotta interagisca con condotte altrui ben può incidere sul contenuto del dovere di diligenza, rimodellando le valutazioni di prevedibilità ed evitabilità del potenziale evento dannoso che derivino da una considerazione «isolata» della condotta di ciascuno dei singoli soggetti agenti. Ma ciò non significa – almeno pare – che, in tali contesti, si debba riconoscere all’art. 113 c.p. una funzione incriminatrice di condotte che sarebbero di per sé atipiche. La tipicità della condotta colposa non può che parametrarsi, infatti, al contenuto della regola cautelare⁴³⁵: ed in caso di interazione tra condotte, è proprio il contenuto delle regole cautelari doverose che muta, proprio in quanto viene ad essere riformulato il giudizio di prevedibilità (ed evitabilità) dell’evento. Ne consegue che la condotta sarà tipica o atipica a seconda che (si) rispettino o meno le regole cautelari che presidiano l’agire del singolo in collaborazione con altri: regole la cui inosservanza può direttamente rilevare nella prospettiva dell’art. 589 c.p., senza che il «legame psicologico» richiesto dall’art. 113 c.p. debba rappresentare lo strumento per mezzo del quale condotte in sé atipiche si trasformano in tipiche (in un’ottica concorsuale)”⁴³⁶. Veneziani fa l’esempio di una macchina, “dotata di due dispositivi di sicurezza («x» e «y») «ridondanti», in grado ciascuno di «azzerare» il rischio del verificarsi di eventi lesivi dello stesso tipo. Si immagini che Tizio proceda alla rimozione del dispositivo «x» e Caio alla rimozione del dispositivo «y». Ebbene, la condotta di rimozione di uno dei dispositivi non violerebbe alcuna regola cautelare,

⁴³² CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 148.

⁴³³ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 148 s.

⁴³⁴ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 149. Sul punto si vedano le considerazioni dell’autore *de jure condendo*.

⁴³⁵ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 75 ss., afferma: “in altri termini, se la condotta dell’agente è, di per sé, priva di una «immediata connessione di rischio» con l’evento finale, sembra rispondere alla logica della responsabilità oggettiva affermare che la mera rappresentazione dell’altrui condotta colposa sia idonea ad istituire siffatto collegamento: tale rappresentazione è, infatti, un dato psicologico, eterogeneo rispetto al carattere normativo della colpa, e potrà assumere rilevanza al fine di fondare la responsabilità per colpa non in sé e per sé, ma solo in tanto e in quanto essa valga a fondare un giudizio di prevedibilità ed evitabilità, che, però, rilevarebbe già a livello monosoggettivo (ove il giudizio di colpa è formulato alla stregua dell’intera situazione concreta esistente)”.

⁴³⁶ VENEZIANI, *I delitti contro la vita*, cit., 89 s.

perché le esigenze di sicurezza sarebbero salvaguardate dalla presenza dell'altro. Le condotte sono invece imprudenti se, come nell'esempio, portano all'eliminazione di entrambi i dispositivi. Qualora ne derivi un evento mortale, Tizio e Caio ne potranno rispondere a titolo di omicidio colposo, se sapevano (o avrebbero dovuto sapere, usando l'ordinaria diligenza, prudenza, perizia) ciascuno dell'operato altrui. Ma ciò in quanto – come è stato puntualmente osservato – «la qualifica di imprudente, negligente o imperita riferita a una certa azione non è mai una qualità intrinseca dell'azione isolata dal suo contesto, dovendo ricavarsi da tutte le circostanze concrete, già conosciute o comunque conoscibili *ex ante* che accompagnano l'azione stessa»⁴³⁷. Quindi innanzitutto non occorre un legame psichico effettivo tra le due condotte ipotizzate perché vi sia responsabilità per colpa (la presenza o meno di tale nesso psicologico potrà incidere semmai in sede di disciplina, se si ritiene il medesimo necessario ai fini dell'applicabilità del regime normativo proprio del concorso di persone nel reato)⁴³⁸.

Infine, una parte della dottrina ha posto in rilievo che non risulta chiaro “per quale motivo la rappresentazione dell'altrui condotta colposa dovrebbe di per sé costituire un limite al principio di affidamento: ancora una volta si confondono i piani eterogenei dell'«essere» e del «dover essere». Il principio di affidamento trova il proprio limite nella presenza di «particolari circostanze» che lascino presumere che «il terzo medesimo non sia in grado di soddisfare le aspettative dei consociati»⁴³⁹ e non nella mera rappresentazione dell'altrui condotta colposa, che, di per sé, è del tutto irrilevante”⁴⁴⁰: “a tal punto, però, la riconoscibilità in parola è sufficiente a fondare un addebito di colpa anche sulla base della fattispecie monosoggettiva, sicché ne risulta definitivamente confermata la valenza di mera disciplina del concorso colposo con riferimento agli illeciti causalmente orientati”⁴⁴¹.

3.2.5. Teoria di Vallini

Vallini ha recentemente elaborato una teoria peculiare. L'autore afferma che “l'art. 41 c.p., in genere, si riferisce ad una sinergia tra condotte umane, tutte «condizionanti» l'evento (ad un «concorso di cause», dunque, inteso come concorso di *condiciones sine quibus non*), sancendo che, in linea di principio, non v'è motivo di escludere che ciascuna di esse abbia arrecato un apporto causale. Nel 2° comma, tuttavia, si considera l'eventualità che, tra quelle condotte, alcune soltanto

⁴³⁷ VENEZIANI rinvia, tra gli altri, a SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 80.

⁴³⁸ VENEZIANI, *I delitti contro la vita*, cit., 89 s.

⁴³⁹ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 559.

⁴⁴⁰ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 75.

⁴⁴¹ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 75; GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 242 s., dove si legge che non è possibile richiamare la rilevanza del principio di affidamento, dal momento che tale principio non può certamente operare quando un soggetto sappia che il terzo non rispetti le regole cautelari.

costituiscano una premessa necessaria e sufficiente alla stregua delle leggi scientifiche che si inverano nel processo eziologico tipico (perciò «da sole sufficienti»); mentre altre, precedenti, incidono su quel processo in modo «mediato», limitandosi a condizionare storicamente le condotte realmente «causali», secondo le dinamiche psichiche dell'induzione di altrui scelte d'azione o di omissione, non riconducibili a parametri «naturalistici» (sicché, a contrario, l'art. 41 comma 1 c.p. fa riferimento, più precisamente, a più condotte tutte condizionanti naturalisticamente l'evento). Negare la qualità di «causa» a quelle condizioni «mediate» nel senso appena precisato è del tutto coerente con un'accezione scientifico-naturalistica del nesso eziologico, cioè con l'idea che soltanto successioni di eventi «ripetibili» e necessitate, perché riconducibili a leggi di natura, possano qualificarsi nei termini di «causalità»⁴⁴². L'art. 41 comma 2 c.p., per l'autore, escluderebbe quindi il rapporto eziologico tra condotta ed evento e dunque la realizzazione della fattispecie tipica monosoggettiva⁴⁴³. Inoltre, secondo l'autore, è proprio l'art. 41 comma 2 c.p. che offre “il criterio, altrimenti mancante, per distinguere le condotte da ritenersi tipiche già alla stregua della fattispecie monosoggettiva (e correlate tra di loro nelle forme di un “concorso di cause” ex art. 41 1° co. c.p.) da quelle che possono al più operare nei termini di un apporto concorsuale, sussistendone tutti i requisiti, con conseguente applicabilità degli artt. 110 ss.”⁴⁴⁴. Alla luce di questo Vallini analizza un caso di trattamento sanitario diacronicamente plurisoggettivo. “Gli anestesisti, intervenuti per primi a diagnosticare la causa del decesso di un donatore di reni, come da protocollo, non riconoscono i segni di una metastasi cerebrale e, di conseguenza, certificano l'idoneità degli organi al trapianto; il chirurgo chiamato ad operare prima l'espianto e, poi, l'impianto, confidando in quella certificazione sottovaluta una visibile e sospetta neoformazione sul cuore della donatrice; il medico nefrologo responsabile dei pazienti trapiantati, pur avendo appreso il rischio di trasmissione del tumore, non opta per un immediato espianto degli organi donati, così non impedendo il diffondersi della malattia e la conseguente morte”⁴⁴⁵. Per la soluzione del caso Vallini rileva che alla stregua dell'art.41, comma 2, c.p., “la condotta degli anestesisti può assumere rilievo penale solo nel contesto di una cooperazione colposa, non avendo essa attivato alcun processo eziologico in senso stretto”⁴⁴⁶. Tuttavia, si può osservare che tale teoria non trova un sicuro ancoraggio nella lettera della legge.

⁴⁴² VALLINI, *Cause sopravvenute da sole sufficienti e nessi tra condotte per una collocazione dell'art. 41 comma 2 c.p. nel quadro teorico della causalità “scientifica”*, in *Studi in onore di Coppi*, Vol. I, Torino, 2011, 351 e in www.penalecontemporaneo.it, 7 luglio 2012.

⁴⁴³ VALLINI, ult. *op. cit.*, 354.

⁴⁴⁴ VALLINI, ult. *op. cit.*, 360.

⁴⁴⁵ VALLINI, ult. *op. cit.*, 361.

⁴⁴⁶ VALLINI, ult. *op. cit.*, 362.

3.3. Gli orientamenti della giurisprudenza

In giurisprudenza, secondo l'impostazione prevalente, dal punto di vista soggettivo la fattispecie concorsuale descritta dall'art. 113 richiede un *quid pluris* costituito dalla consapevolezza di cooperare con altri.

Nella maggior parte delle decisioni che si esprimono sul punto si legge che ciò che vale a caratterizzare la cooperazione colposa può essere uno dei seguenti elementi:

- la consapevolezza della convergenza del proprio e dell'altrui comportamento alla realizzazione di una condotta unitaria e comune⁴⁴⁷;
- il fascio delle volontà insieme operanti nel porre in essere una determinata azione od omissione⁴⁴⁸;
- l'accordo di volontà diretto al fatto illecito, mentre l'evento resta non voluto⁴⁴⁹.

La giurisprudenza non richiede dunque la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta. Come già sopra messo in evidenza, inoltre, la Corte di Cassazione ha posto in rilievo che affinché la condotta di ciascun concorrente risulti rilevante ai sensi dell'art. 113 c.p. occorre che essa, singolarmente considerata, violi la regola di cautela, e che tra le condotte medesime esista un legame psicologico⁴⁵⁰.

In recenti pronunzie la Corte di Cassazione, come è stato recentemente rilevato da parte della dottrina, “sembra offrire una lettura riduttiva del requisito in parola, che tende, in realtà, a

⁴⁴⁷ Cass. 1° dicembre 1937, in *Giust. Pen.* 1938, II, 438; Cass. Sez. I, 10 ottobre 1951, in *Giust. Pen.* 1952, p. 497 ss.; Cass. 23 gennaio 1956, in *Giust. Pen.* 1956, II, 648; Cass. Sez. III, 13 aprile 1959, in *Giust. Pen.* 1960, p. 49 ss.; Cass. Sez. IV, 24 novembre 1961, Paradisi, in *Leggi d'Italia*; Cass. Sez. IV, n. 626, 8 marzo 1965, 18 maggio 1965, Rv. 099615; Cass. Sez. I, n. 6247, 18 marzo 1982, 24 giugno 1982, Rv. 154361; Cass. Sez. III, 18 ottobre 1982, n. 5425, Grati C. Del Monaco, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 31 maggio 1983, Luciani, in *Cass. Pen.* 1984, p. 277 ss.; Cass. Sez. IV, n. 8162, 20 febbraio 1990, 5 giugno 1990, Zappulla in *Arch. giur. circ. sin.*, 1991, p. 24 ss.; Sez. Un. 25 novembre 1998, 11 marzo 1999, n. 15, Loparco, in *Cass. Pen.* 1999, 986 ss.; C app Perugia 11 ottobre 2002, Capalbo e altro, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, n. 45069 del 30 marzo 2004, 22 novembre 2004, Rv. 230280, in *De Jure*; Trib. Sez. dist. Carrara, 1 luglio 2004, 22 aprile 2004, n. 1104 in *Riv. Pen.* 2004, p. 1119 ss.; Cass. Sez. IV, n. 40205, 9 luglio 2004, in *De Jure*; C App Perugia 26 gennaio 2005, Cipiccia e altro, in *De Jure*; GUP Trib. Torino, 12 luglio 2012, 9 ottobre 2012, in www.penalecontemporaneo.it. Per l'analisi della casistica si veda infra § 8.

⁴⁴⁸ Cass. Sez. II, 10 dicembre 1952, in *Giust. Pen.* 1953, 331 ss.

⁴⁴⁹ Cass. Sez. II, 22 giugno 1954, in *Giust. Pen.* 1955, 307 ss.; Cass. Sez. VI, n. 6702, 17 dicembre 1975, 4 giugno 1976, Rv. 133768; Cass. Sez. VI, n. 1511, 27 ottobre 1976, 29 gennaio 1977, Rv. 135162; Cass. Sez. IV, 17 luglio 1980, 29 ottobre 1980, Paione, in *De Jure*; Cass. Sez. I, 26 maggio 1981, 30 luglio 1981, Valle, CED 90009, Foro It. 1982, II, 421; Cass. Sez. IV, n. 6134, 6 dicembre 1982, 30 giugno 1983, Zanirato; Cass. Sez. IV, n. 2405, 15 novembre 1986, 23 febbraio 1987, Rv. 175208; Cass. Sez. II, 10 dicembre 1986, Salamina e altro, in *De Jure*; C app Bari 7 febbraio 1987, De Nicolò e altro, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 23 novembre 1987, 21 aprile 1988, Mazzetti, Rv. 178202, in *De Jure*, in *Riv. pen.*, 1989, 188; Cass. Sez. IV, n. 6300, 16 febbraio 1989, 27 aprile 1989, Rv. 181154; Trib. Arezzo 5 luglio 1989, Fantoni e altro, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 20 ottobre 1995 n. 100 CED 203521, in *Cass. Pen.* 1997, 171 e in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 15 dicembre 2006, 8 febbraio 2007, n. 5277, in *Leggi d'Italia*; Trib. Ravenna, 22 maggio 2007, in *Leggi d'Italia*; Cass. Sez. IV, 5 dicembre 2007, n. 887, in *De Jure*; Cass., Sez. V, 11 gennaio 2008, n. 15872, in *De Jure*; Cass. 12 novembre 2009, 17 dicembre 2009, n. 48318, Rv. 245736, in *De Jure*; C App Catania 12 novembre 2010, in *De Jure*; Trib. Aquila 22 ottobre 2012, n. 380, in www.penalecontemporaneo.it; Cass. Sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 16978, in *De Jure*.

⁴⁵⁰ Cass. Sez. VI, 6 aprile 1976, 23 ottobre 1976, Rv. 134616, in CED; Cass. Sez. IV, 10 marzo 2005, 7 dicembre 2005, Rv. 232611, in CED; Cass. Sez. III, 9 gennaio 2009, 15 aprile 2009, n. 15707, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 4 marzo 2009, 14 maggio 2009, n. 20406, in *Leggi d'Italia*; Trib. Aquila, 22 ottobre 2012, n. 380 in www.penalecontemporaneo.it.

trascolorare nella mera rappresentabilità/prevedibilità⁴⁵¹: la cooperazione *ex* 113 c.p. sarebbe “ipotizzabile anche in tutte quelle ipotesi nelle quali un soggetto interviene essendo a conoscenza che la trattazione del caso non è a lui soltanto riservata perché anche altri operanti nella medesima struttura ne sono investiti”. Ciò riguarda “tutte le organizzazioni complesse quali la sanità, le imprese e i settori della pubblica amministrazione (si pensi alla formazione di atti complessi nei quali confluiscono atti adottati da persone diverse, in tempi diversi, senza alcun rapporto tra i partecipanti)”: in casi del genere “esiste il legame psicologico previsto per la cooperazione colposa, perché ciascuno degli agenti è conscio che altro soggetto (medico, pubblico funzionario, dirigente ecc.) ha partecipato o parteciperà alla trattazione del caso”⁴⁵². Così la Cassazione ha affermato che “ai fini del riconoscimento della cooperazione nel reato colposo non è necessaria la consapevolezza della natura colposa dell'altrui condotta, né la conoscenza dell'identità delle persone che cooperano, ma è sufficiente la coscienza dell'altrui partecipazione nello stesso reato, intesa come consapevolezza da parte dell'agente che dello svolgimento di una determinata attività anche altri sono investiti”⁴⁵³.

La dottrina ha rilevato che in realtà, in tali situazioni, “se è discutibile che il soggetto subentrante nella «trattazione del caso» si rappresenti sempre la condotta tipica (cioè in contrasto con una regola cautelare) posta in essere da chi l'ha preceduto, è certo che quest'ultimo, e cioè l'agente iniziale, sia sempre – si potrebbe dire ontologicamente – carente del requisito psicologico in parola: quando egli pone in essere la propria condotta, il soggetto che dovrà subentrare nella «trattazione del caso» non ha ancora, ovviamente, posto in essere alcuna condotta, sicché non è dato comprendere come si possa configurare in capo al primo agente la rappresentazione dell'altrui condotta violatrice di una regola cautelare oggettiva. In tali casi, quindi, il coefficiente soggettivo in parola – pur costantemente richiesto dalla giurisprudenza – si trasforma, in sostanza, in mera *fictio iuris*, che consente un'ampia (e discutibile) dilatazione della sfera applicativa dell'istituto in esame”⁴⁵⁴.

Autorevole dottrina, in commento a tali sentenze, afferma che la soluzione preferibile è invece quella, sopra esposta, secondo la quale il legame psicologico richiesto deve investire le circostanze di fatto che consentono di qualificare come colposo il comportamento del concorrente, ma non richiede la consapevolezza di tale qualificazione. “In questa prospettiva non si ritiene sufficiente, ad esempio, che il medico sia consapevole che il paziente, per le specifiche caratteristiche della patologia che lo ha condotto in terapia, sarà sottoposto successivamente all'intervento di altri medici, il cui indirizzo terapeutico si ignora totalmente (così invece 16 febbraio 2010); in effetti, se

⁴⁵¹ ALDROVANDI, *Il concorso nel reato colposo*, cit., 711.

⁴⁵² Cass. Sez. IV, 7 aprile 2004, Sidoti, CED 228927, in *Dir. Pen. Proc.* 2004, 1081.

⁴⁵³ Cass. Sez. IV 12 novembre 2008, 28.1.2009, n. 4107; Cass. Sez. IV, 29 aprile 2009, 22 giugno 2009, n. 26020, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 10 dicembre 2009, 16 febbraio 2010, n. 6215, Rv. 246420, in *CED*.

⁴⁵⁴ ALDROVANDI, *Il concorso nel reato colposo*, cit., 711.

non vi è il convergere dei diversi medici intervenuti sulla terapia applicata al paziente, o almeno la consapevolezza di tale terapia, non si capisce perché si dovrebbero applicare le disposizioni concorsuali e non limitarsi a regolare il caso sulla base del concorso di cause colpose indipendenti. È solo la consapevole interazione delle condotte che consente di sussumere il caso nella previsione in esame e tale consapevolezza non può ridursi all'esangue rappresentazione che altri soggetti dovranno intervenire, ignorando totalmente le caratteristiche di tale intervento, ma richiede invece la conoscenza di quegli elementi della condotta che consentono di considerarla come colposa. Una tale consapevolezza, peraltro, consente di configurare anche nuove regole cautelari che nascono proprio dalla consapevole convergenza delle diverse condotte”⁴⁵⁵.

Infine, si segnala un terzo orientamento giurisprudenziale, sviluppatosi recentemente, secondo il quale “la tesi della mera consapevolezza dell'altrui condotta sembra implicare il rischio di creare un'indiscriminata estensione dell'imputazione. D'altra parte richiedere la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui comportamento reca il rischio opposto di svuotare la norma e di renderla inutile, giacché una tale consapevolezza ben potrebbe implicare un atteggiamento autonomamente rimproverabile. Se la problematica non eccedesse le necessità di approfondimento richieste dal processo in esame, sarebbe pure lecito chiedersi se il tratto psicologico in esame (la consapevolezza di cui si è detto) sia proprio indefettibile e tipico, fondante. Le situazioni nelle quali le condotte in cooperazione non sono concomitanti aprono qualche dubbio in proposito. Di certo, comunque, le preoccupazioni di eccessiva estensione della fattispecie di cooperazione connesse alla mera consapevolezza dell'altrui condotta concorrente non sono certo prive di peso. Esse pare possano essere arginate solo individuando con rigore, sul piano fenomenico, le condotte che si pongono tra loro in cooperazione. Occorre cioè che il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge, da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio, o almeno sia contingenza oggettivamente definita senza incertezze e pienamente condivisa sul piano della consapevolezza. In tali situazioni, l'intreccio cooperativo, il comune coinvolgimento nella gestione del rischio giustifica la penale rilevanza di condotte che, come si è accennato, sebbene atipiche, incomplete, di semplice partecipazione, si coniugano, si compenetrano con altre condotte tipiche.

In tutte tali situazioni” – prosegue la Cassazione – “ciascun agente dovrà agire tenendo conto del ruolo e della condotta altrui. Si genera così un legame ed un'integrazione tra le condotte che opera non solo sul piano dell'azione, ma anche sul regime cautelare, richiedendo a ciascuno di rapportarsi, preoccupandosene, pure alla condotta degli altri soggetti coinvolti nel contesto. Tale pretesa d'interazione prudente individua, sembra a questa Corte, il canone per definire il fondamento ed i limiti della colpa di cooperazione.

⁴⁵⁵ GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 239.

La stessa pretesa giustifica la deviazione rispetto al principio di affidamento e di autoresponsabilità, insita nell'idea di cooperazione colposa⁴⁵⁶.

Parte della dottrina osserva che “l'intreccio cooperativo è un parametro empirico e molto elastico, il cui fallimento euristico è testimoniato ancora una volta dalla «confusione» di tutte le condotte intermedie, tra quella sicuramente ininfluenza (nel caso, per cui si veda § 8 sulla casistica, dell'agente ferito) e quella sicuramente tipica, causale e colposa (dell'agente fuori servizio)”: “lo stesso intreccio cooperativo...rischia di approdare ad esiti applicativi sfuggenti, persino infidi in palese contrasto con l'inconfigurabilità del combinato disposto degli artt. 113-115 c.p.”; “si generano cripto/sub obblighi di sorveglianza nei confronti degli altri soggetti dell'attività condivisa, il cui fondamento positivo non è in astratto (a prescindere, cioè, dalle singole situazioni) decifrabile. La colpa altrui diventa fonte di responsabilità penale o nelle ipotesi di *culpa in eligendo* o *culpa in vigilando*, fondate su una posizione di garanzia, ovvero quando opera la funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. nei confronti dei contributi atipici (colposi o meno) non causali; al di fuori dell'ambito di operatività dell'art. 113 c.p. ovvero dell'art. 40 cpv. necessaria la violazione di una regola cautelare e la connessione di rischio richiesta dall'art. 43 c.p.”⁴⁵⁷.

Inoltre, un'altra parte della dottrina sottolinea il rischio che “in tal modo, focalizzando l'attenzione sull'«intreccio cooperativo», si dilati oltremodo l'utilizzo dell'istituto in esame, pervenendo a sanzionare condotte che, in realtà, non integrino violazione di una regola cautelare obiettiva, e/o siano carenti di una relazione causale con l'evento prodottosi”⁴⁵⁸.

A nostro parere si possono condividere le preoccupazioni della Corte di Cassazione; tuttavia la soluzione delineata dai giudici di legittimità dovrebbe essere definita con più precisione.

4. Funzione di disciplina e funzione di incriminazione dell'art. 113 c.p.

4.1. Premesse

4.1.1. Funzione incriminatrice e funzione di disciplina: un chiarimento preliminare

Gallo definisce *norma di fattispecie* quella che fissa un elemento, obbiettivo o soggettivo, positivo o negativo, indispensabile per la produzione dell'effetto giuridico base; mentre è *norma di disciplina* quella che ha per oggetto una situazione effettuale, nonché quella che ricollega date conseguenze a

⁴⁵⁶ Cass. pen., Sez. IV, 2 dicembre 2008, 16 gennaio 2009, n. 1786, in *De Jure*; così pure Cass. 19 marzo 2013, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, n. 1428, 2 novembre 2011, 17 gennaio 2012, n. 1428, in *De Jure*.

⁴⁵⁷ LOSAPPIO, *op. cit.*, 296 ss.

⁴⁵⁸ ALDROVANDI, *Il concorso nel reato colposo*, cit., 712.

un elemento irrilevante in ordine all'esistenza della fattispecie⁴⁵⁹. Dunque "le disposizioni aventi *funzione incriminatrice* si distinguono da quelle aventi mera *funzione di disciplina* in quanto, a differenza delle prime, queste ultime non incidono sul profilo della tipicità, ma su quello del trattamento sanzionatorio, modificando la risposta sanzionatoria rispetto a condotte già tipiche sulla base della singole norme incriminatrici"⁴⁶⁰.

Le norme sul concorso di persone assolvono dunque una funzione incriminatrice se, in un ordinamento retto dal principio di legalità, danno rilevanza a comportamenti atipici ai sensi delle norme che delincono i singoli reati, mentre adempiono ad una funzione di disciplina del trattamento sanzionatorio, se concorrono ad individuare la misura della pena per ciascuno dei concorrenti⁴⁶¹.

È dibattuto se la norma di cui all'art. 113 svolga funzione solo di disciplina o anche incriminatrice⁴⁶².

4.1.2. Concetto di autore

Alla trattazione del problema qui esaminato occorre premettere brevi cenni sul dibattito dottrinale intorno alla nozione di autore del reato, in quanto Bettiol afferma che "la comprensione di ogni questione che si agita in tema di concorso, a cominciare dalla natura delle norme sulla partecipazione, è in funzione di una determinazione preliminare della nozione dell'autore principale del reato, o meglio dell'«autore» senz'altro"⁴⁶³. Infatti, in un teorico ordinamento che privilegiasse l'aspetto strettamente sostanziale del reato e facesse quindi rientrare nella fattispecie legale ogni condotta causalmente lesiva del bene protetto, le disposizioni concorsuali non costituirebbero "un'inderogabile necessità da un puro punto di vista di logica astratta"⁴⁶⁴, né condizionerebbero l'incriminabilità delle condotte offensive. "La loro efficacia si esaurirebbe piuttosto nell'aggravare, attenuare o limitare, in altri termini: nel disciplinare la responsabilità dei concorrenti, già tutti autonomamente punibili in virtù delle disposizioni incriminatrici di parte speciale"⁴⁶⁵.

⁴⁵⁹ GALLO, *op. cit.*, 10 s.

⁴⁶⁰ GIUNTA, *Illiceità*, cit., 80, nota 293.

⁴⁶¹ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 419.

⁴⁶² GAROFOLI, *op. cit.*, 1304-1305.

⁴⁶³ BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 574 s.

⁴⁶⁴ BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 558.

⁴⁶⁵ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 68 ss.; in senso analogo SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 55 s. afferma:

"nell'ipotesi in cui si ritenga che sia tipico, nelle fattispecie causalmente orientate, soltanto un antecedente dotato di particolari caratteristiche, si verrà a riconoscere alla norma sul concorso la funzione di incriminare tutti gli antecedenti che, nel ricorrere degli altri requisiti concorsuali, abbiano soltanto contribuito alla produzione del risultato. Viceversa, nell'ipotesi in cui si ritenga che sia tipica, nelle fattispecie causalmente orientate, qualunque condotta che abbia contribuito al verificarsi dell'evento, si assegnerà alla normativa sul concorso una funzione di disciplina delle situazioni,

Secondo parte della dottrina, le concezioni che si contendono il campo intorno alla nozione di autore sono sostanzialmente due: quella restrittiva e quella estensiva.

“Per la *concezione restrittiva*, tra la condotta dell’«autore» del reato e quella del «partecipe» sussiste una diversità di carattere logico, in quanto può considerarsi autore solo colui che realizza la condotta tipica ipotizzata nella fattispecie astratta: così, è autore del delitto di furto solo colui che «si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene al fine di trarne profitto per sé o per altri» (art. 624 c.p.), non chi invece ha solo istigato altri a rubare, o ha fatto da palo (...). Al contrario, per la *concezione estensiva* di autore la diversità di carattere logico che sussiste tra la condotta «esecutiva» e quella di partecipazione non deve essere considerata tale da negare la sostanziale identità di esse, perché da ambedue le forme di attività è pur sempre possibile astrarre un loro elemento comune, vale a dire l’efficienza causale”⁴⁶⁶. Alla base di tali due ricostruzioni si trovano “*due concezioni diverse in tema di reato*: una di natura formale, la quale accentua le caratteristiche esteriori dell’agire, vale a dire la conformità della condotta alle note valutative della fattispecie legale; l’altra di natura sostanziale, la quale più che alle caratteristiche esteriori guarda all’efficienza genetica della condotta: è autore chi ha cagionato una lesione di interessi penalmente tutelati”⁴⁶⁷.

Anche per l’influsso esercitato dalla dottrina tedesca, “in Italia si è spesso deciso (generalizzando al di là delle fattispecie di omicidio) a favore di una distinzione analoga a quella sostenuta in Germania, e cioè concezione restrittiva in tema di reati dolosi e concezione estensiva in tema di fatti colposi. In tal modo si è venuti a trascurare che il concetto estensivo non si concilia, già per il principio di legalità, con le fattispecie vincolate, nelle quali appunto l’azione tipica è descritta in termini non puramente causali; e che il concetto restrittivo non si concilia con le fattispecie causali,

già tipiche ai sensi della norma incriminatrice di parte speciale, in cui un soggetto si sia inserito nella realizzazione del fatto, apportandovi un contributo «secondario»”.

⁴⁶⁶ BETTIOL-PETTOELLO-MANTOVANI, *op. cit.*, 636.

⁴⁶⁷ BETTIOL-PETTOELLO-MANTOVANI, *op. cit.*, 636. Si veda pure SEMINARA, *op. cit.*, 191 ss. fa una precisazione ulteriore: il dibattito della dottrina sul punto è inquinato dalla confusione tra concezione unitaria e estensiva di autore. La concezione estensiva si limita ad ampliare la nozione di autore attraverso criteri diversi o ulteriori rispetto a quello della tipicità della condotta, senza però precludersi necessariamente la possibilità di un differente trattamento sanzionatorio dei concorrenti, mentre la concezione unitaria “rappresenta solo una tra le possibili soluzioni in cui può sfociare la concezione estensiva di autore, che in sé appare priva di un contenuto costante” e ritiene autori del reato tutti coloro che abbiano contribuito causalmente alla realizzazione dell’evento antigiuridico, rendendo tali condotte autonomamente punibili ed affermando una loro equivalenza agli effetti penali, che impedisce qualsiasi distinzione sul piano obiettivo. In LATAGLIATA, voce *Cooperazione*, cit., 620 è possibile leggere un riflesso della teoria del dominio del fatto di origine tedesca: “È appunto questa oggettiva signoria finalistica sul fatto (l’evitabilità dell’evento che è conseguenza dell’imprudenza) a segnare la delimitazione tra ciò che di per sé è conforme al modello legale di un illecito colposo e ciò che invece è tipico solamente in via riflessa, per un procedimento di «qualificazione indiretta»”. Precisazione: “nelle fattispecie colpose il dominio finalistico del fatto non è effettivo ma potenziale, nel senso che l’agente «ha in mano» lo sviluppo concreto dell’accadimento causale non perché dirige effettivamente il proprio atto verso la realizzazione dell’evento, ma perché possiede una reale possibilità di intervenire efficacemente per evitare il verificarsi dell’evento che è conseguenza di un’iniziale negligenza, imprudenza o imperizia. Ha il dominio finalistico potenziale del fatto colposo solo colui o coloro la cui decisione di agire con negligenza, imprudenza o imperizia è all’origine dell’azione”.

dato che qui ogni contributo causale senza eccezione integra di per sé la fattispecie base di parte speciale”⁴⁶⁸.

Tuttavia, secondo la dottrina oggi prevalente, la concezione c.d. «estensiva» di autore “urterebbe contro il principio di legalità e «con i criteri generali della certezza e della sicurezza»⁴⁶⁹ e, per questa ragione, è stata da tempo accantonata dalla dottrina, che ha sempre ribadito la necessità di un criterio formale che delimiti il campo delle azioni penalmente rilevanti ai sensi delle disposizioni incriminatrici di parte speciale”⁴⁷⁰. Dunque, autore del reato è “solo chi realizzi una condotta conforme alla fattispecie astratta”⁴⁷¹. Conseguentemente, le norme sul concorso di persone, secondo l’orientamento maggioritario, avrebbero anche funzione incriminatrice.

In particolare, la dottrina, al cui orientamento si intende aderire, ha precisato ulteriormente che “nelle fattispecie colpose causalmente orientate la tipicità si radica nella prima condotta causale, che risulta in contrasto con la regola cautelare doverosa, la cui violazione ha aumentato il rischio di verificazione dell’evento, che rientrava nel suo scopo di tutela”⁴⁷².

⁴⁶⁸ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 51-52, nota n. 29.

⁴⁶⁹ BETTIOL, *Sulla nozione di autore del reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1939, 174; diversamente ad esempio BATTAGLINI, *Diritto penale*, cit., 443 s.: “nessuna differenza è da farsi tra l’autore in senso stretto, l’esecutore, il cooperatore immediato, l’ausiliatore, il determinatore, l’istigatore: cioè tra i vari modi, con cui l’attività concausa può manifestarsi”. “Il codice del 1930 ha posto allo stesso livello tutte le forme di concorso già distinte dal codice Zanardelli del 1889, partendo dal presupposto che tutte le condizioni che concorrono alla produzione di un evento sono cause di esso”.

⁴⁷⁰ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 68.

⁴⁷¹ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 68 ss.; così SPASARI, *op. cit.*, 12 ss. e 82, per il quale vale una concezione restrittiva della norma penale per non disperdere il complesso valore che la tipicità esprime nell’ambito delle fattispecie legali racchiuse nel nostro sistema legislativo e per intendere, nel suo più logico significato, la portata sistematica dell’art. 115 c.p., che subordina la punibilità dell’istigatore alla realizzazione del fatto dell’autore. La concezione restrittiva della norma penale postula un concetto formale di reato e una figura restrittiva di autore. Per l’autore anche nei reati c.d. causali è inoltre possibile distinguere tra gli atti meramente idonei del partecipe e quelli univoci (nel caso del tentativo) o tipici (nel caso della consumazione) dell’autore, che è colui che realizza condotte che, oltre ad essere idonee a produrre l’evento, sono inequivocabilmente dirette a realizzarlo (su questo, e quindi sulle fattispecie a forma libera, si veda *infra* § 4.2.3.). Aderiscono ad una concezione restrittiva di autore, anche, ad esempio, BETTIOL-PETTOELLO-MANTOVANI, *op. cit.*, 637.

⁴⁷² GIUNTA, *Illiceità*, cit., 425 s. Su tale definizione, qualificata da ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 11 ss. come concetto di autore “ulteriormente restrittivo” si veda GALLO, voce *Colpa penale*, cit., 633 e 642, per il quale tipica è “l’azione che per prima dia luogo a una situazione di contrarietà rispetto ad uno dei criteri di qualificazione richiamati dal legislatore nella definizione di colpa” ed è necessario fare ricorso ai concetti di rappresentabilità e prevenibilità dell’evento dannoso per stabilire quali siano le norme contrassegnate dallo scopo di prevenire un evento vietato dal diritto. Come Giunta, SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 65 ss.: “nelle fattispecie causalmente orientate è tipico il primo atto che, ponendosi come antecedente causale dell’evento, dia luogo ad una situazione di contrarietà rispetto ad uno dei criteri di qualificazione richiamati dal legislatore nella definizione della colpa e ricostruibili o delimitabili in concreto attraverso il parametro della prevedibilità ed evitabilità”; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., 106 ss e ID., in *Crollo di costruzioni*, in *Enc. Dir.*, 1962, 420 per il quale, nelle fattispecie colpose causalmente orientate, “tipico sarà il primo atto legato causalmente all’evento, che si venga a trovare in contrasto con uno dei criteri di qualificazione richiamati dal legislatore nella definizione della colpa. Bisogna aggiungere però: quel criterio, quel particolare canone di diligenza, scritto o ricavabile logicamente, volto ad evitare un evento del tipo di quello verificatosi in concreto”.

4.2. Le principali teorie della dottrina con riferimento ai reati commissivi

4.2.1. Teoria dell'assenza di attitudine incriminatrice dell'art. 113 c.p.

Muovendo dalla (erronea) premessa che tutte le fattispecie dei delitti colposi sarebbero fattispecie causalmente orientate (tipizzate in funzione della causazione dell'evento e non delle particolari modalità della condotta) parte della dottrina osserva che ogni condotta causale, tenuta in contrasto con una regola di diligenza, risulterebbe già autonomamente punibile sulla base delle singole fattispecie monosoggettive di parte speciale.

In particolare Gallo afferma: “Le fattispecie dei *delitti colposi* sono costruite nel nostro ordinamento come fattispecie causalmente orientate. Questo significa che (...) la tipicità della condotta è in funzione dell'elemento soggettivo che la sorregge. Poiché siamo in tema di reato colposo, quest'ultimo si determinerà sulla base della contrarietà al sistema normativo richiamato dal legislatore in sede di definizione concettuale della colpa, ed azione tipica nella serie degli atti condizionanti un certo evento sarà l'azione che per prima dia luogo alla trasgressione di una di quelle norme, che giustifichi cioè nei confronti dell'agente un rimprovero di leggerezza. «Le forme di partecipazione colposa rientrano, in quanto causazione colposa, immediatamente nelle fattispecie dei delitti colposi e sono correità colpose» sottolinea esattamente Welzel⁴⁷³. (...) Poiché il legislatore contempla in una apposita norma il caso della cooperazione colposa in un delitto colposo e poiché la disposizione relativa, per quanto si è osservato circa la struttura delle fattispecie di delitto colposo, non può avere una funzione incriminatrice, ne deriva che ad essa potrà essere attribuito soltanto un significato: e, cioè, di esprimere la volontà del legislatore che per il fenomeno della cooperazione colposa, valgano, in quanto applicabili, tutte le regole dettate per le altre ipotesi di concorso”⁴⁷⁴.

L'autore giunge ad una diversa conclusione per quanto riguarda le contravvenzioni: “contrariamente alle fattispecie dei delitti colposi, la stragrande maggioranza delle *fattispecie contravvenzionali* è ipotizzata dall'ordinamento in termini non causali. Pertanto, ben può concepirsi una condotta che, dolosamente o colposamente, contribuisca all'offesa-contenuto di un reato del genere, senza qualificarsi, per ciò stesso, tipica. Si faccia l'esempio di chi, per leggerezza induca taluno ad introdursi nei luoghi nei quali l'accesso è vietato nell'interesse militare (art. 682 c.p.)

⁴⁷³ WELZEL, *Studien zum System des Strafrechts*, in ZStW, 1938, Bd. 58, p. 764.

⁴⁷⁴ GALLO, *op. cit.*, 113 ss.

ovvero di chi spinga taluno a sparare armi da fuoco senza la licenza dell'autorità, in un luogo abitato o nelle sue adiacenze ecc. (art. 703 c.p.)⁴⁷⁵.

Inoltre, parte della dottrina afferma che l'art. 113 c.p. avrebbe esclusiva funzione di disciplina, invocando a giustificazione dell'asserto, da una parte, "la natura e la nozione di colpa"⁴⁷⁶ – caratterizzata, si dice, dalla mancata rappresentazione dell'evento costitutivo del reato –, dall'altra, "la stessa terminologia adottata dal legislatore, che parla di «evento (non di reato) cagionato dalla cooperazione di più persone»"⁴⁷⁷.

Parte della dottrina osserva però che "la portata di tale rilievo dipende dal significato che si attribuisca al termine «evento» contenuto nell'art. 113; nel senso che soltanto se esso venisse inteso nella sua accezione naturalistica, risulterebbe negata la riferibilità della norma, in funzione incriminatrice, a fattispecie colpose di mera condotta"⁴⁷⁸. In questo modo "la correatità colposa in un incendio risulterebbe rilevante per l'art. 113", mentre "ne resterebbe esclusa la correatità colposa negli atti osceni"⁴⁷⁹. Tuttavia, è noto che il concetto di "evento" impiegato dal legislatore non sempre si identifica nel risultato naturalistico della condotta, pena una grave incongruità di numerose definizioni normative⁴⁸⁰.

4.2.2. Teoria della funzione estensiva della punibilità solo per alcuni tipi di reato

La dottrina maggioritaria critica, a ragione, il precedente orientamento.

Alcuni autori mettono in rilievo l'*erroneità dell'equazione tra atto causale per un certo evento ed atto tipico alla stregua della fattispecie colposa*. Possono infatti darsi determinati comportamenti obiettivamente causali, ma senz'altro non realizzati in violazione di regole di diligenza (es. il noleggiatore che fornisce un'autovettura a soggetto regolarmente fornito di patente, che la userà poi per una gara automobilistica illecita da cui deriverà la morte di un terzo), come possono darsi comportamenti inosservanti di regole cautelari ma non direttamente ed immediatamente

⁴⁷⁵ GALLO, *op. cit.*, 115. Si noti che l'autore, nella trattazione della voce *Colpa*, cit., 633, nota 27, sembra attenuare il rigore delle conclusioni formulate nella monografia del 1957: con riferimento alle fattispecie previste dall'art. 452 in relazione agli artt. 439, 440, 441, 442, 443, 444 e 445, afferma che è problema che interessa l'istituto della cooperazione colposa (art. 113) ("più che la teoria della colpa, la cui struttura, quale che sia la soluzione, non muta") stabilire se per rispondere ai sensi di tali norme è sufficiente determinare, per colpa, in qualunque modo, un risultato di somministrazione di sostanze medicinali in specie non corrispondente alle ordinazioni mediche o è necessario che la colpa presidi direttamente l'atto di somministrazione. Segue l'orientamento riportato nel testo BELFIORE, *Sulla responsabilità colposa*, cit., 170: La cooperazione interessa le norme sul concorso nella loro funzione di disciplina.

⁴⁷⁶ MARINI, *Elementi di diritto penale*, cit., 38.

⁴⁷⁷ MARINI, *Elementi di diritto penale*, cit., 38.

⁴⁷⁸ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 73.

⁴⁷⁹ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 73.

⁴⁸⁰ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 74: il concetto di "evento" non può essere assunto in un significato dogmatico a priori, quale che sia la disposizione in cui è accolto.

significativi per la produzione dell'evento tipico, ad esempio quando la regola violata attiene all'obbligo di prevenire altrui condotte colpose (es. affidamento incauto di un veicolo senza assicurarsi che il guidatore sia munito di patente; omessa custodia di un'arma carica)⁴⁸¹.

In secondo luogo, si sottolinea che la riferibilità del concorso colposo anche ai delitti non causalmente orientati si può ricavare “dallo stesso tenore letterale dell'art. 113, 2° comma”, che richiama le aggravanti previste dagli artt. 111 e 112 nn. 3 e 4, “e dall'art. 114 c.p., i quali si riferiscono anche a condotte che, di per sé, non possono certo considerarsi esecutive della fattispecie speciale”⁴⁸².

Inoltre, parte della dottrina osserva che la opinione di Gallo “trascura o ignora la categoria delle *fattispecie vincolate*”⁴⁸³. L'alternativa tra la qualificazione della norma preveduta dall'art. 113, con le disposizioni annesse, come norma di disciplina, o come norma incriminatrice nel suo primo comma, cioè, “suonerebbe non rettamente risolvibile, se ci si esimesse dalla previa lettura delle singole norme incriminatrici. La parte speciale risulta infatti composta di fattispecie con struttura non uniforme, alcune costruite causalmente, e altre aventi forma vincolata. (...) Mentre le prime sono fattispecie che indicano come tipiche le condotte offensive – e comunque offensive – di beni tipici, le seconde sono fattispecie realizzabili solo tramite offese tipiche di beni tipici. (...) Ogni risposta unica e indistinta all'alternativa dianzi affacciata tra funzione incriminatrice e funzione di disciplina delle norme sul concorso colposo sarebbe allora riduttiva e infine inesatta. (...) In tema di concorso di persone la conseguenza precipua derivante dalla distinzione esposta consiste allora in questo, che una disposizione che preveda esplicitamente la figura del concorso nel reato colposo (come l'art. 113 del codice italiano) possiede pacificamente – insieme a ulteriori disposizioni connesse – funzione di disciplina con riferimento a qualsiasi figura di reato colposo, ma ha funzione estensiva della punibilità solo per i tipi di reato costruiti in forma vincolata, non invece per quelli costruiti in forma libera (causale), dove appunto ogni contributo causale colposo è già di per sé autonomamente punibile”⁴⁸⁴.

In particolare, alcuni degli autori che condividono tale critica limitano la funzione incriminatrice alle *fattispecie a forma vincolata*⁴⁸⁵, altri si riferiscono espressamente anche ai *reati propri*⁴⁸⁶

⁴⁸¹ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 81; in giurisprudenza Cass. Sez. IV, 2 dicembre 2008, 16 gennaio 2009, n. 1786, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, n. 8162, 20 febbraio 1990, 5 giugno 1990, Zappulla, in *Arch. giur. circ. sin.*, 1991, p. 24 ss.

⁴⁸² COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 73.

⁴⁸³ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 50.

⁴⁸⁴ Rilievo metodologico di PEDRAZZI, *op. cit.*, 8, ripreso da ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 49 ss.

⁴⁸⁵ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 52: Rispetto alle fattispecie a forma vincolata, “la normativa sulla cooperazione colposa può assolvere ad una vera e propria funzione incriminatrice, assoggettando a sanzioni comportamenti colposi atipici (non corrispondenti, cioè, alla descrizione – operata attraverso note interne alla fattispecie – della norma incriminatrice speciale) i quali concorrano con comportamenti che sono invece già originariamente tipici (perché corrispondenti a tale descrizione)”. ID., *op. cit.*, 117 ss.: Con riferimento ai delitti colposi a forma vincolata (ipotesi di fattispecie colpose in cui la condotta è già delineata attraverso note descrittive interne che ne delimitano la tipicità), “tanto se vi si voglia rinvenire un evento in senso naturalistico (...), quanto se le si configuri come prive di tale

e⁴⁸⁷/o⁴⁸⁸ ai reati di mera condotta⁴⁸⁹. A nostro parere l'art. 113 c.p. svolge funzione incriminatrice con riferimento sia ai reati a forma vincolata, che ai reati propri che a quelli di mera condotta.

requisito, il problema fondamentale rimane quello di individuare ruolo e limiti della funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p.". Perché tale funzione possa essere correttamente invocata, è necessario che sussistano, sotto il profilo oggettivo, i parametri di delimitazione elaborati dalla dottrina per il concorso doloso; sotto il profilo dell'elemento psicologico, "è necessario poter incentrare direttamente sul partecipe atipico un rimprovero di colpa, sia pure, naturalmente, avendo come punto di riferimento l'intera fattispecie concorsuale". Allo stesso modo BELFIORE, *Sulla responsabilità colposa*, cit., 169.

⁴⁸⁶ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 5 e ID., *Il concorso*, cit., 105: l'art. 113 ha funzione incriminatrice per i reati a forma vincolata e per i reati propri, e tale funzione si sta progressivamente ampliando, per il diffondersi, nella legislazione extra codicistica, degli illeciti contravvenzionali, e tra questi dei reati propri, nei quali accade di sovente che la condotta tipica sia posta in essere da un *extraneus*. Così ALBEGGIANI, *La cooperazione colposa*, in *Studium Iuris*, 2000, 517; ID., *I reati*, cit., 181.

⁴⁸⁷ CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 20; GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 240: "Il sistema penale italiano prevede anche delitti colposi di mera condotta (per es.: 527 co. 2°, ipotesi ora depenalizzata) delitti colposi di evento a forma vincolata (per es., art. 452 co. 1 in rapporto all' art. 438), e delitti colposi propri (quali per es. tutte le forme di agevolazione colposa): con riguardo a tali fattispecie, la punibilità di chi concorre al reato con un comportamento atipico oppure in mancanza della qualifica soggettiva richiesta è legata esclusivamente alla previsione dell'art. 113, che possiede quindi sicuramente una funzione incriminatrice".

⁴⁸⁸ GAROFOLI, *op. cit.*, 1305: Rispetto a reati cc.dd. "a forma vincolata" o "di mera condotta" la norma svolge una indubbia funzione incriminatrice, consentendo la punizione di comportamenti di mera agevolazione di un fatto colposo altrui altrimenti non perseguibili in quanto tali. Così MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 440: la funzione incriminatrice dell'art. 113 co. 1 c.p. riguarda i delitti colposi di evento a forma vincolata (es. art. 452 co. 1 e 438 c.p.: senza l'art. 113 sarebbe punibile lo scienziato che esegue un esperimento utilizzando uno strumento riconoscibilmente pericoloso ma non colui che ha fornito lo strumento difettoso poi utilizzato dallo scienziato) e i delitti colposi di mera condotta (es. artt. 452 co. 2 e 442 c.p.: non sarebbe punibile la condotta del commerciante all'ingrosso di dolci che per colpa ha fornito al dettagliante una partita di *profiteroles* andati a male).

⁴⁸⁹ Peculiare la posizione di DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, in AA. VV., *Introduzione al sistema penale*, Vol. II, Torino, 2001, 347 ss. il quale afferma che l'art. 113 c.p. avrebbe introdotto una necessaria precisazione. Secondo l'autore la norma di cui all'art. 113 c.p. servirebbe a dare rilievo a condotte atipiche ai sensi della fattispecie di parte speciale, che accedano però alla causazione di un evento cagionato per colpa dall'esecutore materiale. L'art. 113 c.p. si ricollega cioè alla necessità di precisare che l'imputazione per colpa anche nei confronti dei concorrenti nel reato è subordinata alla sussistenza di un "evento" tipicamente connesso ad un delitto "colposo", vale a dire ad un fatto che attesti, nel momento dell'esplicazione della condotta causalmente collegata a tale risultato, la violazione oggettiva di un precetto di natura cautelare. Ad esempio, non sussiste la responsabilità del concorrente nell'ipotesi in cui un guidatore inesperto cagioni un incidente in condizioni tali da potersi escludere che l'evento che ne è scaturito si ricolleggi alla trasgressione di un precetto cautelare volto ad evitarlo: in tale ipotesi sono essenti i connotati tipici di una fattispecie colposa, sia riguardo all'autore del fatto, che nei confronti di chi vi abbia cooperato. Non è necessario ricorrere alla disposizione di cui all'art. 113, invece, nelle ipotesi in cui venga in rilievo un delitto colposo di pura condotta, in quanto il fatto tipico del delitto in questione sembra includere al suo interno una logica "preventiva" già di per sé stessa suscettibile di esprimere un livello di intrinseca (e sia pur obiettiva) "colposità" del comportamento incriminato. Si veda anche DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium Iuris*, 1998, 734: Nella materia della c.d. cooperazione colposa, "una portata propriamente «causale» potrà essere attribuita al solo comportamento cui la «cooperazione» è destinata ad accedere. Se ciò non fosse, non si comprenderebbe, invero, per quale ragione nessun autore abbia mai affermato che la regola di diligenza applicabile al comportamento del cooperatore possa radicare già di per sé stessa un giudizio di colpa nella vicenda «causale» concretamente sfociata nella verifica dell'evento: ad es., il fatto di consentire al guidatore sprovvisto di porsi al volante della propria automobile non è stato mai considerato sufficiente a fondare un addebito a titolo di colpa, laddove il risultato lesivo non si sia effettivamente realizzato in violazione delle regole sulla circolazione stradale. Orbene, proprio la circostanza che il precetto cautelare relativo alla condotta del cooperatore non possa dar luogo ad una responsabilità per colpa, laddove non risulti disattesa una (diversa) regola di diligenza connessa all'esplicazione della condotta successiva, non può non sottintendere il riconoscimento della differente portata sul piano sistematico dei due comportamenti considerati, ed, in particolare, la constatazione che solo il secondo – in quanto realmente dotato di significato causale – è destinato a porsi al centro del giudizio di imputazione dell'evento che ne è derivato". Per l'autore, ult. cit., 735, la rilevanza del contributo di partecipazione dovrà essere desunta "dal modo stesso con il quale un simile contributo è venuto ad inserirsi nell'ordito complessivo della vicenda delittuosa, alla stregua dell'unico parametro di valutazione effettivamente disponibile, rappresentato appunto dal suo carattere obiettivamente «strumentale» rispetto allo svolgersi e al dipanarsi delle condotte confluite nella fase esecutiva dell'illecito realizzato in concorso".

Senonché, secondo un orientamento dottrinale, questo meccanismo di estensione della tipicità si rivela, *da un punto di vista politico-criminale*, di dubbia opportunità. “Se il legislatore per la tutela di certi beni ha preferito ricorrere alla creazione di fattispecie (monosoggettive) a forma vincolata, segno è che egli ha inteso tutelarli non ad oltranza contro ogni possibile offesa (il che avviene nell’ambito della fattispecie causalmente orientate), bensì in maniera frammentaria, cioè soltanto contro quelle specifiche modalità di offesa contemplate dalla norma incriminatrice; ma, se così è, il ricorso a norme – come quella di cui all’art. 113 – che finiscono, in sede di concorso, col conferire una tipicità indiretta a forme di collaborazione «comunque» prestate, rappresenta una sorta di «deviazione teleologica» rispetto al piano di tutela dei beni giuridici tracciato dallo stesso legislatore nelle fattispecie di parte speciale”⁴⁹⁰. Di conseguenza, parte della dottrina auspica quindi l’abrogazione della norma⁴⁹¹, mentre un’altra parte ne auspica una interpretazione restrittiva⁴⁹².

Quanto alla *negata funzione incriminatrice con riferimento alle fattispecie causalmente orientate*, si pone in rilievo correttamente la struttura prettamente normativa della colpa. “Nell’ambito di questo tipo di reati il disvalore penale si concentra tutto nella causazione dell’evento lesivo, mentre appaiono indifferenti le specifiche modalità comportamentali che innescano il processo causale: onde, la condotta assume rilevanza penale innanzitutto per il fatto di contribuire – direttamente o indirettamente – alla produzione dell’evento”⁴⁹³. In queste ipotesi “la condotta sarà tipica se, oltre ad esplicare efficacia causale, si porrà in contrasto col dovere obiettivo di diligenza”⁴⁹⁴. Dunque, “in presenza delle suddette condizioni, l’istituto della cooperazione può apparire superfluo, essendo ciascun fatto causalmente orientato punibile alla stregua della norma incriminatrice di parte speciale incentrata sull’autore singolo”⁴⁹⁵. Nell’esempio dell’incauto affidamento del proprietario dell’automobile, l’affidamento “ha senz’altro rilevanza causale rispetto alle lesioni materialmente provocate dall’affidatario, perché il prestito dell’automobile rappresenta una *condicio sine qua non* dell’incidente; lo stesso comportamento è però colposo in se stesso, in quanto contrasta con la specifica regola cautelare che impone di non affidare l’automobile a terzi non abilitati alla guida. Ma, se così è, sussistono tutti i requisiti per incriminare il comportamento del proprietario in base alla fattispecie monosoggettiva delle lesioni personali colpose preveduta dall’art. 590: non v’è,

⁴⁹⁰ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 579.

⁴⁹¹ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 49 ss. che afferma che la norma di cui all’art. 113 possiede pacificamente funzione di disciplina con riferimento a qualsiasi figura di reato colposo, ma ha funzione estensiva della punibilità solo per i tipi di reato costruiti in forma vincolata. Sull’analisi dell’orientamento che auspica un’abrogazione dell’art. 113 si veda § 9.1.

⁴⁹² RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 175 ss.

⁴⁹³ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 577.

⁴⁹⁴ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 577.

⁴⁹⁵ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 577.

dunque, alcuna necessità di ricorrere ad una norma *ad hoc* quale l'art. 113 per reprimere un tale comportamento a titolo di cooperazione colposa⁴⁹⁶. In queste ipotesi, dunque, "l'art. 113 possiede soltanto la funzione di sottoporre le eventuali ipotesi di collaborazione ad un regime penale diverso"⁴⁹⁷. Ugualmente, con riferimento specifico alla fattispecie a forma libera e causalmente orientata di cui all'art. 586 c.p., Dassano afferma: "un problema di incriminazione *ex novo* derivante dall'innesto dell'art. 113 sull'art. 586 c.p. non ha motivo di sussistere. L'ipotesi delineata in quest'ultima disposizione sembrerebbe costituire fattispecie a forma libera causalmente orientata (verso l'evento naturalistico morte o lesioni), con conseguente non ipotizzabilità già in astratto di un problema di funzione incriminatrice dell'art. 113, a differenza di quanto si verifica per i compartecipi atipici (es. istigazione colposa) che si inseriscano in fattispecie a forma vincolata (es. art. 451 c.p.: omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro)"⁴⁹⁸.

Si noti che invece, secondo Boscarelli (sulla cui tesi si veda *supra* § 3.2.1.), l'ipotesi che l'evento proprio di una fattispecie principale causalmente orientata sia concausato da più soggetti rileva sul piano del concorso di cause cui allude l'art. 41 c.p., in quanto "un soggetto il quale concausi insieme ad altri l'evento proprio di una fattispecie principale causalmente orientata, e così realizzi il fatto che è elemento della fattispecie principale, realizza senz'altro quella fattispecie, e quindi è autore del reato principale, qualora ricorrano anche gli elementi di quel reato diversi dal fatto"⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 577 s.

⁴⁹⁷ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 578; similmente SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 46: "nelle fattispecie causalmente orientate, in cui il legislatore ha rinunciato volutamente a descrivere la condotta, il disvalore del fatto è incentrato nella causazione dell'evento, attraverso qualunque forma essa sia determinata: perciò, nel passaggio dal piano astratto della descrizione normativa al piano concreto delle modalità del fatto verificatosi, il giudizio di tipicità della condotta deve necessariamente passare, in primo luogo, attraverso una valutazione della sua efficacia eziologica nei confronti dell'evento. Tale peculiarità della struttura induce a ritenere che nei confronti delle fattispecie causalmente orientate la normativa concorsuale non possa svolgere che una funzione di disciplina di comportamenti che già di per sé, in considerazione della loro efficacia eziologica nei confronti dell'evento (oltre che per l'elemento psicologico che li sorregge), possono considerarsi tipici ai sensi della norma incriminatrice speciale". SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 62 e 147 ss.: l'art. 113 c.p. svolge una funzione di disciplina, nel senso di assoggettare alla normativa concorsuale e quindi al regime circostanziale da essa delineato fatti già dotati di originaria tipicità. Così MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 440: "Restano estranei alla funzione incriminatrice dell'art. 113 co. 1 c.p. i delitti colposi di evento a forma libera, come ad es. l'omicidio colposo (art. 589 c.p.): chiunque cagioni per colpa un evento penalmente rilevante, aggiungendo per colpa il proprio contributo causale a quello di altre persone, risponde infatti ai sensi della norma incriminatrice di parte speciale, senza che l'art. 113 co. 1 c.p. svolga alcun ruolo". Ugualmente GIUNTA, *Illiceità*, cit., 451: "Stante la già considerata struttura causale della fattispecie di cooperazione, può concordarsi con quella parte della dottrina secondo la quale l'art. 113 c.p. non potrebbe svolgere l'anzidetta funzione incriminatrice nei confronti delle fattispecie monosoggettive aventi già una struttura causalmente orientata. In effetti, rispetto ad esse l'art. 113 ha solo una funzione di disciplina (quella cioè di rendere applicabili soprattutto le aggravanti di cui all'art. 112, n. 3 e 4, nonché l'attenuante prevista dall'art. 114 c.p.) per la ragione che i possibili comportamenti causativi dell'evento risultano tipici già sulla base della fattispecie monosoggettiva. Ne consegue che l'art. 113 c.p. svolge la sua autentica funzione incriminatrice in relazione alle altre tipologie di fattispecie colpose".

⁴⁹⁸ DASSANO, *Colpa specifica ex art. 586 c.p. e funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p.: una erronea applicazione in un'ipotesi di responsabilità oggettiva*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1977, 411.

⁴⁹⁹ BOSCARRELLI, *Contributo*, cit., 81 s.; ID., *Contributo*, cit., 82, nota 81: "Non varrebbe (...) il rilievo che sarebbe irrazionale (...) negare che siano applicabili anche in caso di concausazione dell'evento proprio di una fattispecie principale causalmente orientata "date norme processuali (es. artt. 123 c.p.; 203 co. 1° c.p.p.) e sostanziali (ad es. artt. 111 – in quanto prevede un'aggravante –, 112, 114, 115 co. 2°, 161 co. 1° c.p.) applicabili in caso di concorso di persone". Da una parte, appare razionale applicare la stessa norma a due situazioni distinte, conservando ciascuna di

4.2.3. Teoria della funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. anche con riferimento ai reati colposi a forma libera

Secondo parte della dottrina, invece, l'art. 113 c.p. svolgerebbe una funzione incriminatrice anche in relazione a fattispecie causalmente orientate.

4.2.3.1. Teoria dell'incriminazione di comportamenti non in contrasto con regole cautelari

Secondo una prima impostazione, l'art. 113 incriminerebbe comportamenti che, di per sé, non si pongono in diretto contrasto con il dovere di diligenza / la regola cautelare e che, “isolati dal contesto delle altre azioni oggetto della cooperazione, a cui sono legati soltanto per una relazione psicologica, non costituirebbero in nessun caso delitti colposi a sé stanti”⁵⁰⁰. Ciò che consentirebbe di sanzionarli sarebbe “il particolare atteggiamento psicologico del soggetto”, che “manifesta la propria adesione di volontà all'imprudenza commessa da un'altra persona”⁵⁰¹.

Per le critiche a tale teoria, sia sotto il profilo dell'oggetto della rappresentazione (comportamento colposo altrui), sia sotto il profilo della funzione incriminatrice nei confronti di condotte non colpose, si veda *supra* § 3.2.2.1.

4.2.3.2. Teoria della violazione di regole di carattere secondario

Cognetta, prendendo le mosse dalla considerazione che l'azione colposa si caratterizza sempre per l'elemento normativo, ha osservato che risulterebbero punibili solo alla stregua dell'art. 113 comportamenti atipici di cooperazione, i quali si qualificano per il contrasto obiettivo con una regola cautelare avente ad oggetto l'altrui comportamento. Tali obblighi cautelari impongono di

quelle situazioni una propria fisionomia dogmatica; d'altra parte, si può pervenire a ritenere l'applicabilità anche in caso di concausazione dell'evento proprio d'una fattispecie principale causalmente orientata delle suddette norme, in quanto norme processuali o norme penali *favorabiles*, attraverso l'interpretazione analogica delle loro formule.

⁵⁰⁰ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 180.

⁵⁰¹ LATAGLIATA, voce *Cooperazione*, cit., 615; ID., *I principi*, cit., 180; similmente FIORE, *Diritto penale*, cit., 102; FIORE C.- FIORE S., *Diritto penale*, cit., 518; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 295 e ID., *Diritto penale del lavoro*, cit., 86, il quale riconosce una funzione incriminatrice della disposizione di cui all'art. 113 con riferimento alle fattispecie di mera condotta e per le fattispecie causalmente orientate, essendo ipotizzabili “comportamenti (di istigazione, di agevolazione colposa, ad es.) che, pur essendo determinanti per la verifica dell'evento, non sono di per sé suscettibili nelle fattispecie ad esecuzione individuale” e rinvia sul punto a quanto affermato da Latagliata.

“verificare, controllare, impedire eventuali attività colpose da parte di terzi”⁵⁰². Per l’analisi di tale teoria e l’esposizione delle critiche si veda supra § 3.2.3.3.

4.2.3.3. Teoria di Risicato

Secondo Risicato sostenere che, in rapporto ai reati causali puri, l’art. 113 c.p. possiede solo una funzione di disciplina, “induce a ritenere che tutte le ipotesi di concorso colposo relative a questa categoria di reati si risolvano in altrettante forme di correità. Ma un’affermazione di questa portata deve, semmai, essere suffragata da un’indagine sull’effettivo rapporto che lega le varie condotte di cooperazione rispetto all’evento lesivo”⁵⁰³.

Il punto di partenza dell’indagine di Risicato, come abbiamo già visto, è dato, dunque, dal c.d. nesso di rischio “*Risikozusammenhang* tra le condotte di partecipazione ed il fatto colposo cagionato. (...) Se è vero, infatti, che sono configurabili vere e proprie ipotesi di *correità* colposa (come, ad esempio, una gara automobilistica ingaggiata da due soggetti con esito mortale conseguente a gravi imprudenze di entrambi) oggettivamente identiche alla fattispecie del concorso di cause, è anche vero che l’art. 113 cpv. e l’art. 114 c.p. si riferiscono a possibili forme di *partecipazione*, morale o materiale, all’altrui fatto colposo”⁵⁰⁴.

“Se ciascuno dei concorrenti realizza personalmente la condotta *tipica* (intrinsecamente colposa), la cooperazione nel delitto colposo si risolve in una ipotesi di correità obiettivamente identica alla figura del concorso di cause colpose indipendenti. (...) In relazione a queste ipotesi, l’art. 113 c.p. svolge di certo una semplice funzione di disciplina, poiché tutte le regole cautelari violate dai concorrenti sono in diretta connessione di rischio rispetto all’evento lesivo”⁵⁰⁵.

“Qualora invece la condotta di cooperazione si concreti in un’azione *atipica*, perché ancora non direttamente colposa rispetto all’evento finale, ma semplice *condicio sine qua non* dell’altrui azione colposa, il diverso connotarsi del concorso colposo rispetto al concorso di cause colpose indipendenti emerge anche sul terreno dei reati causali puri”⁵⁰⁶.

⁵⁰² COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 81 ss.; ID., ult. cit., 73 ss., precisa che sussiste la funzione incriminatrice anche per reati non causalmente orientati: “si considerino, ad esempio, i reati previsti dagli artt. 527, 2° co., 451, 442, 443, 444 e 445 c.p. In tutte queste ipotesi sembrano ipotizzabili comportamenti di agevolazione o di induzione che, in assenza di un’apposita disposizione, risulterebbero penalmente irrilevanti. E per esse pare inevitabile la conclusione che l’art. 113 possa in realtà svolgere una funzione incriminatrice”.

⁵⁰³ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 143; ID., *Combinazione e interferenza*, cit., 127.

⁵⁰⁴ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 143 ss.; ID., *Combinazione e interferenza*, cit., 127 ss.

⁵⁰⁵ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 143 s.

⁵⁰⁶ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 144.

Si noti che Risicato parla di condotte agevolatorie con riferimento a condotte in correlazione causale mediata rispetto all'evento lesivo e dotate di un "grado di «pericolosità» - ancora «astratta ed indeterminata»"⁵⁰⁷.

In particolare, per l'autrice è opportuno distinguere le condotte agevolatorie in due categorie.

"Alla prima sono riconducibili tutti i casi di partecipazione - morale o materiale - all'altrui fatto colposo caratterizzati dalla assoluta atipicità originaria della condotta di partecipazione. In tali ipotesi, un fatto che di per sé sarebbe irrilevante in chiave monosoggettiva perché penalmente «neutro», diventa rilevante in una manifestazione plurisoggettiva proprio in quanto strettamente connesso con l'altrui condotta tipica. Integra, ad esempio, gli estremi di una partecipazione materiale al fatto colposo altrui la condotta di Tizio che, durante una merenda estiva in un bosco, procura delle stoppie a Caio, il quale poi le utilizza per accendere un fuoco violando le precise regole cautelari fissate a riguardo dall'art. 59 t.u.l.p.s.⁵⁰⁸ e cagionando, così, un incendio.

In relazione all'esempio qui riferito, si potrebbe obiettare che anche in questo caso ci troviamo di fronte ad una ipotesi di correatà colposa, visto che tanto Tizio quanto Caio avrebbero potuto prevedere ed evitare l'incendio. In tal modo, (...) ometteremmo, in primo luogo, la doverosa indagine sulla natura della condotta di Tizio: di certo, il semplice atto di raccogliere legna in un bosco non viola ancora, per ciò solo, gli estremi di una regola precauzionale di condotta. In secondo luogo, non terremo conto della relazione di rischio esistente tra la condotta di partecipazione e l'evento-incendio: la condotta di Tizio possiede una rilevanza indiretta rispetto all'incendio provocato da Caio, visto che dalla semplice raccolta della legna non sorge ancora automaticamente il pericolo del divampare di un incendio. È, semmai, la consapevole interazione tra le due condotte a giustificare l'applicazione dell'art. 113 ed a creare il nesso di rischio (*Risikozusammenhang*) tra il fatto di chi procura la legna e la condotta di chi poi cagiona materialmente l'incendio, estendendo lo spettro preventivo della regola cautelare violata fino a ricomprendere la prevedibilità delle possibili conseguenze dannose della condotta di *entrambi* i campeggiatori"⁵⁰⁹.

Quanto alla seconda categoria ne fanno parte "condotte agevolatorie collocabili idealmente in una sorta di «zona grigia» rispetto alla netta alternativa di afferenza alla dimensione (già)

⁵⁰⁷ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 145, che sul punto cita PEDRAZZI, *op. cit.*, 75.

⁵⁰⁸ Il testo dell'art. 59 t.u.l.p.s., ora depenalizzato dall'art. 17- bis dello stesso t.u., introdotto dal d.lgs. 13 luglio 1994, n.480, prevedeva: "è vietato di dar fuoco nei campi e nei boschi alle stoppie fuori del tempo e senza le condizioni stabilite dai regolamenti locali e a una distanza minore di quella in essi determinata. In mancanza di regolamenti, è vietato di dare fuoco nei campi o nei boschi alle stoppie prima del 15 agosto e ad una distanza minore di cento metri dalle case, dagli edifici, dai boschi, dalle piantagioni, dalle siepi, dai mucchi di biada, di paglia, di fieno, di foraggio e da qualsiasi altro deposito di materia infiammabile o combustibile. Anche quando è stato acceso il fuoco nel tempo e nei modi ed alla distanza suindicati, devono essere adottate le cautele necessarie a difesa delle proprietà altrui, e chi ha acceso il fuoco deve assistere di persona e col numero occorrente di persone fino a quando il fuoco sia spento".

⁵⁰⁹ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 145 s. Risicato afferma che ben diversa sarebbe la qualificazione giuridica del fatto se Tizio e Caio avessero acceso *insieme* il fuoco. In questa ipotesi saremmo evidentemente di fronte ad un caso di correatà.

monosoggettiva o (solo) plurisoggettiva del delitto colposo. Si tratta, cioè, di condotte nelle quali può ravvisarsi un margine autonomo di rilevanza colposa, non interamente mutuato, come nei casi precedentemente esaminati, dalla compenetrazione con l'altrui comportamento tipicamente colposo, e che tuttavia sembrano anch'esse non porsi ancora in connessione causale immediata rispetto all'evento lesivo cagionato. Tali condotte vengono generalmente considerate tipiche ed inquadrare, secondo diversi angoli prospettici, ora come forme di correatà, ora come tipologie specifiche di reità monosoggettiva⁵¹⁰: “nella qualificazione giuridica dell'una e dell'altra ipotesi, acquisirà rilievo determinante proprio il collegamento soggettivo tra le condotte dei concorrenti, presente nell'un caso e mancante nell'altro”⁵¹¹.

L'autrice fa l'esempio dell'incauto affidamento della propria autovettura a persona che si sa essere priva di patente di guida, la quale poi cagioni un evento lesivo.

Per Risicato, dunque, la reale funzione estensiva svolta dall'art. 113 c.p. in rapporto ai reati causali puri consiste nella “possibilità di superare – e non a spese della fattispecie colposa di base – la rigorosa connessione di rischio richiesta espressamente dall'art. 43 c.p. tra la regola cautelare violata e l'evento lesivo cagionato, sempre che sussista, in colui che coopera, la consapevolezza di concorrere al fatto materiale altrui (...). Solo su questa base acquistano rilievo penale condotte dotate di pericolosità ancora astratta ed indeterminata rispetto al fatto colposo realizzato in cooperazione”⁵¹².

È dunque “il contesto consapevole di azione, che lega tra loro le condotte dei compartecipi, amplia l'ambito del dovere di diligenza fino a ricomprendere la (normalmente irrilevante) prevedibilità delle possibili conseguenze del fatto (non più del terzo ma) comune”. Si noti, come abbiamo visto, che per l'autrice tale prevedibilità è atipica a livello monosoggettivo, perché incontra il limite del principio di affidamento (*Vertrauensgrundsatz*).

Nell'esempio dell'affidamento dell'auto il proprietario affidante dell'auto è responsabile “perché è come se lui stesso si fosse messo alla guida della propria auto senza essere fornito di patente di guida”⁵¹³.

“L'elemento della consapevolezza di cooperare all'altrui fatto materiale consente inoltre di risolvere, caso per caso, le ipotesi in cui le condotte dei singoli agenti si realizzino in momenti cronologicamente distinti”⁵¹⁴.

Con riferimento alle fattispecie a forma vincolata, per i quali l'autrice riconosce funzione incriminatrice sulla base di un effettivo collegamento psicologico tra le condotte dei concorrenti,

⁵¹⁰ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 149 s.

⁵¹¹ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 150.

⁵¹² RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 167; ID., *Combinazione e interferenza*, cit., 136 ss.

⁵¹³ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 169.

⁵¹⁴ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 170.

propone una rilettura dell'art. 113 c.p. che si fondi su di una appropriata valorizzazione del dettato testuale della disposizione, a fronte dei rilievi di Angioni (su questo punto di veda infra § 9.1.). Per l'autrice, "se per «evento» ci si limitasse ad intendere (...) l'elemento costitutivo di un reato causalmente orientato e non invece il «termine riassuntivo dell'intero fatto e del suo globale disvalore penale», potremmo escludere l'operatività della clausola di cui all'art. 113 sul problematico versante dei reati a forma vincolata"⁵¹⁵.

Per le critiche a tale teoria si veda supra § 3.2.4.

4.2.3.4. Teoria della funzione incriminatrice per le condotte meramente agevolatorie

Parte della dottrina afferma che la disposizione di cui all'art. 113 c.p. svolge una funzione incriminatrice nei confronti di "quelle condotte di partecipazione che, proprio per il fatto di essere meramente agevolatorie, *non* posseggono un *ruolo condizionale* nei confronti del risultato lesivo, mentre il principio generale vigente in tema di causalità nel reato monosoggettivo è quello per il quale la condotta deve atteggiarsi, quanto meno, come *condicio sine qua non* del risultato"⁵¹⁶.

L'elemento in grado di supplire alla assenza di condizionalità dei contributi sarebbe proprio la *consapevolezza di cooperare* di cui all'art. 113⁵¹⁷.

⁵¹⁵ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 175 ss.

⁵¹⁶ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 182. Per l'autore l'art. 113 c.p. ha un'indubbia funzione incriminatrice anche con riferimento ai reati a forma vincolata e ai reati propri. ALBEGGIANI, *I reati*, cit., nota n. 11, 181: ad es., le ipotesi colpose risultanti dal combinato disposto dell'art. 452 co. 2°, con gli artt. 442, 443, 444, 445 c.p.; anche le forme colpose di cui agli artt. 439, 440, 441 in relazione all'art. 452 c.p., a condizione che i termini "avvelenare" "corrompere" "adulterare" e "contraffare", citati negli artt. 439, 440, 441 c.p. vengano interpretati in senso restrittivo e, quindi, non equivalente a "cagionare" l'avvelenamento, l'adulterazione, la corruzione ecc. Quanto ai reati propri ALBEGGIANI, *I reati*, cit., nota 12, 181: "ne costituiscono un esempio proprio le fattispecie di agevolazione".

Aderisce a questo orientamento, tra gli altri, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 531, nota 181: "anche rispetto ai reati colposi causalmente orientati", oltre che per quelli a condotta vincolata e di mera condotta "vi può essere partecipazione atipica, come tale in essi non sussumibile: così quella (es.: istigazione) non *condicio sine qua non*, ma soltanto agevolatrice"; RAMACCI, *Istituzioni di diritto penale*, Torino, 1992, 307, che attribuisce all'art. 113 c.p. una "funzione incriminatrice estensiva riguardo alla condotta, il cui contributo causale non sia di per sé idoneo alla produzione dell'evento".

⁵¹⁷ PAGLIARO, *Principi*, cit., 541 s.; ID., *Il reato*, cit., 374, e ID., *Principi*, cit., 539 ss. afferma che la volontà della realizzazione comune (elemento che risulta da specifiche disposizioni del nostro diritto positivo, quali gli artt. 112 n. 1, 116, 117, 118 e 119 c.p. e consiste nella volontà del soggetto di fare propria la realizzazione comune) serve a distinguere le ipotesi di concorso di persone dalle ipotesi di concorso indipendente di cause umane e che, "mentre nel concorso di persone si prescinde dal requisito causale, là dove si tratti di concorso indipendente di cause umane bisognerà applicare gli artt. 40 e 41 c.p.". MUSOTTO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Palermo, 1960, 320 s. osserva che la coscienza del concorso vuole esprimere soltanto la consapevolezza di cooperare con l'azione propria all'azione altrui. ID., *Diritto penale*, cit., 319: "Ma la distinzione tra cooperazione nel reato colposo e concorso di cause colpose indipendenti non è soltanto nell'aspetto soggettivo, ma anche nell'aspetto oggettivo, nel senso che il concorso di cause colpose indipendenti è ipotesi di concausazione, mentre la cooperazione non lo è". BATTAGLINI, *In tema*, cit., 94 s., afferma che "soltanto sussistendo la *scientia delicti*, la consapevolezza cioè di accedere ad una condotta negligente altrui, è possibile l'applicazione di una sanzione al complice, anche se la sua attività sia stata accessoria o inadeguata". Simile CERTO, *Sulla consapevolezza del concorso nella partecipazione colposa*, cit., 482-483, 485-486, 488: "Nell'ipotesi di cooperazione che si realizza con la semplice adesione unilaterale la coscienza del concorso

Ad illustrazione di tale tesi si formula il seguente esempio: “Se Tizio e Caio, indipendentemente l’uno dall’altro, guidano le rispettive auto a velocità eccessiva e Tizio investe un passante, delle lesioni colpose risponderà solo Tizio; ma se l’uno e l’altro correvano per una scommessa tra loro, anche Caio risponderà delle lesioni colpose, in base alle norme sul concorso di persone. (...) Se si richiedesse un rapporto di causalità tra la condotta di ciascuno dei soggetti e l’evento colposo (e non semplicemente tra la realizzazione comune e l’evento stesso), la disposizione dell’art. 113 sarebbe superflua, in quanto la responsabilità dei soggetti risulterebbe già dalle regole generali sul delitto colposo”⁵¹⁸.

La possibilità di una cooperazione colposa in cui confluiscono anche condotte non strettamente condizionali avrebbe, peraltro, “un preciso riferimento testuale: l’applicabilità, anche nel caso in esame, della attenuante facoltativa prevista dall’art. 114”⁵¹⁹.

Con riferimento a tale teoria, in primo luogo, vi è chi denuncia “l’ingiustificata sovrapposizione del parametro psicologico a quello materiale”⁵²⁰.

In secondo luogo, con riferimento all’esempio dei guidatori, Angioni ha osservato quanto segue: “L’esempio non persuade del tutto: in esso anche la precedente condotta di Caio, consistente nel gareggiare, è *condicio sine qua non* dell’evento, giacché se Caio non avesse aderito alla scommessa, gara non ci sarebbe stata e Tizio non avrebbe investito il passante; dunque c’è concorso, ma c’è anche rapporto di causalità fra ciascuna singola condotta e l’evento (...). Se qui si nega un tale nesso è solo perché non si accoglie il concetto condizionale di causalità ma un concetto più restrittivo”⁵²¹.

Si osserva poi che la tesi per cui sarebbe sufficiente accertare un nesso causale condizionale tra il complesso delle condotte assunte come concorrenti e l’evento, ma non tra la singola condotta di un concorrente e l’evento, sarebbe “troppo rigoristica, potendo venire a coinvolgere una quantità

rappresenta motivo di unione psicologica che sta al di sopra della diversità dei singoli voleri, che tutti li affascia e li rende comuni. (...) Ogni altra ipotesi di confluenza di più condotte per la determinazione di un unico evento, dove si noti la mera coincidenza occasionale nell’unirsi delle serie causali facenti capo a più soggetti e dove la consapevolezza di cooperare manchi, perché esclusa dalla occasionalità dell’incontro delle condotte sul piano oggettivo, va enucleata sul piano del concorso personale colposo e propriamente inquadrata nell’istituto del concorso indipendente di cause colpose. E la distinzione tra i due istituti, si chiarisce anche dal punto di vista oggettivo, nel senso che mentre nella cooperazione colposa non si richiede che i vari comportamenti siano necessariamente causali, nel concorso indipendente di cause colpose, invece, è indispensabile che i plurimi comportamenti si presentino autonomamente causali rispetto all’evento”. LOSAPPIO, *op. cit.*, 299 afferma che, in presenza dell’elemento soggettivo da lui individuato è possibile che assumano rilievo *ex art.* 113 c.p. contributi non causali e/o non colposi.

⁵¹⁸ PAGLIARO, *Principi*, cit., 540 ss.

⁵¹⁹ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 182. MUSOTTO, *Diritto penale*, cit., 318: “se la cooperazione si può configurare anche come partecipazione con atti di minima importanza, cioè con atti privi di rilievo causale rispetto all’evento, la cooperazione non è soltanto concausazione”. Per RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 149 il contributo di minima importanza di cui all’art. 114 c.p. potrebbe indicare quello (originariamente) atipico, che sia privo in modo particolare del collegamento di rischio giustificante appieno l’imputazione oggettiva dell’evento lesivo finale a livello monosoggettivo.

⁵²⁰ GAROFOLI, *op. cit.*, 1305.

⁵²¹ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 57 ss.

troppo grande di soggetti”⁵²². Angioni fa l’esempio seguente: “in una partita di caccia alla quale partecipano 50 cacciatori, una persona rimane uccisa, colpita da lontano da una imprudente fucilata di uno dei partecipanti. Si accerta che tutti i cacciatori presenti erano muniti di fucile non autorizzato, perché di calibro molto superiore a quello consentito, e a differenza di quest’ultimo in grado di uccidere un uomo anche da grande distanza. A seguire la tesi in esame (...) a tutti i 50 cacciatori dovrebbe essere imputato l’evento, in quanto concorrenti (...). Se viceversa si segue la tesi tradizionale che richiede anche nelle ipotesi di concorso di persone un nesso condizionale tra ogni singola azione e l’evento offensivo, non pare dubbio che ognuno o gran parte dei cacciatori intervenuti, tranne in ogni caso lo sparatore che ha colpito la vittima, risulterebbe non avere minimamente condizionato l’evento verificatosi. Infatti, se il singolo cacciatore non avesse aderito alla cacciata, questa avrebbe ugualmente avuto luogo ecc. La conclusione è perciò che anche riguardo alle fattispecie concorsuali l’evento deve poter essere collegato causalmente con ogni singola azione concorrente”⁵²³.

Infine, quanto all’argomento basato sull’art. 114 c.p., alcuni autori pongono in rilievo che nelle intenzioni del legislatore la disposizione si riferiva alla “minima capacità a delinquere”⁵²⁴. Dunque, “pare arbitrario pretendere di ricavare dalla norma in parola, o meglio dalla odierna ricostruzione esegetica – difforme dalle originarie intenzioni del legislatore – della stessa, conseguenze in ordine alla generale struttura del concorso di persone. Ciò ancor più ove si consideri che si tratta di disposizione che, pur se astrattamente suscettibile di ampia applicazione, appare sostanzialmente disapplicata da parte della giurisprudenza”⁵²⁵. Inoltre, secondo parte della dottrina, il significato da attribuirsi alla locuzione «minima importanza» è quello di “ridotta «rilevanza concreta della singola condotta in rapporto all’illecito plurisoggettivo realizzatosi» e, quindi, sia rispetto agli altri contributi concorsuali, sia rispetto al disvalore tipicizzato dalla norma incriminatrice”⁵²⁶: tale lettura

⁵²² ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 57.

⁵²³ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 57 ss.

⁵²⁴ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 42. MANZINI, *op. cit.*, 543 afferma: “per il requisito dell’importanza minima è necessario accertare non soltanto che il concorso di cui si tratta non era necessario per la preparazione o per l’esecuzione del reato, ma altresì che il contributo apportato dal compartecipe fu di sì lieve entità ed efficienza da attestare la minima criminalità del soggetto nel caso concreto”.

⁵²⁵ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 42 che su questo punto fa riferimento a GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, Milano, 1997, 5 ss. e GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, in CONTENTO, STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale, Atti del convegno di Isisc, Siracusa*, 11-13 ottobre 1990, Napoli, 1991, 140 ss.

⁵²⁶ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 42; SEMINARA, *op. cit.*, 251 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., ed. 1995, 463; GRASSO, *Commento all’art. 114*, in ROMANO-GRASSO (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, Milano, 2012, n. 5, 251: “il significato penalistico dell’attenuante non può che cogliersi, dunque, nel rapporto comparativo tra il rilievo dell’attività del concorrente cui si applica e quella degli altri compartecipi”. L’attenuante in esame si applicherebbe cioè alle ipotesi in cui “l’apporto del concorrente si riveli «trascurabile» o «marginale» nell’economia complessiva del reato, il che si verifica quando l’efficacia condizionante del contributo del concorrente si eserciti o su elementi circostanziali o su modalità rilevanti di un fatto che si sarebbe verificato egualmente (sia pure con diverse modalità) anche in assenza del contributo *de quo*”.

consente una più agevole applicazione della disposizione e meglio soddisfa le esigenze di differenziazione del trattamento sanzionatorio dei concorrenti⁵²⁷.

4.2.4. Teoria della funzione selettiva dell'art. 113 c.p.

Cornacchia, con riferimento alla funzione svolta nell'ordinamento dall'art. 113, parla prima di "norma incriminatrice", mentre poi di "norma a natura selettiva", nel senso che si chiarirà sotto. Considerando la peculiare interpretazione della norma da parte dell'autore (esposta anche nel § 3.2.3.1.), si è ritenuto opportuno collocare tale tesi in un paragrafo autonomo.

In particolare, Cornacchia afferma che l'art. 113 appare una "norma integrativa, a struttura di clausola generale, che, sia pure con notevole debito di indeterminatezza, richiama specifici obblighi preventivi: si può pertanto legittimamente parlare di funzione incriminatrice", perché è proprio in virtù della norma sulla cooperazione colposa che assumono rilievo le sopra menzionate modalità cautelari di tipo relazionale. Si tratta insomma senz'altro di un modello di accrescimento delle cautele doverose⁵²⁸.

Successivamente, l'autore chiarisce che la clausola generale dell'art. 113 "non va intesa come manipolativa del fatto tipico, nel senso di rendere penalmente tipico ciò che sarebbe altrimenti lecito, ma piuttosto come una norma a natura selettiva, ossia tale da sanzionare solo alcune violazioni di alcuni doveri giuridici, comunque riconducibili alla sfera di competenza dei soggetti da detti doveri previamente individuati"⁵²⁹. Invece, "la norma non consentirebbe, di per sé, di tradurre in condotte penalmente rilevanti degli apporti atipici, incompleti, evanescenti, insignificanti, perché in tal caso si attribuirebbe davvero alla stessa clausola una portata espansiva illimitata, contraria al principio di determinatezza: comunque occorre che si tratti di comportamenti trasgressivi di obblighi a contenuto cautelare, che semmai hanno di peculiare la dimensione preventiva mediata, nel senso di essere rivolti non direttamente all'evento lesivo, ma a condotte altrui"⁵³⁰.

"La cooperazione colposa (così come il concorso in generale), quale forma di manifestazione del reato, non tipizza condotte altrimenti non punibili ai sensi della fattispecie monosoggettiva, ma seleziona determinati obblighi giuridici: non si tratta, insomma, in via di principio, di uno sfaldamento del fatto tipico, ma di un modo di concretizzarlo. Quantunque, certamente, attraverso

⁵²⁷ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 42.

⁵²⁸ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 843, nota 47: "questa la *ratio* della previsione della norma all'interno del codice penale: una norma tutt'altro che inutile, al pari dell'art. 110". ID., *Concorso di colpe*, cit., 547 ss.

⁵²⁹ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 843.

⁵³⁰ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 843 ss.; ID., *Concorso di colpe*, cit., 548.

una tecnica «debole», perché basata su una selezione evanescente: lo schema a struttura tendenzialmente aperta, appunto una clausola generale. L'estensione (apparente) della punibilità è dunque una conseguenza, poco apprezzabile, di siffatta debolezza (perché in sostanza rimette all'interprete la definizione di una quota rilevante di criteri di determinazione), ma non la *ratio* di questa opzione normativa⁵³¹.

Accanto alla dimensione incriminatrice così intesa (e ridimensionata), per l'autore va poi riconosciuta senz'altro all'art. 113 anche una funzione di disciplina, “nel senso di assegnare alle violazioni di cautele relazionali un peculiare armamentario sanzionatorio”⁵³². “La distinzione tra reato monosoggettivo e fattispecie plurisoggettiva non è dunque essenziale, ma puramente descrittiva: una descrizione di non poco conto, dato che sta a significare che il legislatore ha riguardato il fenomeno criminoso interazionale (anche colposo) in maniera particolare, ritenendo di dovere assegnare ad esso una specifica disciplina sua propria”⁵³³.

L'autore in particolare precisa che “una vera e propria potenzialità estensiva della punibilità dell'art. 113 sembra venire in rilievo rispetto a tre tipologie: fattispecie a forma vincolata, di mera condotta e a qualifica personale (reati propri). Rispetto ad esse la questione nevralgica è se tali fattispecie, in assenza di espressa previsione all'interno di figure criminose di parte speciale, escludano «estensioni di punibilità» a chi si limita a violare obblighi giuridici relazionali”⁵³⁴.

Con riferimento ai *reati formali*, “la funzione incriminatrice dell'art. 113 va negata almeno rispetto agli obblighi denominati eterotropi: se la norma avesse tipizzato in generale tali obblighi, in assenza di espressa menzione, si richiederebbe un obbligo di controllo generalizzato – non specificato da ulteriori note modali – rispetto a fatti di reato che invece possono essere commessi solo con determinate caratteristiche previste per legge; ma, stante l'opzione precisa del legislatore nel senso di cristallizzare solo alcune modalità di violazione di quel dovere giuridico, una diversa interpretazione costituirebbe analogia *in malam partem*”⁵³⁵. Secondo l'autore, “la rinuncia a quella speciale determinatezza che pur dovrebbero richiedere gli obblighi eterotropi – conseguenza dell'adozione di un modello di tipizzazione a clausola generale come l'art. 113 c.p. – appare

⁵³¹ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 844.

⁵³² CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 844 s. Già Seminarà rilevava l'ambiguità dell'utilizzo dell'espressione ‘clausola generale’ rispetto al concorso di persone, trattandosi di “regole di giudizio”, irrinunciabili con riguardo al momento della commisurazione sanzionatoria dei contributi, e del resto, proprio in questa funzione di direttive per l'applicazione giudiziale, non tali di per sé da violare il principio di determinatezza: SEMINARA, *op. cit.*, 251, nota 126, nonché 256 s.

⁵³³ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 845, nota 51: “in questa accezione il concorso di persone va considerato come una forma di manifestazione del reato: tra monosoggettivo e plurisoggettivo non c'è una cesura sul piano della tipicità, diverso è solo il modo di manifestarsi per le possibili interrelazioni tra i soggetti in gioco”.

⁵³⁴ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 845; ID., *Concorso di colpe*, cit., 549 ss.

⁵³⁵ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 846; nella nota 52 afferma: “si noti, non si pone invece lo stesso ordine di problemi rispetto alla costellazione – non concorsuale – derivante da competenze istituzionali, per la peculiare immedesimazione tra soggetto obbligato e bene oggetto di protezione”; ID., *Concorso di colpe*, cit., 549.

tollerabile solamente nei confronti di condotte altrui a forma libera. (...) Di converso, la soluzione dovrebbe essere invece di segno opposto almeno con riguardo a obblighi giuridici sinergici o complementari (rispetto ai quali, oltretutto, nella normalità dei casi l'art. 113 sembra svolgere una funzione di mera disciplina)⁵³⁶.

Rispetto ai *reati propri*, secondo Cornacchia “sembra potersi ammettere una funzione incriminatrice con riguardo alla partecipazione colposa di soggetti non qualificati, sul presupposto dell'inapplicabilità dell'art. 117 c.p. alla cooperazione colposa”⁵³⁷.

Quanto ai *reati di mera condotta*, l'autore, nel suo scritto del 2011, afferma che appare “estremamente dubbio” il riconoscimento di una funzione incriminatrice dell'art. 113, “per l'evidente incompatibilità con la lettera dell'art. 113 stesso, che si applica ai casi in cui «l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone» (una sua estensione anche a reati di azione sembrerebbe violare il principio di tassatività)”⁵³⁸.

4.3. Teorie sulla funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. con riferimento ai reati omissivi

È discusso se all'art. 113 c.p. vada riconosciuta una funzione incriminatrice con riguardo ai reati omissivi. In dottrina vi è chi dà una risposta affermativa al quesito, non solo in relazione ai reati omissivi propri (privi di evento naturalistico), ma anche in relazione ai reati omissivi impropri (vale a dire, di omesso impedimento dell'evento).

In particolare, nell'ambito dei *reati omissivi impropri*, Albeggiani precisa che l'art. 113 potrebbe consentire l'incriminazione di un “*contributo positivo* realizzato da un soggetto estraneo alla posizione di garanzia e di regola integrante una condotta istigatoria esercitata nei confronti del soggetto giuridicamente obbligato ad impedire l'evento”⁵³⁹, laddove una *compartecipazione omissiva* da parte di un soggetto obbligato all'impedimento dell'evento risulterebbe già sanzionata sulla base della clausola di equivalenza contenuta nell'art. 40 cpv. L'autore fa l'esempio di “A, infermiere, che si è impegnato a praticare a B, gravemente ammalato, alcune fleboclisi. La moglie di A, per mera trascuratezza, riesce a convincere il marito ad accompagnarla a fare compere, ritardando così l'appuntamento con B. Quest'ultimo, in conseguenza della ritardata terapia, è colto

⁵³⁶ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 846.

⁵³⁷ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 550; ID., *La cooperazione colposa*, cit., 846.

⁵³⁸ CORNACCHIA, *La cooperazione colposa*, cit., 846.

⁵³⁹ ALBEGGIANI, *La cooperazione colposa*, cit., 517; ID., *I reati*, cit., 183 ss. Nello stesso senso MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 531, nota 181; GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 241.

da una crisi cardiaca e muore”⁵⁴⁰. Secondo Albergiani, “è di tutta evidenza che A potrà essere ritenuto responsabile di omicidio colposo realizzato mediante omissione. Sull’infermiere grava, infatti, uno specifico obbligo giuridico di attivarsi in virtù degli impegni assunti nei confronti dell’ammalato. La moglie di A, invece, in quanto estranea ad ogni obbligo di assistenza a B, non può essere ritenuta «garante» della incolumità del malato e, pertanto, il suo comportamento, se ci si limita a prendere in considerazione la fattispecie monosoggettiva di parte speciale, andrà esente da pena. Attraverso le norme sulla partecipazione, invece, la condotta di chi concorre ad un delitto omissivo, senza essere personalmente obbligato ad impedire l’evento, potrà assumere rilievo penale in base ad un processo analogo a quello che permette, nel caso di concorso nel reato proprio, la estensione della responsabilità dell’*intraeus* al soggetto sprovvisto di qualifica”⁵⁴¹.

A tale orientamento si è obiettato, in primo luogo, che la dilatazione delle posizioni di garanzia “sarebbe frutto di una lettura analogica delle fattispecie commissive mediante omissione, improntata ad un generalizzato e onnicomprensivo criterio solidaristico, ma, al contempo, diametralmente confliggente con l’esigenza di delimitare con precisione questa tipologia di illeciti”⁵⁴². Ad esempio, “la richiesta di informazioni al vigile urbano, impegnato a dirigere il traffico, potrebbe portare alla cooperazione colposa nel sinistro generato dall’omessa attività dello stesso, impegnato nella risposta. I compagni al tavolo di gioco con il casellante ferroviario risponderebbero del disastro colposo cagionato dalla sua inerzia antidoverosa”⁵⁴³.

In proposito, Aldrovandi pone in rilievo che l’illecito omissivo improprio trova la propria fonte in una posizione di garanzia attribuita dall’ordinamento a determinati soggetti e “solo su questi ultimi potranno gravare obblighi di diligenza aventi ad oggetto la corretta esplicazione delle funzioni di garante, e ciò già in base ad un’elementare esigenza di coerenza o, se si vuole, di non contraddizione, che si deve presumere informi di sé l’ordinamento (...): non si può pensare che quest’ultimo attribuisca solo a certi soggetti (...) il ruolo di garanti, per poi gravare tutti i cittadini di obblighi di diligenza relativi allo svolgimento di tale ruolo (ad essi estraneo), con grave pregiudizio, tra l’altro, dell’esigenza di certezza sottostante al principio di legalità”⁵⁴⁴. Secondo Aldrovandi, quindi, una responsabilità del soggetto estraneo potrà venire in considerazione solo quando questi impedisca al garante di operare come tale (sicché in effetti venga a mancare la condotta commissiva doverosa del garante, della cui omissione solo quest’ultimo potrebbe essere chiamato a rispondere), come, ad esempio, avviene nei seguenti casi: un rapinatore lega “la propria vittima, pur sapendo (o dovendo sapere) che questa svolge una funzione di casellante, impedendole di provvedere ad

⁵⁴⁰ ALBERGIANI, *I reati*, cit., 183.

⁵⁴¹ ALBERGIANI, *I reati*, cit., 183 ss.

⁵⁴² GAROFOLI, *op. cit.*, 1305 s., nota 841.

⁵⁴³ INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 480.

⁵⁴⁴ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 176 s.

abbassare le sbarre di un passaggio a livello, con la conseguenza di una collisione tra il treno che sopraggiunge ed una vettura (...); un soggetto ingaggia una gara di velocità con un'autoambulanza, diretta a soccorrere un terzo, determinando l'uscita di strada del mezzo di soccorso, e la morte del soggetto che attendeva l'arrivo dell'autoambulanza"⁵⁴⁵. Tuttavia, in tali ipotesi, dal momento che presupposto dell'omissione è la possibilità di attivarsi, neppure sussiste un comportamento omissivo del garante, e la condotta del soggetto estraneo alla posizione di garanzia "si fonderà su una fattispecie commissiva monosoggettiva (chi lega il casellante, in realtà, «cagiona» la collisione, intervenendo con la propria condotta positiva a modificare il presumibile corso degli eventi)"⁵⁴⁶.

In secondo luogo, si è notato che "la tesi favorevole a ritenere la responsabilità concorsuale della moglie costringerebbe, in pratica, ad accertare non solo l'omissione, ma anche profili fattuali relativi al comportamento tenuto dal garante in luogo di quello comandato: profili che invece dovrebbero risultare estranei alla tipicità della fattispecie omissiva"⁵⁴⁷, considerando che oggi prevale la concezione normativa dell'omissione stessa rispetto alla teorica dell'*aliud agere* (vale a dire, non rileva ciò che il garante ha fatto in luogo di ciò che avrebbe dovuto fare)⁵⁴⁸.

Una terza critica alla posizione di Albergiani fa riferimento all'esempio surriferito, che si presenterebbe in più punti "ambiguo ed impreciso"⁵⁴⁹. Secondo Risicato, non si comprende, infatti, "quale sia il reale atteggiamento psicologico dell'infermiere: se egli consapevolmente diserta l'appuntamento, indifferente alle sorti del paziente B, sorge il dubbio che il garante versi in una condizione di dolo eventuale, e non di colpa cosciente. Nel qual caso", secondo l'autrice, "ovviamente, non potrà essere invocata una concorrente responsabilità *ex art. 113 c.p.* della moglie di costui, dato che la disposizione in esame ricomprende nel suo ambito di operatività le sole ipotesi di concorso colposo, escludendo *a contrario* la possibilità di incriminare forme di partecipazione colposa all'altrui fatto doloso"⁵⁵⁰.

Inoltre, c'è "da chiedersi come debba essere interpretata la «mera trascuratezza» della moglie dello *Hintermann*": "la specificazione di tale elemento si rivela di estrema importanza, poiché da esso – e solo da esso – dipende l'eventuale responsabilità penale della donna. Solo nel caso in cui la «trascuratezza» si traduca nella consapevole adesione al fatto materiale del marito sarà possibile parlare di cooperazione colposa della moglie dell'infermiere nella causazione mediante omissione dell'evento-morte. Viceversa, se la donna, ignara degli obblighi professionali del marito, lo invita a

⁵⁴⁵ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 177.

⁵⁴⁶ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 177.

⁵⁴⁷ VENEZIANI, *I delitti contro la vita*, cit., 87 s.

⁵⁴⁸ VENEZIANI, *I delitti contro la vita*, cit., 87 s., con ulteriori rinvii alla dottrina che ritiene ormai superata la teoria dell'*aliud agere*, in chiave critica.

⁵⁴⁹ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 153. Per la trattazione del tema del c.d. concorso colposo nel delitto doloso si rinvia al Capitolo 2, Sezione I.

⁵⁵⁰ *Ibidem*.

fare una passeggiata, realizza un comportamento intrinsecamente lecito e certamente insuscettibile di assumere rilievo penale *ex art. 113 c.p.*”⁵⁵¹.

Infine, Severino di Benedetto mette in rilievo che nei reati omissivi impropri nascenti dall’integrazione del principio di conversione *ex art. 40 cpv. c.p.* con la norma incriminatrice che delinea un reato d’evento a forma libera, “l’intervento dell’art. 113 c.p. non potrà che assolvere ad una funzione di disciplina”⁵⁵². Ad esempio, l’autrice fa riferimento al caso del “datore di lavoro che per trascuratezza ometta di installare su un edificio in costruzione protezioni preventive di infortuni, venendo meno all’obbligo giuridico che gli impone la normativa extrapenale in materia, e ciò cagioni – in concorso con la condotta imprudente di un capo-cantiere il quale determini un operario a salire sull’edificio, nonostante la mancanza di protezione – la morte o le lesioni di quest’ultimo a seguito della caduta”⁵⁵³. La condotta omissiva del datore di lavoro e la condotta positiva del capo-cantiere devono considerarsi già *ab origine* tipiche⁵⁵⁴.

Con riguardo ai *reati omissivi propri*, alcuni autori affermano che l’art. 113 svolge una funzione di incriminazione in relazione a comportamenti di compartecipazione sia *positivi* (come, per es., l’istigazione colposa rivolta al destinatario dell’obbligo), sia *omissivi*: in questa seconda ipotesi, ci si riferisce alle condotte omissive di chi, pur non essendo destinatario dell’obbligo di adempiere previsto dalla fattispecie, riveste comunque una posizione di garanzia per l’impedimento del reato omissivo⁵⁵⁵.

Severino di Benedetto, in particolare, analizza la rilevanza concorsuale di condotte atipiche attive o omissive nei *reati omissivi propri*, congiuntamente a quanto vale per i *reati commissivi mediante omissione descritti direttamente dalla norma incriminatrice* (si pensi ad esempio all’art. 57 c.p.). Anche per l’autrice, non si pone alcun problema con riferimento a *condotte positive* di partecipazione: “la diretta efficacia eziologica del comportamento attivo sulla omissione che ne consegue, unitamente al requisito soggettivo concorsuale (consapevolezza o rappresentabilità dell’obbligo giuridico incombente sul concorrente), rappresentano condizioni necessarie e sufficienti affinché si attivi il meccanismo di incriminazione della fattispecie concorsuale”⁵⁵⁶. Ad esempio, sarebbe possibile configurare una responsabilità *ex art. 451 c.p.* del soggetto che, estraneo all’obbligo di attivarsi posto dalla norma in esame, e “versando in uno stato di errore non scusabile,

⁵⁵¹ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 153 la conclusione dell’autrice è che “anche dall’esempio in ultimo proposto, risulta quindi la indispensabilità di un’attenta analisi del contenuto e della funzione del c.d. «legame psicologico» tra le condotte dei concorrenti, quale ineludibile discriminazione tra concorso di fatti colposi indipendenti ed una cooperazione colposa da assumere nella sua naturale vocazione estensiva dei margini originari di incriminazione dei fatti colposi”.

⁵⁵² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 199.

⁵⁵³ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 199.

⁵⁵⁴ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 199.

⁵⁵⁵ GRASSO, *Commento all’art. 113*, cit., 241.

⁵⁵⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 200.

induce il responsabile di un'azienda a non adottare una determinata apparecchiatura preventiva prescritta invece come obbligatoria dalla normativa antinfortunistica, rappresentandogli come più idonea al fine di prevenzione altra apparecchiatura, che in concreto poi non si riveli adeguata"⁵⁵⁷.

Diversamente accade per i casi in cui l'*omissione di un soggetto, al quale non siano riferibili le particolari condizioni di fatto o personali che rappresentano il presupposto della fattispecie omissiva a forma vincolata*, si affianchi alla omissione del soggetto cui tali condizioni siano, invece, riferibili. In siffatte ipotesi, affinché si realizzi l'indispensabile presupposto oggettivo per l'intervento dell'art. 113 c.p. in funzione incriminatrice, è necessario che sussista comunque un obbligo giuridico di attivarsi per impedire l'altrui inadempimento corrispondente alla fattispecie tipica: per quanto riguarda, ad esempio, il reato di cui all'art. 451 c.p., "l'obbligo giuridico di apprestare le apparecchiature in questione non diviene operante ogniqualvolta un soggetto si imbatte nella situazione di fatto che la norma presuppone"⁵⁵⁸. Secondo l'autrice per la soluzione del problema occorre considerare il particolare caso in cui "l'omissione dell'estraneo alla sfera dell'obbligo giuridico segua ad un incarico di adempimento da parte di colui che è normativamente investito dell'obbligo"⁵⁵⁹. È, quindi, necessario distinguere in proposito tra trasferimento di funzioni e delega di esecuzione.

Con l'espressione "*trasferimento di funzioni*" si individua "il fenomeno del conferimento all'incaricato dei poteri inerenti l'esercizio della funzione e quindi del trasferimento a questi dei poteri e degli obblighi, ivi compresa la posizione personale rilevante per il diritto penale, con conseguente fuoriuscita del dante incarico dalla sfera dei soggetti responsabili e correlativo ingresso in essa dell'incaricato"⁵⁶⁰. "Al non corretto adempimento da parte del delegato, non potrà che corrispondere una responsabilità esclusiva, anche penale, di questi" e "non si porrà alcun problema di concorso del dante incarico"⁵⁶¹. "L'originario preposto non può in alcun modo essere chiamato a rispondere del fatto omissivo dell'incaricato di funzioni, salvo che una specifica norma, diversa da quella dell'art. 40 cpv. c.p., non lo renda esplicitamente destinatario di un autonomo obbligo di controllo"⁵⁶² (si pensi ad esempio agli artt. 57 c.p. o 224 n. 2 l. fall. e 2392 cpv. c.c.).

Si ha invece "*incarico di esecuzione*" "quando il dante incarico non trasmette affatto la sua posizione rilevante per il diritto penale; si serve semplicemente di altri per adempiere la funzione avente penalistico rilievo (...). L'incarico medesimo esonera chi lo conferisce in misura assai ridotta, imponendogli un accurato controllo sul singolo adempimento ad altri affidato. Né l'incarico

⁵⁵⁷ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 194.

⁵⁵⁸ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 203.

⁵⁵⁹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 206.

⁵⁶⁰ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 207 che cita FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa*, Firenze, 1984, 347 ss.

⁵⁶¹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 207.

⁵⁶² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 208.

di esecuzione implica che la posizione di garanzia la assuma l'incaricato, il quale rimane un estraneo alla sfera del soggetto attivo del reato funzionale"⁵⁶³. "Con riferimento al reato omissivo, si potrà dunque dire che l'obbligo giuridico che ne costituisce la matrice non si trasferisce sull'esecutore incaricato dell'adempimento, ma rimane sempre riferibile all'originario titolare, sia pure trasformandosi in obbligo di sorveglianza munito di rilievo penale. Rispetto a tale situazione si possono configurare tutti i presupposti necessari per il realizzarsi di una fattispecie concorsuale colposa"⁵⁶⁴. "Colui che ha conferito l'incarico di esecuzione, in quanto titolare comunque della posizione di garanzia, avrà realizzato tutti gli elementi di una condotta concorsuale punibile, se ha colposamente omesso il controllo sull'adempimento e se il mancato controllo ha contribuito al verificarsi dell'omissione. Colui che ha ricevuto l'incarico potrà rispondere a titolo di concorso colposo se, pur essendo consapevole del contenuto dell'incarico, non vi ha adempiuto per colpa"⁵⁶⁵. Secondo Severino di Benedetto, anche in una prospettiva *de jure condendo*, "sembra che la pur auspicabile introduzione di norme volte a disciplinare espressamente il fenomeno del trasferimento di funzioni e a determinare espressamente i presupposti della posizione di controllo, differenziandola dalla posizione di garanzia"⁵⁶⁶, non debba necessariamente andare congiunta ad una proposta di abrogazione dell'art. 113 c.p."⁵⁶⁷. Il suo mantenimento, accanto all'introduzione delle norme suddette, "consentirebbe, in ipotesi di realizzazione plurisoggettiva del fatto omissivo del genere di quella esaminata, di realizzare un duplice risultato di chiarificazione. Da un lato, si consentirebbe una preliminare e corretta imputazione delle posizioni di sorveglianza giuridicamente rilevanti; dall'altro, non si rinunciarebbe a quei requisiti causali e psicologici del nesso concorsuale colposo che possono consentire, se correttamente applicati, di evitare quei fenomeni di degradazione dell'omissione colposa in forme di responsabilità oggettiva per la posizione rivestita"⁵⁶⁸.

Parte della dottrina, tuttavia, ha obiettato che la necessità che il concorrente si rappresenti l'altrui condotta omissiva e, di conseguenza, l'altrui obbligo di attivarsi, "non può che accompagnarsi ad un

⁵⁶³ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 210, che rinvia a FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, cit., 348.

⁵⁶⁴ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 211.

⁵⁶⁵ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 212.

⁵⁶⁶ FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, cit., 382. Secondo l'autore "il legislatore futuro, per rispettare i principi di divisione e di specializzazione del lavoro nelle imprese, dovrebbe congegnare un sistema che, accanto a «posizioni di garanzia», prevedesse «posizioni di sorveglianza». Le prime dovrebbero, almeno in via di principio esser affidate al solo titolare dell'esercizio della funzione avente penalistico rilievo; le seconde, a chi controlli su questo e quindi al dante incarico, ovviamente nella misura in cui ad esso si assegni effettivamente il dovere di controllo. La norma, cioè, dovrebbe preliminarmente imputare al dante incarico il dovere di controllo, determinandone i contenuti in conformità con i principi di divisione e specializzazione del lavoro. Solo le posizioni di garanzia dovrebbero essere regolate da una disposizione avente analogo contenuto a quello dell'attuale art. 40 comma 2. Invece le posizioni di sorveglianza dovrebbero esser regolate da altra disposizione contemplante una fattispecie omissiva autonoma". Per un approfondimento di tale proposta di riforma si veda *op. cit.*, 382 ss.

⁵⁶⁷ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 216.

⁵⁶⁸ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 216.

atteggiamento soggettivo di tipo doloso”⁵⁶⁹. Ad esempio, “il consulente fiscale, per poter rispondere a titolo di concorso colposo della omessa presentazione dei redditi (allo stesso delegata dal contribuente), dovrà rappresentarsi, nel momento in cui tenga la propria condotta tipica, la condotta del contribuente-delegante, e quindi l’esistenza dell’obbligo per quel determinato soggetto di attivarsi ai fine della presentazione della dichiarazione”⁵⁷⁰. Non è possibile immaginare che il consulente fiscale, “rappresentandosi, alla scadenza del termine, l’esistenza dell’obbligo di attivarsi del proprio cliente, non si rappresenti pure l’esistenza, in forza della delega (che peraltro è aspetto fondamentale della propria attività professionale), di un analogo obbligo in capo a sé stesso. Ove tale rappresentazione si accompagni alla volontà di non presentare la dichiarazione, si dovrà dire che il consulente sia in dolo”⁵⁷¹. Ove invece “manchi un atteggiamento soggettivo di tipo doloso, assai difficilmente si potrà pensare che il consulente si sia rappresentato la condotta omissiva (e, quindi, la violazione dell’obbligo di attivarsi) del contribuente”, e dunque che sussista l’elemento soggettivo necessario per aversi un’ipotesi di responsabilità concorsuale⁵⁷².

Con riferimento a tale obiezione occorre porre in evidenza, in primo luogo, che il problema ha perso rilevanza l’ambito del diritto penale tributario, in quanto il d.lg. 10 marzo 2000, n. 74 ha delineato i reati tributari unicamente come delitti dolosi⁵⁷³.

In secondo luogo, si possono immaginare due casi, probabilmente di difficile verifica, in cui il professionista contribuisca colposamente all’inadempimento del contribuente, essendo consapevole della condotta omissiva di quest’ultimo. Si pensi al caso in cui il consulente fiscale ritenga erroneamente per colpa di avere adempiuto all’incarico affidatogli. Oppure, il caso in cui egli, per un errore dovuto a colpa, creda di non essere tenuto ad adempiere per il contribuente (avendo erroneamente interpretato una clausola della delega di conferimento dell’incarico di adempiere). In entrambi i casi, l’errore del professionista cadrebbe sull’obbligo giuridico di adempiere (in particolare, sull’esistenza o sul contenuto), avente la propria fonte nella delega. Si tratterebbe, dunque, secondo l’orientamento maggioritario della giurisprudenza⁵⁷⁴, di due casi di ignoranza sulla legge penale: il giudice dovrebbe accertare se per il professionista fosse “possibile conoscere il comando” di agire. Qualora il giudice accertasse tale possibilità, il soggetto dovrebbe rispondere per concorso colposo nel reato tributario proprio *ex artt.* 5, 113.

⁵⁶⁹ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 179 s.

⁵⁷⁰ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 180.

⁵⁷¹ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 180 s.

⁵⁷² ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 181.

⁵⁷³ CORBETTA, *Commento all’art. 113 c.p.*, cit., Rn. 23.

⁵⁷⁴ Per i necessari riferimenti, si vedano MARINUCCI-DOLCINI, *op.cit.*, 295.

Certamente il professionista non potrebbe omettere di agire per pura dimenticanza dovuta a colpa, e contemporaneamente rappresentarsi l'obbligo di attivarsi del proprio cliente alla scadenza del termine, perché si tratterebbe di due atteggiamenti psicologici tra loro incompatibili.

Si noti che il problema si porrebbe anche qualora si aderisse, ad esempio, alla teoria di Severino di Benedetto, per la quale ciò che distingue la cooperazione colposa dal concorso di cause autonome *ex art. 41c.p.*, nell'ambito dei reati a forma vincolata, è la prevedibilità della condotta altrui. Si potrebbe infatti sostenere che se il professionista prevedesse l'inadempimento del contribuente e fosse consapevole dell'obbligo a sé delegato, sarebbe in dolo; perché egli possa essere ritenuto responsabile a titolo di cooperazione colposa, dovrebbe, per errore dovuto a colpa, ritenere di non essere tenuto ad adempiere.

4.4. La posizione della giurisprudenza

La Corte di Cassazione ha recentemente affermato che risulta *implicitamente* accolto dalla giurisprudenza di legittimità l'indirizzo secondo cui la disciplina della cooperazione colposa eserciterebbe “una funzione estensiva dell'incriminazione rispetto all'ambito segnato dal concorso di cause colpose indipendenti, coinvolgendo anche condotte *atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione, che per assumere concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte.* (...) Tale (...) indirizzo (...) è senz'altro aderente alle finalità perseguite dal codificatore che, introducendo la disciplina di cui si discute, volle troncare le dispute esistenti in quell'epoca, esplicitando la possibilità di configurare fattispecie di concorso anche nell'ambito dei reati colposi. Tale indirizzo interpretativo trova pure sicuro conforto nella disciplina di cui all'art. 113 c.p., comma 2 e art. 114 cod. pen., che prevedono, nell'ambito delle fattispecie di cooperazione, l'aggravamento della pena per il soggetto che abbia assunto un ruolo preponderante e, simmetricamente, la diminuzione della pena per l'agente che abbia apportato un contributo di minima importanza. Tale ultima contingenza, evocando appunto condotte di modesta significatività, sembra attagliarsi perfettamente al caso di condotte prive di autonomia sul piano della tipicità colposa e quindi non autosufficienti ai fini della fondazione della responsabilità colpevole”⁵⁷⁵.

La Cassazione ha analizzato poi le singole categorie di reato dove il suddetto effetto estensivo dell'incriminazione dell'art. 113 c.p. opera, stabilendo che: “l'effetto estensivo si configura

⁵⁷⁵ Cass. Sez. IV, 2 dicembre 2008, 16 gennaio 2009, n. 1786, in *De Jure*; nello stesso senso: Cass., Sez. IV, n. 48318, 12 novembre 2009, 17 dicembre 2009, Rv. 245736; Cass. Sez. IV, n. 1428, 2 novembre 2011, 17 gennaio 2012 in *De Jure*; Trib. Aquila, 22 ottobre 2012, in www.penalecontemporaneo.it.

senz'altro *nei reati commissivi mediante omissione*, quando vi sia l'apporto di soggetto non gravato dell'obbligo di garanzia⁵⁷⁶.

Una situazione analoga si può configurare *quando la regola cautelare violata attiene all'obbligo di prevenire altrui condotte colpose*: rientrano in tale ambito i casi di scuola dell'affidamento dell'auto a conducente totalmente inesperto e privo di patente; e quello dell'omessa custodia dell'arma carica che, così, viene imprudentemente maneggiata da persona impreparata. In tutti tali casi traspare l'esigenza di una lettura integrata delle condotte colpose, anche per verificare la realizzazione nell'evento del rischio cautelato dalla regola di diligenza⁵⁷⁷.

Secondo la Cassazione, “meno definita appare la vasta area in cui è presente una condotta che, priva di compiutezza, di fisionomia definita nell'ottica della tipicità colposa se isolatamente considerata, si integra con altre dando luogo alla *fattispecie causale colposa*. Mentre la condotta tipica dà luogo alla violazione della regola cautelare eziologica, quella del partecipe, come ritenuto da autorevole dottrina, si connota per essere pericolosa in una guisa ancora indeterminata. A tali condotte viene solitamente attribuita valenza in chiave agevolatrice.

A tale ambito sembrano riferirsi non solo l'intitolazione dell'art. 113 c.p., che evoca il concetto di cooperazione colposa distinto da quello di concorso doloso; ma anche i lavori preparatori, quando si parla di *scientia maleficii*, di consapevolezza di concorrere con la propria all'altrui azione, di fascio di volontà cooperanti nel porre in essere il fatto incriminato⁵⁷⁸.

Definito il contesto, la Corte si pone poi il problema di individuare “il fattore che fa per così dire da collante tra le diverse condotte, delineandone la cooperazione. Tale elemento di coesione viene ritenuto di tipo psicologico, tanto dalla dottrina prevalente che dalla giurisprudenza: si tratta della *consapevolezza di cooperare con altri*”⁵⁷⁹.

La Cassazione, come visto *supra*, propone inoltre, come criterio per arginare le preoccupazioni di eccessiva estensione della fattispecie di cooperazione connesse alla mera consapevolezza dell'altrui condotta concorrente, l'individuazione rigorosa sul piano fenomenico delle condotte che si pongono tra loro in cooperazione: “occorre cioè che il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge, da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio, o almeno sia contingenza oggettivamente definita senza incertezze e pienamente condivisa sul piano della consapevolezza. In tali situazioni, l'intreccio cooperativo, il comune coinvolgimento nella gestione del rischio giustifica

⁵⁷⁶ Si veda, per l'analisi della posizione della dottrina, § 4.3.

⁵⁷⁷ Cass. Sez. IV, 2 dicembre 2008, 16 gennaio 2009, n. 1786, in *De Jure* (probabilmente la Cassazione fa qui riferimento alla tesi di Cognetta, su cui *supra* § 3.2.3.3.).

⁵⁷⁸ Cass. Sez. IV, 2 dicembre 2008, 16 gennaio 2009, n. 1786, in *De Jure*. [Nella giurisprudenza di merito, si noti che la](#) Corte di Appello di Bari, 16 settembre 2004, n. 1149. in *Riv. Pen.* 2005, p. 869 ss. ha invece precisato: “di cooperazione colposa può legittimamente parlarsi solo ed esclusivamente con riferimento ai «delitti colposi di evento a forma vincolata e ai delitti colposi di mera condotta», di talché restano estranei alla funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. i delitti colposi di evento a forma libera, quale, appunto, l'omicidio colposo”.

⁵⁷⁹ *Ibidem*.

la penale rilevanza di condotte che, come si è accennato, sebbene atipiche, incomplete, di semplice partecipazione, si coniugano, si compenetrano con altre condotte tipiche⁵⁸⁰.

Commentando questa sentenza, Risicato osserva che “ciò che consolida le condotte dei concorrenti è, secondo il Supremo Collegio, un elemento misto, oggettivo e soggettivo: l’«intreccio cooperativo» – che determina l’espansione dei margini originari della tipicità colposa – non è caratterizzato soltanto da un (altrimenti generico) legame psicologico tra le condotte dei concorrenti, comunque necessario perché coesistente alla partecipazione criminosa, ma dalla gestione contestuale di un rischio comune, il quale determina un «accrescimento dell’efficienza delle cautele»⁵⁸¹.

5. Concorso colposo nelle contravvenzioni

Secondo quanto affermato da Padovani, *durante la vigenza del Codice Zanardelli* la dottrina “limitava il concorso nelle contravvenzioni alla sola correatità (cioè all’esecuzione commessa da più soggetti in concorso tra loro), escludendola per le altre forme di partecipazione (istigazione, complicità), sul presupposto che l’imputazione subiettiva del fatto contravvenzionale dipendesse dalla mera volontarietà, non sufficiente a sorreggere un atto di concorso atipico⁵⁸². Tuttavia il codice penale del 1889 prevedeva all’art. 60 (si veda anche *supra* § 1.1.1.) “una forma di responsabilità sostanzialmente concorsuale «nelle contravvenzioni commesse da chi è soggetto all’altrui autorità, direzione o vigilanza» per la quale «la pena» si applicava «anche alla persona rivestita dell’autorità, o incaricata della direzione o vigilanza», qualora si trattasse «di contravvenzioni a disposizioni che essa era tenuta a fare osservare, e se la contravvenzione poteva essere impedita dalla sua diligenza»⁵⁸³.

Con riferimento al *codice attuale*, alcuni autori sostengono la non configurabilità del concorso colposo nelle contravvenzioni, mentre la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza⁵⁸⁴ danno al quesito soluzione positiva.

⁵⁸⁰ *Ibidem*.

⁵⁸¹ RISICATO, *Cooperazione in eccesso colposo: concorso “improprio” o compartecipazione in colpa “impropria”?*, in *Dir. Pen. Proc.* 2009, 571.

⁵⁸² PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 89.

⁵⁸³ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 89.

⁵⁸⁴ Sulla giurisprudenza si veda anche quanto riportato nel § 8 sulla casistica.

5.1. Soluzione contraria alla configurabilità del concorso colposo nelle contravvenzioni

Parte delle dottrine dubita della possibilità di configurare un concorso colposo nelle contravvenzioni colpose, innanzitutto, in ragione del *tenore letterale dell'art. 113 c.p.* In tale disposizione si fa riferimento alla cooperazione nel solo “delitto” colposo: si osserva in proposito che “l’uso del termine ‘delitto’ viene reiterato nell’ambito della disposizione dell’art. 113 c.p., oltre che nel titolo della norma, altresì nei due commi che la compongono”⁵⁸⁵. “L’esistenza dell’art. 113 e la sua limitazione ai delitti, già per il naturale principio interpretativo ‘*ubi dixit voluit, ecc.*’, comporta l’esplicita esclusione della riferibilità dell’art. 113 alle contravvenzioni colpose, e pare comportare l’implicita esclusione di una riferibilità ad esse dell’art. 110”⁵⁸⁶. La estensibilità dell’art. 113 c.p. anche alle contravvenzioni si risolverebbe “in una vera e propria estensione analogica, vietata come sappiamo – specie se *in malam partem* – in materia penale”⁵⁸⁷.

Sul punto Angioni rileva che occorre considerare “*la ragione per cui è sorto l’art. 113 primo comma*”: alla luce dell’indagine storica, “per la sostanziale ragione di codificare il principio della configurabilità concettuale del concorso colposo, fino ad allora vivamente contestata”⁵⁸⁸. “Si può ragionevolmente pensare che l’innovazione sia stata volutamente limitata alle ipotesi più gravi di reato colposo, cioè ai delitti, e si siano lasciate prive di rilevanza penale le ipotesi meno gravi, cioè le contravvenzioni”⁵⁸⁹.

Inoltre, Gallo osserva che l’art. 113 “non parla di concorso”, ma di “*cooperazione*” nel delitto colposo. Nell’art. 113 non si riscontra il termine “concorso” perché il legislatore ha “voluto porre in luce (...) che l’elemento soggettivo non si protende sino all’evento ma si limita puramente e semplicemente alla condotta: altrimenti si rientrerebbe in una delle ipotesi previste dall’art. 110”. Dunque, il legislatore ha differenziato l’istituto di cui all’art. 113 rispetto a quello dell’art. 110, e non è sufficiente dire, per ritenere punibile il concorso colposo in contravvenzione colposa, che la formula usata dal legislatore all’art. 110 è di per sé sufficientemente idonea a comprendere anche la partecipazione colposa in fatto colposo contravvenzionale⁵⁹⁰.

In secondo luogo, si osserva che “se fosse vero che l’art. 113 fa riferimento ai soli delitti colposi non per escludere le contravvenzioni, ma per parificare i delitti alle contravvenzioni già contemplate nell’art. 110, ci sarebbe da pensare come mai il legislatore non abbia regolato più speditamente

⁵⁸⁵ ALICE, *Il concorso colposo*, cit., 1037.

⁵⁸⁶ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 67.

⁵⁸⁷ MARINI, *Elementi di diritto penale*, cit., 41; si rifà alla lettera dell’art. 113 co. 1 c.p. anche BOSCARRELLI, *Compendio*, cit., 168.

⁵⁸⁸ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 68.

⁵⁸⁹ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 68.

⁵⁹⁰ GALLO, *La responsabilità penale del professionista in materia tributaria*, in *Boll. Trib.* 1984, 293 s.

delitti e contravvenzioni già contemplate nell'art. 110 con una semplice *formula appena più specifica* di quella attuale, dicendo: «quando più persone concorrono nel medesimo reato (sia esso) doloso o colposo...»⁵⁹¹.

Severino di Benedetto sul punto afferma che la considerazione non solo appare logicamente esatta, ma può essere ulteriormente approfondita sul piano sistematico. «Proprio l'autonomia del fenomeno concorsuale rispetto alle figure di esecuzione monosoggettiva (...) impone di ritenere che la nuova fattispecie, incriminatrice o di disciplina, creata dalla integrazione della normativa concorsuale con la norma di parte speciale, debba in ogni caso essere assistita da una autonoma previsione in ordine all'elemento psicologico del fatto plurisoggettivo. In altri termini, il legislatore, nel delineare la figura del concorso di persone in un fatto illecito penale non avrebbe giammai potuto fare riferimento alle sole regole dettate dall'art. 42 c.p. in materia di esecuzione monosoggettiva, ma avrebbe dovuto comunque delineare, così come in effetti ha delineato, lo specifico elemento psicologico, doloso o colposo, della fattispecie concorsuale e il suo ambito di incidenza sui delitti e/o sulle contravvenzioni. Alla base di tali considerazioni la limitazione del disposto dell'art. 113 c.p. alle sole ipotesi di concorso colposo nel delitto riacquista integralmente la sua portata di norma, incriminatrice e/o di disciplina, con riferimento esclusivo alle ipotesi di esecuzione plurisoggettiva colposa di tale categoria di reati, e ripropone una connessa funzione di vero e proprio «sbarramento» rispetto alla partecipazione colposa ad un illecito contravvenzionale»⁵⁹².

Tuttavia, secondo parte della dottrina, tali affermazioni proverebbero troppo in quanto «ad essere coerenti, si dovrebbe giungere ad escludere la riferibilità alle fattispecie plurisoggettive quantomeno di tutte le norme del titolo terzo del primo libro del codice penale, con il risultato – a tutti evidente – di creare una paradossale ed inaccettabile lacuna nell'ordinamento»⁵⁹³. «In realtà, l'art. 42 c.p. è riferibile ad ogni autonoma fattispecie, sia monosoggettiva, sia plurisoggettiva, come, del resto, è fatto palese dalla circostanza che il titolo terzo del libro primo del codice penale ha ad oggetto, genericamente, il «reato»»⁵⁹⁴.

In terzo luogo, si osserva che, «da un *punto di vista quantitativo*, il risultato in termini di incriminazione *ex novo* di comportamenti, altrimenti atipici, di concorso colposo sarebbe, per le ipotesi contravvenzionali, estremamente più vasto rispetto a quello ipotizzabile per i casi di delitto. Le fattispecie contravvenzionali colpose, infatti, oltre ad essere assai più numerose rispetto ai delitti, presentano quasi sempre una struttura a forma vincolata. Si finirebbe, così, con l'affidare una così vasta portata incriminatrice ad una norma «implicita», dedotta in via di interpretazione dall'art. 110,

⁵⁹¹ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 68 ss.; ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 194 s.

⁵⁹² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 269 ss.

⁵⁹³ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 123.

⁵⁹⁴ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 123.

mentre sarebbe legittimo pretendere, per giungere a risultati così rigorosi in termini di incriminazione, una disciplina espressa⁵⁹⁵. Inoltre, “non può non notarsi come sia quanto meno anomalo il fatto che da un lato si censuri la funzione incriminatrice dell’art. 113 c.p. sul versante dei delitti colposi e si ammetta, dall’altro, la configurabilità del concorso colposo per tipologie meno gravi di illecito, finendo col reprimere contributi di partecipazione dotati di un disvalore penale assolutamente marginale⁵⁹⁶. “Ciò, peraltro, sarebbe in contrasto con la tendenza a ridimensionare, soprattutto nel campo dell’illecito contravvenzionale, l’area di intervento penale”⁵⁹⁷.

In senso contrario, Mantovani sottolinea, in primo luogo, l’inutilizzabilità di un argomento meramente “quantitativo”. In secondo luogo, l’autore evidenzia che il concorso in questione resta, in realtà, ben più circoscritto poiché le contravvenzioni colpose sono soprattutto di mera condotta e rispetto ad esse “quella volontà di cooperare nella condotta (es.: istigare altri a lasciare liberi animali pericolosi), richiesta dal concorso colposo, dà luogo, di regola, a un concorso doloso. In terzo luogo, il problema non sarebbe “di interpretazione, ma di politica criminale”⁵⁹⁸. “E a questo proposito va ricordato che la L. n. 689/81 ha previsto il concorso anche negli illeciti amministrativi colposi”⁵⁹⁹. In quarto luogo, parte della dottrina evidenzia che “il pericolo dell’eccessivo ampliamento della responsabilità penale viene ad essere scongiurato dalla necessità, per la configurabilità del concorso colposo, della violazione, da parte di ciascuno dei concorrenti, di una regola di condotta a contenuto cautelare e della presenza del legame psicologico tra le condotte

⁵⁹⁵ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 192 ss.; RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 177.

⁵⁹⁶ RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 177. Secondo GAROFOLI, *op. cit.*, 1307, “si tratta, tuttavia, di preoccupazione non decisiva, se solo si considera che la punibilità è sempre condizionata, anche nell’ipotesi di concorso nel reato contravvenzionale, al riscontro di presupposti generali sopra illustrati”.

⁵⁹⁷ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 195; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 517.

⁵⁹⁸ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 531, nota 181 lett. c). Per ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 123 s. i rilievi circa l’eccessivo ampliamento dell’ambito di punibilità sono riserve da condividere, che trovano conferma, *a fortiori*, nei rilievi in ordine all’inopportunità politico-criminale di mantenere l’istituto del concorso nel reato colposo. Però, “trattandosi di osservazioni che attengono a valutazioni di opportunità politico-criminale, non possono essere proficuamente valorizzate a fini esegetici, atteso che si pongono in evidente contrasto con il dato normativo, che, come si è sottolineato, pare autorizzare il concorso colposo nell’illecito contravvenzionale”.

⁵⁹⁹ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 531, nota 181 lett. c). In senso opposto ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 68 ss.: “Diversamente da come potrebbe sembrare, non urta contro questo indirizzo l’odierna volontà legislativa espressa nella recente legge di modifica del sistema penale (artt. 3 e 5, l. 24 novembre 1981, n. 689). È vero che la figura del concorso in violazione amministrativa, lì preveduta, ricalca puntualmente quella delineata nell’art. 110 c.p., e pare allora ammettere la rilevanza anche della condotta concorsuale atipica”. L’autore fa riferimento a DOLCINI, *Commento all’art. 5 della Legge 24 Novembre 1981 n. 689*, in DOLCINI-GIARDA-PALIERO-MUCCIARELLI-RIVA CRUGNOLA (a cura di), *Commentario delle “Modifiche del sistema penale”*, Milano, 1982, 37 ss.; in particolare, 38: “sotto il profilo strutturale, riproducendosi il disposto dell’art. 110 c.p., la fattispecie plurisoggettiva si configura secondo il modello «unitario-formale», caratteristico del codice Rocco. L’illecito viene cioè considerato come unico ed attribuito autonomamente e «per intero» a ciascuno dei partecipi, ancorché il fatto di ciascuno di essi non integri di per sé il «tipo» descritto nella norma «incriminatrice». ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 68 ss., prosegue: “Ma, a ben vedere, tale contrasto non sarebbe segno di debolezza, per la semplice ragione che diversi e non simili sono o devono essere i criteri di rilevanza sanzionatoria a seconda che si tratti di reato (sia delitto che contravvenzione) oppure di illecito amministrativo, giacché diversi sono o devono essere sia i presupposti che gli effetti giuridici dell’uno e dell’altro tipo di illecito (maggiore gravità dell’offesa dei reati, pena minima pecuniaria per i reati, con effetti collaterali assenti nella sanzione pecuniaria amministrativa, assenza nell’ordinamento penale della responsabilità in solido per fatto altrui e dell’inversione dell’onere della prova a sfavore dell’accusato)”.

degli stessi”⁶⁰⁰. Infine, Insolera afferma che è “da notare come le riflessioni più recenti sul tradizionale problema di una distinzione sostanziale tra delitti e contravvenzioni, tendano ad escludere che la contravvenzione costituisca indefettibilmente un reato minore rispetto al delitto, sottolineandosi invece il suo significato sotto il profilo della estensione della tutela apprestata”⁶⁰¹.

Un quarto argomento che porta a considerare inopportuna la repressione di comportamenti di concorso colposo nelle contravvenzione attiene alle *aggravanti previste ai n. 1 e 2 dell’art. 112*: esse non valgono per i delitti colposi (art. 113 secondo comma) ma, “stando all’interpretazione estensiva, verrebbero a essere operanti per le contravvenzioni colpose: il che non è ragionevole”⁶⁰².

Parte della dottrina e della giurisprudenza replica che la contraddizione è solo apparente, in quanto le aggravanti in parola “richiedono il dolo” (e proprio per tale motivo non vengono richiamate dall’art. 113 c.p. in relazione ai delitti colposi), sicché non saranno riferibili neppure alle contravvenzioni colpose⁶⁰³.

Infine, parte della dottrina rileva che “contro l’ipotesi del concorso colposo contravvenzionale si può addurre ancora che non sono pochi e non sono marginali i settori del sistema penale in cui le *condotte, ipoteticamente concorsuali, risultano già espressamente tipizzate dal legislatore*”⁶⁰⁴.

Inoltre, “la disciplina della remissione della querela offre (...) un ultimo spunto argomentativo. L’art. 124 c.p., che dispone l’estensione dell’effetto estintivo della rinuncia a tutti coloro che sono concorsi nel reato, può essere applicato solo ai delitti colposi, atteso che non si danno nel nostro sistema penale contravvenzioni procedibili a querela. Per tale ragione, anche se la norma sembrerebbe genericamente riferibile a tutti i reati colposi, in realtà è applicabile solo ai delitti colposi. Il che non giova certo all’argomento della «svista»⁶⁰⁵ e men che meno a quello della fungibilità tra la previsione dell’art. 110 e quella dell’art. 113”⁶⁰⁶.

⁶⁰⁰ CERQUA, *La configurabilità del concorso colposo del professionista nelle contravvenzioni tributarie commesse colposamente*, in *Il fisco* 1992, 8763.

⁶⁰¹ INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 482, nota 346, che rinvia alla Circolare 5-2-1986 n. 1.1.2/17611/4.6 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, “Criteri orientativi per la scelta tra delitti e contravvenzioni e per la formulazione delle fattispecie penali”; così GAROFOLI, *op. cit.*, 1307 definisce “un assunto di principio la più intensa gravità, quale indefettibile connotato del delitto rispetto alla contravvenzione, attualmente, sottoposto a revisione critica”.

⁶⁰² ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 68 ss.; FIORE, *Diritto penale*, cit., 105 s.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 517; ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 192 ss.; RISICATO, *Il concorso colposo*, cit., 177.

⁶⁰³ CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone*, cit., 957; CERQUA, *La configurabilità*, cit., 8760 ss.; Cass. Sez. III, 7 novembre 1990, 18 dicembre 1990, Polimeno, in *Cass. Pen.* 1992, p. 1209 ss.; Cass. Sez. III, 16 dicembre 1991, 7 febbraio 1992, Flotta, m. 189067 (secondo quanto riferito da Cerqua).

⁶⁰⁴ LOSAPPIO, *op. cit.*, 101 s., che precisa: “Appaiono esemplari in tal senso la disciplina degli illeciti edilizi ed urbanistici e quella in materia ambientale e di tutela della sicurezza del lavoro, dove abbondano le disposizioni che definiscono il titolo ed i limiti della corresponsabilità di soggetti tipicamente coinvolti nell’esercizio dell’attività. Altre volte il ricorso alla fattispecie contravvenzionale assolve la funzione di attribuire autonoma rilevanza penale a condotte che altrimenti potrebbero rilevare a titolo di concorso in reati più gravi. Si pensi alle figure di falso contravvenzionale colposo previste dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia e dal Testo unico delle leggi in materia di intermediazione finanziaria”.

⁶⁰⁵ Sul punto si veda *infra*.

⁶⁰⁶ LOSAPPIO, *op. cit.*, 102.

5.2. Configurabilità del concorso colposo nelle contravvenzioni *ex art. 110 c.p.*

Secondo la dottrina prevalente e la giurisprudenza, invece, non c'è dubbio che la compartecipazione sia ammissibile nelle contravvenzioni⁶⁰⁷: “l'art. 113 non svolge alcuna funzione di sbarramento rispetto al concorso in illecito contravvenzionale”⁶⁰⁸.

In primo luogo, si fa leva, in modo del tutto condivisibile, sul dato letterale dell'art. 110 c.p., che parla di *concorso “nel reato”*, così manifestando un'opzione terminologica atta a ricomprendere tanto i delitti quanto le contravvenzioni. In proposito, ad esempio, Spasari afferma: “Bisogna cercare e trovare, nel sistema del diritto positivo, una norma che regoli quelle ipotesi di partecipazione colposa nel reato che sfuggono alla regolamentazione dell'art. 113 c.p. Questa norma non può che essere l'art. 110 c.p. (...), la sua struttura è del tutto idonea, per la sua ampiezza, ad accogliere le ipotesi criminose che l'art. 113 non disciplina”⁶⁰⁹. Inoltre, si specifica che il capo III del titolo IV del libro I del codice penale, intitolato “*del concorso di persone nel reato*”, “lascia intendere che la possibilità del concorso criminoso di persone anche nelle contravvenzioni non vi è contrastata, ma anzi vi è riconosciuta”⁶¹⁰.

Tuttavia, parte della dottrina ha evidenziato il carattere scarsamente significativo di tali argomentazioni: “da un lato, nella relazione ministeriale non si accenna esplicitamente al tipo di concorso che qui ci occupa (salvo il riferimento alla necessaria unicità dell'elemento psichico dei concorrenti) e, dall'altro lato, nello stesso art. 110 c.p. esiste l'inciso «salve le disposizioni degli articoli seguenti», il quale ben potrebbe essere inteso nel senso che il codice prevede delle eccezioni alla possibilità del concorso di persone nel reato (non quindi con riferimento esclusivo, come generalmente si fa, alla diversità di trattamento a seguito delle circostanze speciali per il concorso)”⁶¹¹.

In secondo luogo, Frosali rileva che in realtà bisogna ritenere che la formulazione letterale dell'art. 113 “sia dovuta ad una *svista del legislatore* (perfettamente come nei casi evidentissimi della prima parte art. 47, del 2° cpv. art. 59, e della prima parte art. 83): svista che resta corretta, per quanto

⁶⁰⁷ Ad esempio, ANTOLISEI, *op. cit.*, 587; INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 481 afferma che appare assai problematico rifiutare il prevalente indirizzo dottrinale (che ha ritenuto ipotizzabile il concorso di persone negli illeciti contravvenzionali) avallato, per altro, dalla prassi giurisprudenziale.

⁶⁰⁸ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 119 ss.

⁶⁰⁹ SPASARI, *op. cit.*, 9 ss.; CERQUA, *La configurabilità*, cit., 8760 ss.; Cass Sez. III, 7 novembre 1990, 18 dicembre 1990, Polimeno, in *Cass. Pen.* 1992, p. 1209 ss.; Cass. Sez. III, 16 dicembre 1991, 7 febbraio 1992, Flotta, m. 189067 (secondo quanto riferito da Cerqua).

⁶¹⁰ RANIERI, *Il concorso*, cit., 121; Cass Sez. III, 7 novembre 1990, 18 dicembre 1990, Polimeno, in *Cass. Pen.* 1992, 1209 ss.

⁶¹¹ CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone*, cit., 952. In senso opposto in Cass Sez. III, 7 novembre 1990, 18 dicembre 1990, Polimeno, in *Cass. Pen.* 1992, p. 1209 ss. si legge: “Né in contrario può attribuirsi rilevanza all'inciso contenuto nell'art. 110 «salve le disposizioni degli articoli seguenti», inciso che per la sua collocazione si riferisce chiaramente al trattamento sanzionatorio”.

concerne la responsabilità dei concorrenti (a tutti gli effetti: es. possibilità di attuare la contravvenzione senza le qualità personali, il dolo specifico, la particolare condotta ecc.), applicandosi ancora quanto sopra ammesso, cioè che l'art. 113 prima parte – disposizione *ad abundantiam* – lascia pienamente valido il principio espresso dall'art. 110 con generico riferimento al «reato»⁶¹². L'autore ritiene inoltre che “per particolari ragioni giuridiche, in virtù del cpv. dell'art. 113, alle contravvenzioni non sono applicabili le circostanze aggravanti di cui agli artt. 111 e 112”⁶¹³.

In senso contrario si afferma in dottrina che il legislatore del '30 è sempre assai preciso nell'uso dei termini 'reato' e 'delitto'⁶¹⁴ e tale interpretazione “anti-letterale” si pone in contrasto con la regola di cui all'art. 39 c.p.⁶¹⁵.

Altra parte della dottrina, a nostro parere correttamente, con il consenso della giurisprudenza, replica che l'art. 113 c.p. era norma necessaria per dare rilievo al concorso colposo nei delitti colposi, posto che la responsabilità per colpa per i delitti, ai sensi dell'art. 42 co. 2 c.p., esige una previsione espressa, mentre di una previsione siffatta non c'era invece bisogno per le contravvenzioni, che, in base all'art. 42 co. 4 c.p., possono essere indifferentemente realizzate sia con dolo, sia per colpa⁶¹⁶.

In terzo luogo, si pone in evidenza che l'art. 113 co. 1 va interpretato come *disposizione meramente dichiarativa*, nel senso che da esso non sarebbe ricavabile alcun fenomeno di incriminazione *ex novo*, e neppure potrebbe operare come norma di “sbarramento”⁶¹⁷. A fronte di tale affermazione si sottolinea tuttavia che appare incomprensibile perché la supposta chiarificazione si sarebbe limitata alle sole ipotesi delittuose, posto che sotto l'impero del codice abrogato le dispute circa la configurabilità del concorso colposo coinvolgevano anche le contravvenzioni⁶¹⁸.

⁶¹² FROSALI, *L'elemento soggettivo*, cit., 10; ID., *Il sistema penale*, cit., 44.

⁶¹³ FROSALI, *L'elemento soggettivo*, cit., 10; ID., voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 1025.

⁶¹⁴ CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone*, cit., 952. Nello stesso senso GALLO, *La responsabilità penale del professionista in materia tributaria*, cit., 294: “Se c'è, in un codice che segue, tutto sommato, una terminologia assai rigorosa, una terminologia seguita in modo particolarmente rigoroso è proprio quella che fa capo alla distinzione tra reato e delitto. Tutte le volte in cui il legislatore parla di reato, si riferisce indifferentemente tanto ai delitti che alle contravvenzioni; quando parla di delitto, possiamo stare sicuri che si riferisce unicamente al delitto”.

⁶¹⁵ ALICE, *Il concorso colposo*, cit., 1037.

⁶¹⁶ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 441 s.; COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 83; CERQUA, *La configurabilità*, cit., 8760 ss.; così PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 84 ss.; GALLO, *op. cit.*, 115; PAGLIARO, *Il reato*, cit., 377 s.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 536 s.; RANIERI, *Il concorso*, cit., 274. Così PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 296, che afferma che “nessun ostacolo di principio si frappone (...) alla rilevanza del concorso colposo in una contravvenzione, dolosa o colposa (ad es., Tizio, per un errore colposo, garantisce al venditore Caio che il minore Sempronio ha compiuto sedici anni e può dunque ricevere le sostanze indicate nell'art. 730 co. 1 c.p.; Tizio aiuta Caio a distruggere le bellezze naturali tutelate dall'art. 734 c.p., essendo per errore colposo persuaso che non si tratta di luoghi protetti, mentre Caio ne è al corrente)”.

⁶¹⁷ CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone*, cit., 953; così Cass. Sez. III, 7 novembre 1990, 18 dicembre 1990, Polimeno, in *Cass. Pen.* 1992, 1209 ss. PEDRAZZI, *op. cit.*, 33 si legge che la disposizione è una disposizione *ad abundantiam*, e “la ridondanza legislativa si spiega storicamente, solo che si rievocano le controversie, non ancora sopite al tempo della codificazione, intorno all'ammissibilità di un concorso nei delitti colposi”.

⁶¹⁸ ALICE, *Il concorso colposo*, cit., 1035 e SPASARI, *op. cit.*, 9.

5.2.1 (Segue) Cooperazione colposa anche nelle contravvenzioni proprie

Parte della dottrina, con particolare riferimento alla responsabilità del professionista per concorso colposo nelle contravvenzioni tributarie (come rilevato prima, oggi punibili solo a titolo di dolo), ha affermato che non è esatta l'opinione di chi ha sostenuto che nell'eventuale responsabilità del soggetto qualificato (il contribuente mandante) non può essere coinvolto, a titolo di concorso, il professionista (delegato). Ciò in quanto in materia tributaria "gli adempimenti prescritti involgono una somma di conoscenze giuridiche e di capacità tecniche che solo in via eccezionale il contribuente possiede"⁶¹⁹; inoltre, i testi legislativi in materia tributaria sono scarsamente intellegibili. Né vale qualificare tali reati come "reati propri esclusivi o di mano propria, in quanto incentrati su obblighi tributari di natura strettamente personale, che non possono essere trasferiti a terzi: l'incarico affidato al professionista acquista infatti rilevanza a norma dell'art. 40, comma 2, c.p. e comporta l'assunzione di un obbligo che non si sostituisce a quello del soggetto qualificato, ma ad esso viene ad aggiungersi"⁶²⁰.

Tale orientamento è stato seguito dalla giurisprudenza, come si può notare dalle seguenti massime.

Trib. Pesaro, 12 maggio 1986, in De Jure:

"La posizione di garanzia assunta contrattualmente dal consulente fiscale, nei confronti del cliente-contribuente, circa il regolare adempimento degli obblighi tributari è rilevante anche sul piano delle conseguenze di tipo penale; risponde, pertanto, del reato di omessa presentazione della dichiarazione dei redditi il consulente fiscale che abbia, anche colposamente, contribuito alla commissione del reato da parte del soggetto formalmente tenuto a tale adempimento; nella suddetta ipotesi, non viene meno la responsabilità dello stesso contribuente, laddove nel suo comportamento sia accertabile una «culpa in eligendo» ed in «vigilando»".

Cass. Sez. III, 16 dicembre 1991, 7 febbraio 1992, Flotta, m. 189067:

"È configurabile il concorso colposo nella contravvenzione colposa: ne deriva che, nell'ipotesi in cui colui che è tenuto alla dichiarazione dei redditi, abbia dato incarico del relativo adempimento al consulente fiscale, sussiste la responsabilità di ambedue i soggetti, qualora siano ravvisabili gli estremi della negligenza".

Cass 24 giugno 1993, 6 ottobre 1993, Spagnuolo, in CED Rv. 195852, in *Cass. pen.* 1995, 549 (s.m.), *Giust. pen.* 1994, II, 392 (s.m.), in *Mass. pen. Cass.* 1994, fasc. 2, 9:

"In materia contravvenzionale, è configurabile il concorso del soggetto (cosiddetto *extraneus*), che, pur privo della particolare qualificazione soggettiva prevista dalla norma penale, abbia comunque partecipato all'illecito commesso da colui (cosiddetto *intraneus*) che ha tale qualificazione giuridica. (Nella specie è stato ritenuto il concorso dei clienti di un tributarista - che aveva omesso di presentare la dichiarazione dei redditi dei medesimi - per *culpa in vigilando*)".

Cass. 24 novembre 1999, 11 gennaio 2000, Rv. 215304, in *CED*:

⁶¹⁹ CERQUA, *La configurabilità*, cit., 8761.

⁶²⁰ CERQUA, *La configurabilità*, cit., 8760 ss.; sul punto si veda anche, tra gli altri, PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 93 ss.; ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 132, nota 14.

“Chi affida ad un consulente fiscale l'incarico di effettuare adempimenti di natura tributaria non è esonerato da responsabilità in caso di inadempimento, sia perché il contribuente si avvale dell'opera del consulente, sia perché la legge considera come personale il relativo dovere. Peraltro è configurabile il concorso colposo quando la inosservanza degli adempimenti fiscali possa ricondursi a provata negligenza del professionista; infatti la responsabilità di quest'ultimo a titolo colposo non fa venire meno quella del contribuente”.

6. La disciplina della cooperazione colposa; in particolare, la commisurazione della pena

Anche nel concorso colposo il codice segue il principio della pari responsabilità dei concorrenti, quale che sia la forma della partecipazione (morale o materiale, necessaria o agevolatrice), ma ne ammette la possibilità di graduazione in concreto, sia attraverso specifiche aggravanti ed attenuanti (artt. 113/2 e 114 c.p.)⁶²¹, sia in virtù dell'art. 133 c.p.⁶²².

Sull'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 115-117 si veda § 3.1.

Trovano inoltre applicazione gli artt. 118 e 119 c.p.

Con riferimento alla disposizione di cui all'art. 83 c.p., parte della dottrina afferma che l'art. 113 c.p. è compatibile con tale norma, “tanto nell'ipotesi monolesiva quanto in quella plurilesiva, ma in ogni caso la colpa deve sussistere in concreto per tutti coloro che cooperano, (mentre nell'art. 83, di per sé considerato, la punibilità a titolo di colpa è prevista soltanto in funzione di disciplina sanzionatoria di un'ipotesi di responsabilità oggettiva), altrimenti l'evento non voluto sarà addebitabile soltanto a coloro che hanno commesso l'errore di esecuzione, o che con il concorso dell'«altra causa» lo hanno determinato”⁶²³.

7. Profili processuali

Dal punto di vista processuale, come abbiamo visto, la ricorrenza dell'istituto di cui all'art. 113 c.p. è rilevante ai fini dell'applicazione degli artt. 123 c.p.p. e 155 comma 2 c.p. in materia di *querela*, dell'art. 521 c.p.p. in tema di *correlazione tra accusa e sentenza* (solo nell'ipotesi di contestazione di cooperazione colposa e successiva condanna a titolo di concorso di condotte autonome colpose la giurisprudenza afferma pacificamente che tale correlazione non è violata; per l'ipotesi in cui,

⁶²¹ Su l'applicabilità di tali disposizioni si veda § 3.1. Si noti dalla lettura delle norme in esame che il giudice non potrà però ritenere di minima importanza il contributo di chi si sia avvalso delle condizioni di vulnerabilità dell'autore del fatto previste dall'art. 112 co. 1 nn. 3 e 4 c.p. Inoltre, per LATAGLIATA, voce *Cooperazione*, cit., 623 sarebbero applicabili anche le aggravanti di cui ai n. 1 e 2 dell'art 112, in quanto il rinvio operato dal cpv. dell'art. 113 servirebbe a sottolineare la configurabilità di una “determinazione” anche nelle ipotesi di cooperazione colposa; inoltre, la legge stessa nel n. 2 dell'art. 112 parla di “cooperazione”. *Contra* GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 243 ciò sarebbe in contrasto con la lettera della legge.

⁶²² MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 538.

⁶²³ RAMACCI, *Istituzioni*, cit., 308.

invece, il P.M. contesti la violazione dell'art. 41 c.p. e il giudice condanni *ex art.* 113 c.p., la giurisprudenza si è espressa in modo contrastante) e dell'art. 9, comma 2° del R.D. 20 luglio 1934, n. 1404, in tema di *competenza del Tribunale per i minorenni*, su cui si veda *supra* § 3.1.

Con riferimento alla *valutazione quantificatoria delle colpe dei concorrenti*, la Corte di Cassazione ha affermato che “in tema di reati colposi il giudice del merito ha l'obbligo di accertare la colpa concorrente della persona offesa e/o di un terzo, al duplice scopo della commisurazione delle sanzioni applicabili all'imputato e della determinazione della sua responsabilità per il risarcimento del danno”⁶²⁴. Quanto al riesame in appello “tale obbligo viene meno qualora, vertendosi in sede di gravame, l'appellante non abbia devoluto il punto relativo alla pena irrogata dal primo giudice, mentre il terzo, ritenuto concorrente o cooperante, sia rimasto estraneo al giudizio, in quanto non posto in grado di parteciparvi, sicché l'(eventuale) accertamento nei suoi confronti rimarrebbe privo di autorità di giudicato”⁶²⁵. Per quanto riguarda il giudizio di legittimità “il criterio seguito dal giudice di merito circa la quantificazione delle colpe tra coloro che hanno concorso alla produzione dell'evento dannoso, sfugge al sindacato della Cassazione se sorretto da adeguata e corretta motivazione”⁶²⁶.

Sembra aderire ad un orientamento differente la pronuncia in cui si legge quanto segue: “in tema di reati colposi, la valutazione quantificatoria delle colpe concorrenti, al di fuori dell'ipotesi in cui venga accertato l'apporto causale colposo del leso, costituito parte civile, resta preclusa al giudice penale il quale, quando l'evento delittuoso sia da ricondurre a cooperazione (art. 113 codice penale) o all'apporto causale autonomo di più correi, è unicamente tenuto a sancirne la solidale responsabilità, per quel che attiene la pretesa risarcitoria *ex art.* 187 detto codice, salve le valutazioni in tema di individuazione dell'adeguata sanzione da applicare, secondo i parametri fissati dall'art. 133 (capoverso n. 3) del codice predetto”⁶²⁷.

⁶²⁴ Cass. Sez. IV, 31 gennaio 1989, 12 maggio 1989, Rv. 181333, in *De Jure*

⁶²⁵ Cass. Sez. IV, n. 7116 del 31 gennaio 1989, 12 maggio 1989, Rv. 181333 in *De Jure*; così Cass. pen., 22 ottobre 1982, in *Leggi d'Italia*: “La determinazione dell'efficienza di più cause concorrenti alla produzione dell'evento dannoso è rimessa al criterio prudenziale del giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se adeguatamente e correttamente motivata”; Cass. Sez. VI, n. 10461 del 28 marzo 1979, 7 dicembre 1979, Rv. 143593, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 1980, 297: “Quando l'evento nel delitto colposo è stato cagionato dalla cooperazione di più persone e il giudice di primo grado abbia inflitto ad uno degli imputati una pena più grave in considerazione della sua 'responsabilità prevalente', non viola il principio del divieto di *reformatio in peius* il giudice di appello il quale quantifichi la misura del concorso di colpa degli imputati lasciando invariata l'entità della pena”.

⁶²⁶ Cass. Sez. V, n. 557 del 29 maggio 1968, 5 luglio 1968, Rv. 108583.

⁶²⁷ Cass. Sez. IV, n. 15204 del 12 luglio 1989, 7 novembre 1989, Rv. 182452; così Cass. Sez. IV, n. 257, 8 febbraio 1967, 26 settembre 1967, Rv. 105521: “Quando un evento colposo sia addebitabile al concorso di colpa di più gruppi di persone, il giudice deve valutare le colpe in percentuale rispetto all'attività svolta da ogni singolo gruppo, salvo la ripartizione nell'ambito di ciascun gruppo di operatori”. Sull'interesse dell'imputato alla quantificazione del concorso di colpa dell'infortunato si veda Cass. Sez. IV, n. 8326, 12 marzo 1987, 17 luglio 1987, Rv. 176409: “Per il combinato disposto degli artt. 4 e 5 R.d. 17 agosto 1935, n. 1765 e successive modifiche, l'Assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro non esonera dalla responsabilità civile coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato, sicché, in tale caso, l'istituto assicuratore ha diritto di regresso per le somme pagate a titolo di indennità e per le spese accessorie. Pertanto, nel processo penale da cui può derivare condanna legittimante

Quanto all'accertamento dell'*apporto causale dei singoli concorrenti*, in una pronuncia si legge: “Il giudice che pronunzia sentenza di condanna nei confronti di coimputati dello stesso reato colposo è tenuto a stabilire in termini aritmetici l'entità dei rispettivi apporti causali, non solo per le conseguenze di carattere civilistico che da tale statuizione possono derivare, ma anche perché egli ha l'obbligo di determinare esattamente, agli effetti penali, le misure dell'illecito a ciascuno di essi attribuite”⁶²⁸.

La Corte ha infine precisato che “in tema di cooperazione in delitti colposi, la definitiva assoluzione di un *coimputato minore d'età*, giudicato dal suo giudice naturale, non esclude, né limita, il poterdovere del giudice del gravame, proposto dall'imputato maggiore di età, di riesaminare il comportamento del minore al limitato fine di valutare la fondatezza dei rilievi esposti dal (coimputato) giudicando”⁶²⁹.

8. Casistica

1. Affidamento veicolo

Cass. Sez. I, 10 ottobre 1951 in *Giust. Pen.* 1952, p. 497 ss.

Il detentore-utente di un'automobile, avendo conoscenza del cattivo stato di manutenzione del pneumatico anteriore sinistro, ne faceva ugualmente uso e, nel passare la guida ad altra persona, non la rendeva edotta di ciò nemmeno quando costei cominciava ad eccedere in velocità. A causa del suddetto difetto di efficienza dell'auto, in concomitanza con la velocità eccessiva tenuta e ad una brusca frenata, il conducente dell'auto perdeva la padronanza della guida e portava l'auto a salire sul marciapiede fino ad investire da tergo, schiacciandole contro il muro, due malcapitate vittime. La Corte evidenzia che sono posti, dalla Corte di merito, a base di fatto ed a giustificazione giuridica della declaratoria di responsabilità penale anche del detentore-utente dell'auto non il difetto di manutenzione “*ex se*”, ma in relazione immediata e diretta a fatti specifici di commissione (uso dell'auto) e di omissione (mancato avvertimento del conducente dell'auto). La responsabilità in questione è ben riconducibile nell'ambito di quella cooperazione di cui è parola nell'art. 113 del c.p. per i delitti colposi. “Cooperazione (...) da non confondersi col concorso nel reato di cui si occupa il precedente articolo 110, perché in essa difetta l'adesione morale di tutti i plurimi soggetti attivi del reato, non essendo l'evento di danni deliberatamente voluto, ma che esteriorizza un concetto di concomitanza di più cause correlate fra loro e convergenti alla produzione dell'evento sì da importare la responsabilità a titolo di colpa di ognuno dei cooperanti”.

Cass. Sez. II, 7 dicembre 1955, in *Giust. Pen.* 1956, II, c. 676.

“Quando la conduzione di un automezzo sia stata affidata ad un autista regolarmente abilitato è a quest'ultimo che incombe non soltanto l'obbligo di usare ogni cura per evitare nella circolazione stradale danni o pericoli per la sicurezza delle persone, ma anche quello di osservare le norme

I.N.A.I.L. all'azione di regresso nei confronti del lavoratore, sussiste l'interesse dell'imputato alla dichiarazione e quantificazione del concorso di colpa dell'infortunato ai fini della delimitazione del citato diritto di regresso oltre che per la valutazione di cui all'art. 133 cod. pen.”.

⁶²⁸ Cass., Sez. IV, n. 2198 del 27 ottobre 1965, 5 febbraio 1966, Rv. 100446.

⁶²⁹ Cass. Sez. IV, n. 7108 del 6 giugno 1988, 12 maggio 1989, Rv. 181331.

regolamentari e di comune prudenza diretta ad impedire, nei limiti del possibile, le conseguenze dannose che potrebbero verificarsi per il comportamento colposo di altri”.

Cass. Pen., Sez. 4, del 5 giugno 1968, 21 novembre 1968, n. 1175, Rv. 109523, in *CED*.

“Nel caso in cui il proprietario di un motoveicolo, oltre ad affidarlo per la guida ad un minore dei 18 anni, abbia preso posto sul sellino posteriore, risponde a titolo di concorso nel reato previsto dall'art 79, quarto comma, seconda ipotesi, del codice stradale e, qualora ne sia seguito un incidente stradale con danni alle persone, risponde del delitto colposo a titolo di cooperazione ai sensi dell'art.113 cod. pen.”

Cass Sez. IV, 27 novembre 1968, 15 febbraio 1969, Rv. 110322, imp. Alghisi, in *CED*.

“Colui che affida un veicolo a motore a persona che non abbia i requisiti prescritti per la guida risponde del fatto colposo derivato dalla circolazione di detto mezzo soltanto se la mancanza dei requisiti nell'affidatario conducente abbia una incidenza nella produzione dell'evento. Ne consegue che, nel caso in cui il reato colposo non abbia la sua causa nel difetto dei requisiti del conducente, alcun addebito può esser mosso all'affidante”.

Cass. Sez. IV, del 2 dicembre 1969, 2 aprile 1970, sent. 3222, Rv. 114418.

“L'affidamento incauto di un veicolo costituisce comportamento colposo del tutto autonomo rispetto a quello del conducente che provochi un incidente stradale a seguito della sua attività di guida. In tal caso deve ravvisarsi la cooperazione colposa tra affidante e affidatario, in quanto la condotta del secondo non è sufficiente ad interrompere il nesso di causalità tra affidamento del veicolo ed evento colposo”.

Cass. Sez. IV, 23 gennaio 1976, 14 aprile 1976, n. 4873, Rv. 133279, in *Giust. pen.*, 1976, parte II, 411 ss.

“Invero è costante giurisprudenza di questa Corte Suprema che l'affidamento incauto di un veicolo, concretando un reato di mero pericolo, non pone senz'altro in essere una cooperazione nel reato colposo derivante dalla guida del veicolo affidato; la corresponsabilità ricorre, infatti, solo quando si dimostri che il fatto colposo sia derivato da imperizia nella guida”.

Cass. pen., sez. IV, 8 ottobre 1982, n. 767, Mandel, in *Cass. Pen.* 1984, 394.

“Perché sia ravvisabile la cooperazione dell'affidante nel reato colposo commesso dall'affidatario di un veicolo, che non sia abilitato alla guida, è necessario l'accertamento del nesso di causalità tra la condotta dell'affidante e l'evento. Tale nesso sussiste quando l'affidante non abbia avuto cura di accertare la capacità dell'affidatario”.

Cass Sez. IV, 18 gennaio 1990, Franzosi, in *De Jure*

“Alla comunanza di interessi e di gestione nell'azienda corrisponde l'obbligo congiunto di non utilizzare, per la comune attività, un veicolo conosciuto come inidoneo e potenzialmente pericoloso nonché l'obbligo giuridico di impedire l'uso di esso. (Nella specie è stata affermata la cooperazione colposa e la responsabilità di tutti gli imputati nella produzione dell'evento mortale per essersi rivelata la condotta del padre e del fratello del conducente di un rimorchio-carrello non meno rilevante di quella del conducente medesimo, in quanto ove i predetti non avessero tacitamente acconsentito - e quindi partecipato - all'impiego del veicolo da parte del congiunto, e ne avessero invece impedito l'uso nello stato in cui si trovava, l'incidente non si sarebbe verificato)”.

Cass. pen., Sez. IV, n. 8162, 20 febbraio 1990, 5 giugno 1990, in *Arch. giur. circ. sin.*, 1991, 24 ss.

Il conducente di un'auto Fiat 600 investiva un bambino di anni quattro, che attraversava di corsa la strada di un centro abitato, causandone la morte; il giudice di primo grado condannava l'autore dell'investimento per omicidio colposo aggravato e dichiarava colpevole di cooperazione nel

suddetto delitto chi aveva affidato l'auto di sua proprietà all'autore del reato, pur sapendo che egli era privo di patente e inesperto nella guida.

Il giudice d'appello determinava nella misura del 20% il concorso di colpa della vittima e riduceva la pena inflitta ai due appellanti, confermando nel resto la decisione impugnata.

La Corte rigetta il ricorso di entrambi i ricorrenti. In particolare, afferma che “non ha pregio la tesi secondo cui sarebbe stata violata la legge in ordine ad una erronea applicazione dell'art. 113 c.p., atteso che andava accertato se nella fattispecie si possa effettivamente parlare di cooperazione colposa o di semplice concorso di cause non collegate da alcun vincolo morale”.

“Invero, nella cooperazione del delitto colposo gli autori dell'evento hanno la consapevolezza di contribuire all'azione altrui, altrimenti si ha concorso di cause indipendenti; e nell'affidamento incauto di un veicolo la cooperazione nel delitto colposo ricorre, concretandosi la detta consapevolezza, quando il fatto colposo è derivato da imperizia nella guida”.

C. App. Catania 12 novembre 2010, in *De Jure*.

L'imputato, mentre si trovava alla guida del proprio ciclomotore, incontrava casualmente due amici, anch'essi alla guida dei rispettivi ciclomotori, e si recava con loro a fare benzina. Per fare provare il proprio ciclomotore ad uno degli amici, trattandosi di un “motorino” la cui cilindrata era stata da poco aumentata, faceva con lui uno scambio di veicolo. I tre riprendevano così la marcia e quando l'affidante si trovava dietro ai due amici che lo precedevano, vedeva il proprio motoveicolo affidato sbandare e il ragazzo che ne era alla guida finire contro un guard-rail e quindi morire.

Secondo il giudice di merito nel caso di specie manca la prova che l'evento letale dipese dall'ipotizzata gara tra i due conducenti dei motoveicoli che precedevano il terzo (i due scooter non si toccarono e non risultano messe in opera manovre di reciproca ostruzione od ostacolo, né, tantomeno, venivano coinvolti altri veicoli).

La Corte afferma inoltre che “le scarse acquisizioni istruttorie non consentono di affermare” che l'affidamento del veicolo avvenne “allo scopo di dar vita ad una gara di velocità”.

Infine, pur ove si dovesse ritenere che l'affidamento avvenne proprio perché l'affidatario desse luogo ad una gara di velocità con l'altro amico, la corte è dell'avviso che l'evento non possa, comunque, addebitarsi all'appellante facendo ricorso all'istituto della cooperazione colposa. A sostegno di questo afferma che secondo la Corte di Cassazione “la condotta di partecipazione nella fattispecie plurisoggettiva eventuale colposa non è tipizzata sulla base di un mero criterio causale, ma esige il contemporaneo requisito del contrasto con una regola cautelare di condotta, individuata in un particolare dovere di «interazione prudente»”: l'agente “dovrà relazionarsi con gli altri, avvedersi del rischio ed intervenire per prevenire conseguenze infauste”.

“Nella fattispecie qui all'esame, a tutto concedere, non è dato cogliere in che avrebbe potuto consistere l'interazione prudente” dell'imputato, “il quale, del tutto ignaro delle condizioni dello scooter” che riceveva in cambio del proprio, era ben lontano dall'affidatario e dall'altro amico, postisi a correre da soli.

Trib. Torino, 12 luglio 2012, 9 ottobre 2012, in www.penalecontemporaneo.it.

Il 3 dicembre 2011 due giovani tossicodipendenti, a bordo di un'auto guidata da uno di essi, in stato di alterazione dovuta all'assunzione di eroina, procedendo oltre il limite di velocità, violando altresì le regole sulla precedenza, investivano una famiglia intenta ad attraversare sulle strisce pedonali, dopo aver superato sulla destra due veicoli che si erano invece regolarmente fermati per consentire l'attraversamento dei pedoni, procurando lesioni alla madre, lesioni gravissime al padre e cagionando la morte del loro bimbo di sette anni.

Il GUP presso il Tribunale di Torino, ad esito del giudizio abbreviato, condanna gli imputati per cooperazione colposa in omicidio, con le aggravanti di essere stato commesso il fatto con violazione delle norme sulla circolazione stradale, da parte di soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, e procurando la morte di una persona e le lesioni di altre due persone, ex artt. 113 e art. 589, comma 1, 2, 3 n. 2 e 4 c.p., per omissione di fermata e di soccorso (art. 189,

comma 6-7 cod. strada), nonché per la contravvenzione di guida sotto l'effetto di stupefacenti (art. 187 cod. strada). Il giudice afferma la penale responsabilità non solo del soggetto che era alla guida del mezzo, ma anche del passeggero che, proprietario del veicolo, l'aveva affidato al guidatore essendo consapevole del suo stato di alterazione, senza accertare la capacità dell'affidatario (in conformità alla regola cautelare prevista dagli artt. 115 e 116 cod. strada); non solo, trovandosi a bordo dell'auto non faceva alcunché per “dissociarsi” dalla guida incauta del conducente chiedendogli in particolare di non guidare più e sostituendolo alla guida della propria auto.

2. Gare di velocità

Cass. 30 marzo 1938, Crispolti, in *Giust. Pen.*, 1938, II, c. 899 ss.

“Nel fatto di due autisti che di notte, su una via di largo traffico con macchine leggere (balilla e topolino), gareggiano in velocità – ciò che costituisce un attentato alla incolumità pubblica – si prospetta una cooperazione colposa nel delitto colposo qualora in seguito al sorpassamento uno degli autisti, costretto a frenare per essergli stata tagliata la strada dall'altro, investa e uccida una bambina per lo sbandamento a sinistra della macchina. Pertanto non può escludersi il rapporto di causalità tra la condotta dell'autista che fu costretto a frenare e l'investimento”.

Cass Sez. IV, 21 aprile 1971, 5 luglio 1971, Rv. 118749.

“Se durante una gara di velocità non autorizzata uno dei partecipanti, a causa della velocità eccessiva o, comunque, di imprudenti o imperite manovre eseguite nel gareggiare, incorra in un incidente produttivo di danni a sé o a terzi, sussiste la responsabilità anche degli altri partecipanti alla gara in quanto, in tal caso, si verifica, nell'aspetto di induzione ad un comportamento imprudente, l'ipotesi di cui all'art 113 c. p. la quale si concreta non soltanto con la partecipazione materiale ma anche con la determinazione o induzione, con qualunque mezzo, al comportamento antigiuridico che, nella ipotesi della gara di velocità, si esprime mediante la vicendevole sollecitazione agonistica che ciascun contendente determina negli altri partecipanti”.

Corte App. Napoli, 22 dicembre 1983, Clemente, in *Arch. Giur. Circ.* 1984, 141 e in *Leggi d'Italia*.

“È ravvisabile la cooperazione nel delitto colposo, a norma dell'art. 113 c. p., nella concorde psichica partecipazione ad una condotta imprudente, negligente ed inosservante di regolamenti ed ordini (nella specie: è stata affermata la concorrente responsabilità di tutti i partecipanti ad una divisata ed attuata gara di velocità su ciclomotori svoltasi su strada stretta, con fondo accidentato e priva di illuminazione)”.

Cass Sez. IV, 20 ottobre 1995, 5 gennaio 1996, n. 100, Rv. 203521.

“Per la cooperazione colposa non è necessario un preventivo accordo tra i soggetti. (Nella fattispecie, in cui i due imputati avevano gareggiato in velocità, la Suprema Corte ha precisato che la gara poteva essere nata anche estemporaneamente sulla strada)”.

Cass 9 luglio 2004, 13 ottobre 2004, Rv. 229575, in *De Jure*

“La cooperazione nel delitto colposo di cui all'art. 113 cod. pen. si verifica quando più persone pongono in essere una autonoma condotta nella reciproca consapevolezza di contribuire all'azione od omissione altrui che sfocia nella produzione dell'evento non voluto. (Affermando il principio la Corte ha precisato, nella fattispecie relativa alla gara di velocità posta in essere tra due automobilisti, che non ha alcun rilievo l'accertamento della circostanza relativa a un eventuale accordo preventivo tra i soggetti impegnati nelle condotte criminose)”.

Cass 5 maggio 2006, 21 giugno 2006, n. 21476, in *Leggi d'Italia*.

“È ravvisabile il concorso di colpa tra coloro che partecipano ad una gara automobilistica, in relazione ad un incidente stradale che veda coinvolto un automobilista estraneo alla competizione, quando ciascuna condotta - sia che la si voglia ricondurre alla cooperazione sia che la si voglia assumere quale causa indipendente - è qualificabile come colposa, essendo caratterizzata dalla violazione di una norma cautelare. (In applicazione di tali principi la Corte confermava la sentenza di merito, che aveva ritenuto la responsabilità colposa degli imputati, i quali, alla guida delle rispettive autovetture, avevano dato vita ad una gara di velocità, ponendo in essere plurime violazioni del codice della strada ed aderendo alla condotta colposa di un altro, che aveva materialmente cagionato il violento impatto, a seguito del quale era deceduto un automobilista, proveniente dalla opposta direzione)”.

Cass Sez. IV, 15 dicembre 2006, 8 febbraio 2007, n. 5277.

Due autovetture gareggiavano in velocità: mentre la prima procedeva a zig zag da destra a sinistra sulla strada davanti alla seconda, questa la sorpassava a grande velocità finendo però successivamente fuori strada e cagionando un incidente a seguito del quale morivano due persone. La Corte conferma la decisione della Corte d'appello di Bologna, con la quale i giudici, in riforma della sentenza di primo grado, condannavano entrambi gli imputati per cooperazione colposa in omicidio colposo *ex* artt. 113 e 589 c.p. La Corte afferma, da una parte, che, ai fini del rispetto della correlazione tra accusa e sentenza, ciò che rileva è invero l'identità del fatto storico descritto nel capo di imputazione, sotto il triplice profilo della condotta, dell'evento e dell'elemento psicologico dell'autore, fermo il potere del giudice di dare al fatto stesso una definizione giuridica diversa da quella enunciata. D'altra parte, sottolinea che “la cooperazione nel delitto colposo di cui all'art. 113 [c.p.](#) si verifica quando più persone pongono in essere una autonoma condotta nella reciproca consapevolezza di contribuire all'azione od omissione altrui che sfocia nella produzione dell'evento non voluto”. Pertanto, “non si vede di cosa possa dolersi l'imputato, una volta che nel capo di imputazione gli venne precisamente contestato, tra l'altro, che, al momento del sinistro, «stava gareggiando» con il coimputato”.

3. Veicoli

Cass Sez. IV, 24 novembre 1961, in *CED*.

“A norma dell'art 113 c.p. la cooperazione in delitto colposo si realizza attraverso la consapevole partecipazione di più persone ad una condotta colposa, causativa dell'evento, la quale può consistere in fatti omissivi o commissivi. Per integrare l'omissione punibile, ai sensi dell'art 40 c.p., occorre che essa concerna un obbligo giuridico di osservare una determinata condotta, il quale sia ricavabile anche solo indirettamente da un complesso di norme costituenti una determinata disciplina. Pertanto, risponde di cooperazione in delitto colposo il primo autista di un autotreno, il quale, di fronte alla condotta antidoverosa del secondo conducente, se ne resti inerte, sempre che da tale condotta derivi un evento dannoso”.

C. app. Bari 7 febbraio 1987, De Nicolò e altro, in *De Jure*.

“È ravvisabile cooperazione nel delitto colposo - la quale postula la semplice consapevolezza di partecipare all'azione altrui che è poi causa dell'evento - nel fatto del macchinista e dell'aiuto macchinista che, attuando la manovra di retromarcia in ora notturna e in un momento di diffuso e disordinato movimento di viaggiatori, rimanendo nella cabina posteriore (rispetto al senso di marcia) del locomotore e senza l'ausilio di un manovratore a terra, abbiano investito una persona sui binari cagionandone la morte”.

Uff. Ind. Prel. Milano, 18 aprile 2011 n. 998, in *De Jure*.

Uno degli imputati lasciava il veicolo in sosta in prossimità di un incrocio stradale, in posizione irregolare, a meno di 5 metri dall'incrocio, violando l'art. 158 comma 1 lett. f) c. strad. A seguito di

concorso di condotte colpose autonome dei conducenti di altri due veicoli all'altezza dell'incrocio medesimo si verificava un incidente che comportava la morte di uno degli infortunati. Il giudice ravvisa responsabilità per omicidio colposo anche in capo a colui che aveva parcheggiato il veicolo in modo irregolare, creando una situazione di pericolo per gli utenti della strada, avendo concorso a cagionare l'incidente ed essendosi concretizzato il rischio che la norma cautelare mirava a prevenire. Il Tribunale in particolare afferma la penale responsabilità dell'imputato per il reato *ex artt.* 41, comma 3, e 589 c.p., sussistendone gli elementi essenziali ed accidentali, escludendo la configurabilità della cooperazione colposa di cui all'art. 113 c.p., "attesa l'evidente indipendenza delle condotte illecite ascritte ai tre imputati, l'una autonomamente dall'altra".

4. *Condotta dei passeggeri*

Trib. Lucera, 23 marzo 1955, Lettera, in *Riv. pen.* 1956, 971.

"In caso di investimento letale di un ciclista verificatosi per sbandamento [...] di una motocicletta a causa della velocità eccessiva e dell'imperizia del conducente, non si può affermare la responsabilità per cooperazione in omicidio colposo del possessore della motocicletta, qualora, costui, nell'insegnare ad una persona a condurla ed essendo seduto sul sellino posteriore, si sia limitato a non vietare all'allievo di procedere a forte velocità in una strada frequentata. Ed invero si sarebbe potuta affermare la detta responsabilità solo nell'ipotesi in cui l'istruttore avesse incitato l'allievo a correre fortemente".

Cass Sez. IV, 10 marzo 2005, 7 dicembre 2005, n. 44623 (si veda in casistica, *sub incendio*).

Cass Sez. IV, 4 marzo 2009, 14 maggio 2009, n. 20406, in *Leggi d'Italia*.

Un fuoristrada, che si trovava in testa ad una colonna di automezzi di contrabbandieri, in ora notturna, affrontava a fari spenti una curva sinistrorsa contromano occupando completamente la corsia di sinistra, mentre sopraggiungeva un'autovettura dei finanzieri in marcia sulla propria corsia, con i fari anabbaglianti in funzione, provocando così una violenta collisione tra le due auto. A seguito dell'incidente decedevano due finanzieri, mentre altri due riportavano lesioni. Il conducente dell'automezzo e il passeggero vengono condannati dai giudici di merito *ex artt.* 113 c.p., 589, commi 1, 2 e 3, e 61 c.p., n. 3 c.p. Il passeggero dell'automezzo ricorre in Cassazione asserendo l'insussistenza dei presupposti per la configurabilità dell'ipotesi della cooperazione colposa, in quanto la sua presenza sull'auto non avrebbe avuto influenza alcuna sull'eziologia dell'evento, dovendo l'incidente ritenersi riconducibile esclusivamente alla condotta del conducente e, comunque, a fattori estranei al suo comportamento.

La Corte rileva che il ricorrente prendeva posto accanto al conducente sulla prima auto alla testa dell'autocolonna composta da mezzi occupati da soggetti impegnati in un'operazione di trasporto di merce di contrabbando e conosceva sin dall'inizio l'itinerario programmato (egli era cioè perfettamente consapevole anche della specifica manovra pericolosa che sarebbe stato necessario eseguire - e che poi determinò l'incidente - vale a dire "allargare" la curva per poi immettersi in una stradina laterale) e le modalità (procedere a fari spenti) con le quali lo stesso sarebbe stato percorso. Conferma pertanto la condanna del ricorrente dopo avere premesso che "la cooperazione nel delitto colposo di cui all'art. 113 cod. pen. si verifica quando più persone pongono in essere una data autonoma condotta nella reciproca consapevolezza di contribuire all'azione od omissione altrui che sfocia nella produzione dell'evento non voluto" e che è necessario che la condotta di ciascun concorrente, singolarmente considerata, violi una regola cautelare: nel caso in esame entrambi gli occupanti dell'automezzo avevano voluto quelle modalità di guida, con ruoli diversi e, ciò che rileva in ordine alla cooperazione colposa, ciascuno con la chiara consapevolezza della inosservanza della regola cautelare da parte dell'altro.

5. *Concorso colposo nelle contravvenzioni*

Cass. Sez. III, 31 maggio 1983, 14 settembre 1983, Zanotti, in *De Jure* e in *Cass. pen.* 1984, 1802 (s.m.).

“Il sindaco, che rilasci una concessione edilizia illegittima, risponde, a titolo di concorso o di cooperazione colposa con il privato, della contravvenzione punita dall'art. 17 lett. b) l. 28 gennaio 1977 n. 10 («Norme per l'edificabilità dei suoli»)”.

Cass. Sez. III, 5 marzo 1984, 12 luglio 1984, Sorrentino, in *Cass. Pen.* 1985, p. 1907 ss.

“Il sindaco che rilascia una concessione edilizia illegittima risponde a titolo di concorso, o di cooperazione colposa, con il privato della contravvenzione prevista dall'art. 17 lett. B) l. 28 gennaio 1977 n. 10”.

Cass. Sez. III, 22 settembre 1987, 30 gennaio 1988, Rv. 177488, imp. Rotani, in *CED*, in *Cass. pen.* 1989, 148.

“Nell'ipotesi contravvenzionale prevista dall'art. 25, primo comma d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, che richiede che lo smaltimento dei rifiuti prodotti da terzi sia effettuato da chi è titolare di un ente o di una impresa avente tale scopo economico, ben può configurarsi il concorso nella commissione di tale reato di persona non avente la suddetta qualità. Infatti, è ipotizzabile il concorso personale anche nel reato c.d. «proprio», quello, cioè, che presuppone una particolare qualità del soggetto agente”.

Trib Arezzo 5 luglio 1989 in *De Jure* e in *Riv. Pen. econ.*, 1990, p. 33 ss.

Una contribuente viene condannata per omessa presentazione della dichiarazione dei redditi, avendo colposamente omesso di vigilare sull'esecuzione di tale adempimento da parte del professionista di fiducia. Quanto alla responsabilità del professionista di fiducia, al quale la contribuente aveva precedentemente dato incarico di curare la propria posizione tributaria, il giudice evidenzia che la cooperazione (colposa) postula la consapevolezza di aderire con la propria azione od omissione ad un comportamento altrui e “questa consapevolezza della altrui condotta imprudente, negligente ecc. dell'altro concorrente non si riscontra nel caso di specie”: “ognuno, è dato capire, faceva (...) affidamento sulla diligenza dell'altro e, così facendo, ognuno dei due è stato negligente per suo conto; in altri termini, anziché consapevolezza dell'altrui negligenza c'è stata invece una situazione psicologica diametralmente opposta”. Infatti, la contribuente “ha sempre detto che confidava nell'adempimento degli obblighi fiscali delegati, pur senza esercitare alcuna verifica, alcun controllo, anche quello minimo che una elementare diligenza imponeva. Dunque (si riscontra una) condotta colposa sì ma non collegata sotto il profilo psicologico neppure al livello iniziale, bensì condotte autonome ed indipendenti l'una dall'altra, senza connessione consapevole”. Questa assenza di consapevolezza vale anche per la professionista di fiducia “la quale ha riferito che, non essendo costei venuta a firmare, non si è fatta carico di sollecitarla non escludendo che la medesima avesse fatto ricorso ad altri o avesse compilato da sé la dichiarazione, presentandola direttamente”.

Cass Sez. III, 7 novembre 1990, 18 dicembre 1990, Polimeno, in *Cass. Pen.* 1992, p. 1209 ss.

Nella specie è stato ritenuto che il terzo, il quale produce rifiuti, risponde della contravvenzione di cui all'art. 25 D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915 a titolo di concorso con il titolare dell'ente o impresa, che effettui senza autorizzazione lo smaltimento, qualora per negligenza inescusabile non accerti il possesso del titolo abilitativo da parte di quest'ultimo.

Cass Sez. I, 15 novembre 1994, Composto, in *De Jure* e in *Cass. pen.* 1996, 1127 (s.m.).

“La cooperazione, benché dalla legge espressamente prevista per i delitti colposi, è riferibile anche alle contravvenzioni della stessa natura, come si desume dall'art. 43 ultimo comma c.p., il quale dispone che la distinzione tra reato doloso e colposo, stabilita dalla legge per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta da tale distinzione discendono effetti giuridici. (Nella

fattispecie, in tema di reato di cui all'art. 674 c.p., è stata ritenuta la responsabilità del sindaco e del legale rappresentante della ditta appaltatrice per le esalazioni maleodoranti provocate da un impianto di depurazione del comune”.

Cass. Sez. III, 12 ottobre 2005, 11 maggio 2005, Ric. Stiffi ed altri., in *Riv. Pen.* 2006, p. 49 ss.

“Dopo che le Sezioni Unite poi, con la sentenza Salvini del 2001, hanno riconosciuto (in perfetta aderenza, del resto, al testuale dettato normativo) che il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici, risulta ad evidenza contraddittorio escludere (alla stregua di quanto pacificamente ritenuto per la contravvenzione di esecuzione di lavori in assenza o in totale difformità dalla concessione edilizia) che la contravvenzione medesima, sia negoziale che materiale, possa essere commessa per colpa. (...). Conseguentemente va ammessa anche la cooperazione colposa nella realizzazione del reato”.

6. Attività sportiva

Cass Sez. IV, 7 luglio 1992, Benassi, in *De Jure*, in *Cass. pen.* 1994, 1504 (s.m.).

“A norma del d.m. 18 febbraio 1982 le federazioni nazionali e gli enti sportivi riconosciuti hanno il compito di qualificare come «agonistica» l'attività sportiva, esercitata da ciascun atleta nell'ambito delle loro rispettive strutture organizzative. Ne consegue che l'atleta così qualificato non può svolgere l'attività agonistica predetta se non è munito di regolare certificato di idoneità rilasciato dalle competenti autorità sanitarie a seguito di tutti i necessari controlli prescritti. (Nella fattispecie, in applicazione di detto principio, sono stati ritenuti responsabili *ex artt.* 113 e 589 c.p. della morte di un giocatore i componenti del comitato direttivo dell'unione italiana Sport Popolari di Prato che avevano consentito all'atleta, mediante il rilascio della vidimazione provvisoria del cartellino e senza acquisire la debita e completa certificazione medica di idoneità allo sport agonistico, di partecipare ad un torneo di calcio)”.

Cass Sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 10789, in *De Jure*.

Un gruppo di dodici scialpinisti, mentre percorreva una pista innevata, veniva investito da una valanga che provocava la morte di tre escursionisti. Dalle immediate indagini era emerso che la valanga di grosse dimensioni era stata determinata da una valanga di dimensioni più ridotte provocata dal passaggio, a monte del gruppo, di uno sciatore che aveva zigzagato sulla neve fresca non tracciata, causando la rottura del manto nevoso e il suo scivolamento verso valle con conseguente immediato distacco di una valanga di grosse dimensioni, investimento di tutto il fronte sottovento lungo il canalone e travolgimento del gruppo di dodici alpinisti che si trovava a valle.

All'esito del processo di primo grado, era stato condannato uno sciatore per i delitti di cui agli artt. 113, 426 e 449 c.p., nonché 113, 589, comma 1 e 3, c.p., perché, nell'esercizio della pratica dello sci-alpinismo, per colpa e in cooperazione con altri, aveva cagionato la caduta di una valanga e la morte di tre persone, effettuando, pur esperto scialpinista, l'ascesa lungo la linea di massima pendenza guidando altri due giovani, e, in coda, un altro soggetto esperto, nonostante che nel bollettino nivometeorologico fosse segnalata la "*probabilità*" di distacco di valanghe già con debole sovraccarico - cioè con il passaggio di un singolo sciatore - con indice di pericolo di caduta di valanghe "*tre marcato*" e fosse raccomandabile, alla luce del predetto bollettino, per la presenza di neve fresca e di temperature elevate, salire non direttamente lungo la verticale del canalone, ma con percorso alternativo ad arco, come consigliato anche dalla letteratura tecnica in materia in caso di condizioni analoghe.

Il giudice di prime cure, dopo aver individuato nella condotta dell'imputato un legame causale con l'evento, ha censurato il suo comportamento, contrario alle normali regole di diligenza e prudenza,

per avere sciato in zona contrassegnata da pericolo di valanghe "tre marcato" ed avere attraversato il canalone innevato con gli sci, invece che a piedi.

La Corte d'Appello di Milano riformava la sentenza, assolvendo l'imputato "perché il fatto non costituisce reato" in difetto di prova certa del nesso causale.

La Suprema Corte ritiene fondate le censure dei ricorrenti (il P.G. della Corte d'Appello e il difensore della parte civile), affermando la sussistenza dei vizi di travisamento della prova con riferimento agli esiti della consulenza tecnica del pubblico ministero e delle deposizioni e di difetto di motivazione in relazione alla valutazione del nesso causale.

7. Attività lavorativa

Cass. pen. Sez. IV, 20 ottobre 1995, 5 gennaio 1996, n. 103, in *Leggi d'Italia*.

Il lavoratore, usando una pressa piegatrice mod. 428-32, non rispondente alle norme di sicurezza perché sprovvista di ripari e dispositivi atti ad evitare che le mani del lavoratore venissero offese dal punzone o da altri organi lavoratori, si infortunava, cagionandosi malattia superiore ai 40 gg. ed indebolimento permanente dell'organo della prensione.

La Corte, confermando la sentenza della Corte d'appello di Trieste, condanna, ai sensi degli artt. 113 e 590 comma 3 c.p., il presidente e legale rappresentante della società costruttrice della macchina, e l'amministratore unico e legale rappresentante della società, che commercializzava la predetta macchina, perché, in cooperazione colposa tra loro, per colpa e per violazione della norma antinfortunistica indicata (artt. 7 e 390 D.P.R. n. 547 del 1955), erano responsabili del reato di lesioni colpose.

Pret Cuneo 26 gennaio 1999, in *Arch. giur. circol. sin.* 2001, 488 ss.

Un giovane, a bordo della sua motocicletta, percorreva a velocità superiore a quella consentita una strada dove erano stati eseguiti lavori di posa di condotte del gas sotto strada statale, lasciando senza segnalazioni parte del piano della carreggiata deformato da dislivelli a gradino e rughe tali da implicare grave pericolo per la circolazione dei veicoli. Il giovane perdeva dunque il controllo del mezzo, veniva sbalzato a terra, finiva con la testa contro un palo e decedeva. Il giudice ritiene responsabili il direttore dei lavori, per non aver curato che i lavori di ricopertura del fondo stradale venissero effettuati a regola d'arte, e il capo cantiere Anas, per la mancata o insufficiente vigilanza delle condizioni della strada nel tratto su cui è tenuto a compiere i controlli quotidiani o comunque periodici e per l'omessa segnalazione della situazione di pericolo qualora tali omissioni abbiano cagionato la morte di un motociclista.

Cass Sez. IV, 7 aprile 2004, 7 giugno 2004, Rv. 228927.

“Ai fini della configurabilità della cooperazione nel delitto colposo, prevista dall'art. 113 cod. pen., è sufficiente la coscienza, da parte del soggetto, dell'altrui partecipazione all'azione ma non è necessaria la conoscenza delle specifiche condotte e dell'identità dei partecipi: ne consegue che la cooperazione è ipotizzabile anche nelle ipotesi riguardanti le organizzazioni complesse quali la sanità, le imprese e settori della P.A. nei cui atti confluiscono condotte poste in essere, anche in tempi diversi, da soggetti tra i quali non v'è rapporto diretto; in tali ipotesi esiste comunque il legame psicologico previsto per la cooperazione colposa perché ciascuno degli agenti è conscio che altro soggetto (medico, pubblico funzionario, dirigente etc.) ha partecipato o parteciperà alla trattazione del caso. (Fattispecie in tema di lesioni colpose per incidente stradale: la Corte ha ritenuto sussistere, per la mancanza di segnali su una strada in costruzione, la cooperazione colposa, tra il direttore dei lavori e l'ingegnere capo)”.

Trib. Massa 22 aprile 2004, Lorieri e altro, in *De Jure*.

Il procedimento trae origine dall'infornuto cui è incorso un socio lavoratore (De Grandis) dell'impresa Malaspina, società che si occupava di fornire servizi, prevalentemente di pulizia e manutenzione, alle aziende situate nel territorio apuano. L'incidente si verificava appunto in una di queste aziende. La mattina dell'evento De Grandis si era recato, assieme al suo collega Palombi Daniele, sul posto di lavoro, ricevendo l'ordine da Schepis Giuseppe, addetto alla qualità, di pulire anche il locale seminterrato denominato "Fariniera". Lì si trovavano in funzione i motori e, in particolare, alberi rotanti, posti ad un'altezza di circa 50 centimetri da terra, i quali, agganciando la tuta di De Grandis, lo avvolgevano fino a schiacciarne gli arti inferiori.

L'accusa contestava agli imputati (presidente di una cooperativa, dirigenti e preposti, nell'ambito delle rispettive competenze, che sovrintendono all'attività cui è addetto il lavoratore subordinato) la responsabilità per le lesioni subite da De Grandis, per aver omesso di ottemperare alle prescrizioni di legge in materia di sicurezza.

Il giudice di merito afferma che è incontrovertibile la responsabilità degli imputati, atteso che gli stessi, nell'esercizio dei rispettivi incarichi, hanno posto in essere la condotta contestata, violando le norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Inoltre, "la violazione complessiva cui hanno concorso più condotte, indipendenti ma convergenti, nella reciproca consapevolezza (v. art. 113) è determinante per l'evento e comporta conseguenzialmente il riconoscimento delle responsabilità dei prevenuti nel reato di lesioni determinato dalla cooperazione colposa nei confronti di De Grandis".

Trib Monza 28 novembre 2005, in *Corr. Merito* 2006, 5, 623.

"In tema di omicidio colposo aggravato dalla violazione della normativa antinfortunistica sul lavoro, la circostanza che l'operaio addetto al cantiere non abbia volontariamente indossato le cinture di sicurezza in dotazione non esclude la responsabilità del datore di lavoro che non abbia adottato un adeguato ponteggio o adeguate misure di protezioni equipollenti, atte ad evitare la caduta nel vuoto degli addetti al lavoro".

Trib Lecco 29 settembre 2008, in *Foro Ambros.*, 313 ss.

La vicenda riguarda un infortunio verificatosi su un impianto di trafilatura, a causa della impuntatura di una barra laminata che rigurgitava lateralmente fuoriuscendo dal percorso di lavorazione, andando a colpire due lavoratori. L'impianto risultava dotato di segregazioni e gabbie nei punti valutati come pericolosi dal datore di lavoro. Il giudice di merito afferma il principio di diritto per cui la norma cautelare di cui all'art. 134 d.P.R. n. 547/55, che prevede l'approntamento di difese contro il rischio di uscita violenta da laminatoi di materiali in lavorazione, astrattamente ha portata amplissima e deve dunque essere interpretata in modo da offrire una corretta delimitazione della sua finalità preventiva, compatibile con un corretto grado di prevedibilità soggettiva, esigibile da un operatore del settore. Alla luce del principio di diritto, il Tribunale assolve gli imputati, stimando come l'approntamento di difese contro il rischio di uscita violenta da laminatoi di materiali in lavorazione non può essere intesa come la rigida prescrizione di segregare in modo ermetico le barre in movimento lungo tutto il treno di laminazione, ma, come si evince anche dal comma 2 dell'articolo in parola, quello di approntare ripari adeguati anche in funzione delle esigenze tecnologiche, ripari sussistenti al momento del fatto. "L'istruttoria dibattimentale tuttavia non si è minimamente concentrata su questo ipotetico profilo di responsabilità, ma, in ogni caso, le plurime risultanze, che (...) depongono per l'assenza di precedenti e per l'assai remota possibilità di prevedere un infortunio come quello in parola (...) sono nel senso di non consentire in alcun modo di muovere sul punto addebiti di sorta a Tizio".

C ass Catanzaro 4 gennaio 2008, in *De Jure* e in *Guida al Dir.*, 2008, 16, 110 (s.m.).

"Il committente (nella specie proprietario di un appartamento ove si dovevano eseguire lavori edili) che abbia assunto l'obbligazione di fornire all'appaltatore il ponteggio necessario per svolgere interventi in elevazione risponde, in concorso con quest'ultimo, dell'omicidio colposo del lavoratore alle dipendenze della ditta esecutrice, il quale sia precipitato dall'impalcatura priva delle necessarie

protezioni. La fornitura di un ponteggio insicuro perché privo di quei presidi antinfortunistici che, se presenti, avrebbero impedito la caduta dall'alto, costituisce infatti un atto di ingerenza penalmente rilevante nell'esecuzione dell'opera, ferma restando la responsabilità dell'appaltatore per non aver verificato le condizioni di sicurezza dell'impalcatura e, quindi, per non aver dotato il ponteggio delle protezioni mancanti o non aver preteso tale adempimento dal committente”.

Cass Sez. IV, 21 febbraio 2008 n. 18445.

C.S. e S.V., imputati, nelle rispettive qualità di esecutore e di direttore dei lavori di realizzazione di un nuovo muro di recinzione e di un nuovo accesso ad un cimitero, appaltati dal Comune di tale centro, venivano condannati dal Tribunale di Enna, in quanto riconosciuti colpevoli del delitto di crollo colposo (*ex artt. 113, 434 c.p. e art. 449 c.p., comma 1*) del muro di cinta del lato ovest di detto cimitero, per non avere costoro previamente saggiato la resistenza del muro originariamente edificato con materiali precari e nell'essersi spinti con lo scavo sino al limite esterno di detto vecchio muro, togliendo così stabilità al manufatto e coinvolgendo nella rovina anche i loculari di proprietà della Confraternita "S. Alessandro" e del "Circolo Operaio".

La Corte di appello di Caltanissetta dichiarava estinto per prescrizione il reato nei confronti del C.S., mentre confermava la sentenza di primo grado nei confronti del S.V., che rinunciava alla prescrizione. La Corte di Cassazione conferma la condanna nei confronti di tale imputato in quanto “il profilo di colpa addebitato al direttore dei lavori (...) è tutto compreso nell'ambito delle condotte doverose che ad esso competono, essendo noto il principio secondo cui il direttore dei lavori è penalmente responsabile del crollo di costruzioni anche nell'ipotesi di sua assenza dal cantiere, dovendo egli esercitare una oculata attività di vigilanza sulla regolare esecuzione delle opere edilizie e, in caso di necessità, adottare le necessarie precauzioni di ordine tecnico, ovvero scindere immediatamente la propria posizione di garanzia da quella dell'assuntore dei lavori, rinunciando all'incarico ricevuto”.

Trib Milano Sez. IX, 4 giugno 2008, in *Foro Ambros.* 2008, 2, 181.

“L'aver protetto le aperture di un mescolatore con sistemi di serraggio, che in ragione della loro complessità non possono essere rimossi in maniera accidentale, e l'aver apposto idonei cartelli di divieto di intervento a fori aperti, corroborati da un'adeguata attività di informazione/istruzione dell'addetto, rappresentano plurimi strumenti di cautela adottati dal datore di lavoro idonei a scongiurare «*ex ante*» ogni evento lesivo connesso; di talché l'operazione di asciugatura della macchina posta in essere dal lavoratore si colloca al di fuori del procedimento di funzionamento del miscelatore che è predisposto per effettuare la fase di asciugatura in maniera automatica senza alcuna necessità dell'intervento umano e presenta, rispetto al procedimento lavorativo e alle precise direttive organizzative ricevute, i caratteri dell'abnormità e della eccezionalità”.

Tribunale Monza, 31 dicembre 2008, in *Foro ambros.* 2008, 4, 432 (s.m.).

“In caso di infortunio sul lavoro non è configurabile la responsabilità del datore di lavoro nell'ipotesi in cui nessun rilievo sia mai stato formulato dalla Asl in ordine alla disposizione degli elementi strutturali, fissi o in movimento, del settore divenuto teatro dell'infortunio, alla segnaletica esistente e all'assetto complessivo della relativa parte dell'azienda e vi sia stata unicamente la prescrizione di un dispositivo luminoso del quale tuttavia non risulti provata la maggiore efficacia rispetto a quello, del tutto efficiente e conforme alla normativa, già applicato dal datore medesimo”.

Cass Sez. IV, 10 febbraio 2009, 14 maggio 2009, n. 20395, in *De Jure*.

Tre operai, nell'eseguire lavori per il tracciamento e l'inserimento delle scatole di derivazione per la rete a larga banda della TELECOM nei muri di un condominio, lesionavano la canna fumaria dello scaldabagno dell'alloggio di un condomino, provocando al suo interno l'accumulo di detriti e l'occlusione della stessa. In questo modo, veniva rilasciato nell'ambiente monossido di carbonio in concentrazione così elevata da cagionare il decesso dell'occupante. I tre operai venivano condannati

dai giudici di merito per il reato di omicidio colposo in cooperazione, insieme al titolare dell'impresa (amministratore della ditta CO.GE.ZI s.r.l., nonché responsabile e coordinatore dei lavori di realizzazione di infrastrutture per rete TELECOM) per avere ommesso il controllo sull'andamento dei lavori.

La Corte afferma che “in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la presenza di progetti esecutivi realizzati da altri non esclude la responsabilità dell'esecutore materiale dei lavori, giacché questi è pur sempre tenuto a rendersi conto, «in loco» e di concerto, dei rischi connessi all'esecuzione dell'opera, ponendo in atto gli accorgimenti necessari per evitare pericoli”. Inoltre, “la cooperazione nel delitto colposo (art. 113 c.p.) si caratterizza esclusivamente come reciproca consapevolezza da parte dei concorrenti della convergenza delle rispettive condotte verso un identico scopo, senza che, ai fini della sua configurabilità, rilevi l'eventuale incertezza sull'attribuibilità delle singole condotte ai cooperanti”. Evidenziando come l'istruttoria avesse dimostrato che tutti e tre gli operai avevano avuta la consapevolezza delle plurime lesioni provocate, e che l'amministratore, per sua stessa ammissione, non aveva effettuato alcun preventivo controllo sul posto per verificare il percorso delle tracce e senza controllare le modalità di esecuzione dei lavori (i quali erano stati svolti in modo assolutamente negligente ed approssimativo, con lavoratori in parte assunti in "nero") rigetta il motivo di doglianza basato sul rilievo che non sarebbe stato accertato, in sede di merito, chi dei tre operai avesse materialmente posto in essere la condotta lesiva della canna fumaria.

Corte App Milano 31 agosto 2009, in *Guida al Dir.* 2009, 50, 79 (s.m.).

“In materia di infortuni sul lavoro, il coordinatore per l'esecuzione dei lavori, deve assicurare, nel caso dell'effettuazione dei lavori, il collegamento fra impresa appaltatrice e committente al fine di realizzare la migliore organizzazione e ha il compito di adeguare il piano di sicurezza in relazione all'evoluzione dei lavori, di vigilanza sul rispetto del piano stesso e di sospendere, in caso di pericolo grave e imminente, le singole lavorazioni. Ne consegue che egli è responsabile delle conseguenze derivanti dalla violazione di tale posizione di garanzia”.

Cass 21 dicembre 2010, 27 gennaio 2011, in *De Jure*.

La sentenza conferma la responsabilità di un Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione di una società per il reato di omicidio colposo aggravato dalla violazione della normativa antinfortunistica in danno di un lavoratore che, alla guida di un trattore agricolo, utilizzato ordinariamente per la movimentazione dei vagoni ferroviari all'interno dello stabilimento sopra indicato, mentre compiva una manovra in retromarcia cadeva lateralmente in una fossa di ispezione lasciata aperta, ove rimaneva schiacciato dalle ruote del trattore.

Venivano ravvisati a carico dell'imputato profili di colpa generica e specifica, non avendo lo stesso valutato adeguatamente i rischi connessi alle mansioni che gli operai dovevano svolgere durante le operazioni di movimentazione della carrozze, rischi derivanti in particolare dalla presenza delle fosse di lavorazione non protette al fine di evitare la caduta accidentale di uomini e i mezzi. Per quanto rileva in questa sede, si noti che la Corte, nel delineare il tipo di responsabilità configurabile in capo al RSPP, afferma: “qualora il RSPP, agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi e discipline, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale, ben potrebbe (*rectius*, dovrebbe) essere chiamato a rispondere insieme a questi (in virtù del combinato disposto dell'art. 113 c.p. e art. 41 c.p., comma 1) dell'evento dannoso derivatone”.

8. Attività di polizia

Cass Sez. IV, 7 novembre 2007, 1 febbraio 2008, in *De Jure*.

La Corte ha riconosciuto la cooperazione nel delitto di lesioni colpose nei confronti di due agenti di polizia che, eccedendo nell'uso legittimo delle armi, avevano esploso entrambi dei colpi d'arma da fuoco all'indirizzo di un'auto in fuga, ferendo uno degli occupanti. Infatti, dal momento che per la sussistenza della cooperazione colposa è richiesta “la consapevolezza di poter produrre con il proprio comportamento imprudente o negligente un fatto non voluto”, tale figura è configurabile nel caso di specie poiché agli imputati “non poteva sfuggire che l'esplosione di colpi verso l'autovettura in corsa poteva raggiungere l'occupante al suo interno per la difficoltà di mirare verso parti neutre ad una distanza consistente e nei confronti di un bersaglio in movimento”.

Cass Sez. IV, 2 dicembre 2008, 16 gennaio 2009, n. 1786, in *De Jure*.

Intorno alle sette del mattino un uomo, in preda a delirio cocainico, saliva sul tetto di un capannone urlando e chiedendo aiuto a causa della presenza di cani in realtà inesistenti. Intervenne una pattuglia di polizia che tentò di calmare il giovane. Improvvisamente, questi si lanciò dapprima sul tetto dell'auto di servizio e quindi aggredì uno degli agenti, ferendolo. Lo stato di agitazione dell'uomo era tale che i due agenti non riuscirono ad averne ragione. Sopravvenne un'altra pattuglia che diede manforte, sicché si riuscì infine ad ammanettare il giovane e sistemarlo su un'auto di servizio. Le due auto si avviarono verso il Commissariato e ad esse se ne aggiunse un'altra con a bordo altri due agenti. Nel corso del tragitto l'uomo ammanettato, con atto repentino, scalcìò contro il vetro dell'auto infrangendolo e riuscì a proiettarsi all'esterno. Tutti gli agenti si diressero a piedi verso l'arrestato bloccandolo. In quel frangente sopraggiunse casualmente un assistente che, libero dal servizio ed in abiti civili, si fermò ad aiutare i colleghi. Le operazioni descritte per frammenti da diversi testi, si rivelarono drammaticamente concitate e difficili. Nel corso dell'intervento due agenti si procurarono una corda con la quale, non senza fatica, legarono le gambe dell'arrestato. Infine sopraggiunse sul posto un'ambulanza con un medico a bordo che intervenne praticando un'iniezione di sostanze sedative e subito dopo constatò la morte. La Corte d'assise d'appello esclude la presenza di condotte deliberatamente aggressive degli agenti e ritenne, invece, che gli imputati “si sono limitati a spiegare un'azione necessariamente violenta per la fortissima resistenza incontrata, tendente ad immobilizzare la vittima”: un intervento sicuramente “*sopra le righe*” e quindi colposo. Si è in particolare ritenuto che tutti gli imputati, nel corso dell'operazione protrattasi per oltre dieci minuti, si siano avvicinati per immobilizzare con procedure non appropriate il giovane, che si trovava prono per terra. In particolare, un agente, accovacciato, bloccò il torace della vittima premendo con le ginocchia sulla schiena, così esercitando una forza incongrua determinata anche dal suo peso di circa 90 chilogrammi. Tali condotte violente sono state ritenute eziologicamente rilevanti in relazione all'evento letale e, sebbene in sé scriminate dalla causa di giustificazione dell'adempimento del dovere, essendovi necessità di bloccare il giovane arrestato e poi evaso, superarono il vincolo di proporzione: non vi era necessità di ridurre il giovane all'assoluta impotenza, di bloccargli il torace e la testa e di adoperare i piedi per tenerlo immobile al suolo. Pertanto, gli agenti furono condannati per eccesso colposo nell'esecuzione dell'azione scriminata, rilevante ai sensi dell'art. 55 c.p., in cooperazione tra loro, *ex art.* 113.

La Corte, confermando la condanna degli imputati, fa alcune interessanti precisazioni in tema di elemento soggettivo e funzione incriminatrice della fattispecie di cui all'art. 113 c.p., già esposte *supra*.

Cass 21 giugno 2012 (si veda *sub* omicidio).

9. Concorso nell'eccesso colposo nelle cause di giustificazione

Cass Sez. I, 26 maggio 1981, imp. Valle, in *De Jure e Foro It.* 1982, II,421.

“La persona che abbia incaricato altri di difenderla in caso di necessità, non risponde, per ciò solo, a titolo di concorso proprio, del reato commesso con eccesso colposo in legittima difesa dal soggetto cui è stato conferito l'incarico, mentre ne risponde, a titolo di cooperazione, qualora abbia

contribuito alla verifica dell'evento con il proprio comportamento imprudente (nella specie, è stata ritenuta sussistente la cooperazione nell'eccesso colposo in legittima difesa, perché l'incarico era stato conferito a persona inesperta dell'uso della armi, facilmente suggestionabile e molto emotiva)".

Cass Sez. IV, 7 novembre 2007, 1 febbraio 2008, in *De Jure* (si veda sub "attività di polizia").

Cass Sez. IV, 2 dicembre 2008, 16 gennaio 2009, n. 1786, in *De Jure* (si veda sub "attività di polizia").

10. *Commercio o somministrazione di medicinali guasti*

Cass. Sez. IV, 22 maggio 1997 n. 967, in *De Jure e Rass. dir. farmaceutico* 1999, 35:

"La detenzione per il commercio di medicinali veterinari scaduti integra il reato contro la salute pubblica di cui agli art. 113, 443 e 452 comma 2 c.p., dal momento che non è condivisibile la tesi che esuli dal concetto di salute pubblica la salute degli animali, essendo evidente che qualsiasi attentato alla salute degli animali può tradursi in pericolo di danno per l'uomo".

11. *Crollo di costruzioni*

Procura Repubblica S. Angelo Lombardi, 10 febbraio 1982, in *Giur. merito* 1982, 1253.

"Sussiste il rapporto di causalità fra le deficienze costruttive di un fabbricato ed il crollo sopravvenuto per effetto del terremoto, in quanto esso, che ha carattere eccezionale ma non imprevedibile in determinate zone, funziona come causa concorrente ma non esclusiva nella produzione dell'evento. Concorrono nel reato il direttore dei lavori ed il collaudatore".

Cass Sez. IV, 26 maggio 2006 n. 31462, in *De Jure*.

Alle ore 3 circa del 16 dicembre 1998 crollava interamente in Roma un fabbricato. Il personale dei Vigili del Fuoco prontamente intervenuto (assieme alle forze di Polizia, dei Carabinieri e dei Vigili Urbani) estraeva dalle macerie i corpi di 27 persone abitanti negli appartamenti collocati ai piani superiori dello stabile: data l'ora notturna, non si trovava invece, fortunatamente, alcuna persona nei locali del seminterrato e del pianterreno del fabbricato adibiti all'esercizio dell'attività della S. Paolo Tipografia Editoriale srl. Il giudice di primo grado dichiarava colpevoli gli imputati C.M. e M.V. (amministratori della tipografia) per i reati di disastro colposo ed omicidio colposo, "perché quali amministratori della S. Paolo Tipografia Editoriale s.r.l. trasformavano l'originaria attività tipografica a carattere artigianale realizzando nel piano interrato un ambiente industriale che, per effetto delle vibrazioni, dei cicli termici e di umidità e della eliminazione dell'intonaco dei pilastri, determinava un decadimento dei materiali e delle strutture, destinavano i locali del piano terra a lavorazioni industriali leggere (rilegatoria, fotocomposizione, piccole lavorazioni) e deposito (stoccaggio stampati), con un aumento dei sovraccarichi dei solai, ed installavano un nuovo impianto di aerazione, all'interno della tipografia, di potenza tale da determinare una rilevante variazione della umidità interna del conglomerato dei pilastri e l'erosione della loro capacità portante.

La Corte afferma che la responsabilità dei titolari della tipografia non poteva essere affermata in base alla mancata verifica della compatibilità con le strutture dello stabile di tale incremento, là dove l'evento dannoso non poteva ritenersi *ex ante* prevedibile, in assenza di elementi concreti per dubitare di un qualche deficit strutturale dell'edificio, giacché, diversamente, in ragione dell'attività svolta e dell'ampliamento che si era realizzato, i titolari avrebbero potuto fare affidamento sulla corretta costruzione dell'edificio e, quindi, sull'assenza di difetti strutturali incompatibili con l'intervento ampliativo. In assenza di un accertamento nel merito sul punto, la Corte annulla la sentenza e rinvia ad altra sezione della Corte d'appello di Roma per un nuovo esame.

12. Edilizia

Cass Sez. III, 31 maggio 1983, in *De Jure e Cass. pen.* 1984, 1802 (s.m.) (si veda *sub* concorso in contravvenzione colposa).

Cass 5 marzo 1984, in *De Jure e Cass. pen.* 1985, 1907 (s.m.) (si veda *sub* concorso in contravvenzione colposa).

Cass n. 47083, 22 novembre 2007 in *De Jure*.

La Corte di Appello di Salerno, con sentenza 19 aprile 2006, riteneva T.A. responsabile dei reati previsti dalla L. n. 47 del 1985, art. 20, comma 1, lett. c - L. n. 1086 del 1971, artt. 1, 2, 4, 13, 14 - D.Lgs. n. 490 del 1999, art. 163 - L. n. 394 del 1991, art. 30 e la condannava alla pena di giustizia. Per giungere a tale conclusione, la Corte ha ritenuto che la illecita edificazione fosse attribuibile alla T. in quanto proprietaria del suolo e notiziata della esecuzione dell'opera; inoltre, l'imputata nulla aveva eccepiuto alla consegna del verbale di sequestro.

L'imputata ricorreva in Cassazione e lamentava di essere stata ritenuta responsabile per la sola qualità di proprietaria del suolo in carenza della dimostrazione che fosse la committente o avesse concorso con l'autore materiale della edificazione.

Secondo la Corte di Cassazione "i reati edilizi - con esclusione di quelli del direttore e dell'ipotesi di inottemperanza all'ordine di sospensione dei lavori - sono reati comuni per le seguenti ragioni. Il testo delle norme incriminatrici è formulato impersonalmente (sì da comprendere colui che esegue i lavori in proprio che non può essere considerato committente); il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 29 limita l'ambito della responsabilità al capo 1 del titolo 4 ove non è prevista la disciplina penale; l'oggetto della tutela si incentra principalmente sulla salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio che può essere offeso anche dai soggetti che non hanno le posizioni soggettive specificate nell'art. 29. Secondo questa impostazione, il proprietario del terreno risponde in proprio se è l'esecutore della opera, o l'ha commissionata, oppure a titolo di concorso con le persone qualificate". "Nel caso in esame, nessuna emergenza processuale consente di ritenere accertata la prima ipotesi, per cui la imputata può essere ritenuta responsabile delle contravvenzioni edilizie, a sensi del combinato disposto dell'art. 113 c.p. e del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, se ha fornito un contributo causale agevolante la abusiva edificazione". "La Corte territoriale ha ritenuto la imputata responsabile in considerazione del rilievo che l'abusivismo non era opera di terzi estranei (come risulta dalla presenza del marito sul luogo della edificazione) e della accettazione "tranquilla" della notifica del verbale di sequestro. Questa ultima circostanza non è di univoca interpretazione e non consente di concludere che l'imputata abbia apportato un concreto e consapevole contributo alla altrui illecita edificazione". Dunque, "la Corte annulla senza rinvio la sentenza in esame non sussistendo la prova che sia imputabile alla ricorrente la commissione dei reati edilizi e, di conseguenza, di quelli connessi".

13. Evasione

Cass Sez. VI, 25 giugno 2010, 7 luglio 2010, n. 25979, in *De Jure*.

Due agenti di polizia penitenziaria, con funzioni il secondo di caposcora, incaricati della traduzione di un detenuto dal carcere all'Ospedale cittadino, contravvenendo ai doveri di ufficio e in particolare violando le disposizioni di cui al D.P.R. n. 82 del 1999, art. 24 per colpa, consistita nel lasciare da solo il detenuto all'interno del locale a piano terra, adibito a servizi igienici del nosocomio, ne cagionavano l'evasione, attuata mediante la fuga attraverso la finestra ivi esistente.

La Corte di Cassazione, nel confermare la condanna degli imputati ai sensi degli artt. 113 e 387 c.p., afferma che "nella fattispecie in esame, i giudici del merito hanno ampiamente dimostrato come l'evasione fu resa possibile dalla mancata osservanza di norme regolamentari nel servizio da parte

degli agenti, e come non potesse considerarsi la risultante di un complesso di fatti accidentali in coincidenza con il subdolo atteggiamento dell'evaso, tale da superare ogni normale previsione”.

14. *Incendio*

Cass Sez. IV, 10 marzo 2005, 7 dicembre 2005, in *De Jure*.

Il passeggero sul sedile posteriore di una motocicletta che stava attraversando una zona di campagna, caratterizzata dalla presenza di erba secca e sterpaglie in grande quantità, infastidito dalla cenere di una sigaretta accesa, in bocca del conducente del mezzo, sollecitava il compagno di viaggio a gettare la sigaretta. Pochi secondi più tardi, dopo aver percorso ancora qualche centinaio di metri, i due si accorgevano che, nel punto in cui era stata lanciata la cicca, si stavano alzando delle fiamme; tornati, quindi, indietro, cercavano di spegnere in qualche modo il fuoco, senza tuttavia riuscirci; l'incendio sarebbe stato domato successivamente grazie all'intervento di un'autobotte dei pompieri. La Corte evidenzia che entrambi hanno violato “una regola di condotta a contenuto cautelare, regola che non può non essere ravvisata nel dovere di ciascuno dei due di rendersi conto che stavano attraversando un luogo con "erba secca e sterpaglie in grande quantità" e, dunque, di prevedere che un gesto, sicuramente evitabile, come quello, rispettivamente, richiesto dal passeggero e posto in essere dal conducente avrebbe potuto avere determinate conseguenze”. “Entrambi (...) hanno voluto quel lancio con ruoli diversi e, ciò che rileva in ordine alla cooperazione colposa, ciascuno con la chiara consapevolezza della inosservanza della regola cautelare da parte dell'altro”. Conferma pertanto la penale responsabilità degli imputati ai sensi degli artt. 113 e 449 c.p.

Cass Sez. IV, 23 settembre 2009 n. 39959, in *De Jure*.

“Sussiste una responsabilità penale in capo all'amministratore di condominio nel caso di danni allo stabile da lui gestito sole se risulta giustificata e processualmente certa la conclusione che la sua condotta omissiva è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica (in applicazione del suesposto principio, la Corte ha annullato un verdetto di condanna che riteneva responsabile anche un amministratore di condominio, a titolo di concorso colposo, dell'incendio scoppiato nell'edificio e causato dalla difettosa installazione della canna fumaria della pizzeria attigua al palazzo)”.

Cass Sez. IV, 8 giugno 2010 n. 31680, in *De Jure*.

Agli imputati (comandante, direttore di macchina, primo ufficiale di macchina) veniva addebitato il delitto di cui agli artt. 40 cpv., 41 e 113 c.p., art. 449 c.p., comma 1, in relazione all'art. 423 c.p., per l'incendio sviluppatosi all'interno di una motonave.

La Corte afferma che “in presenza di un principio di incendio circoscritto e limitato dal punto di vista logistico, riconducibile - a titolo di dolo o colpa - a terze persone, non può non rispondere del reato di incendio colposo, oltre al soggetto che ha dato origine al fatto, anche colui il quale, venendo meno alla sua posizione di garanzia, abbia consentito poi alle fiamme - con condotta colposa, non attivandosi in maniera adeguata in relazione ai compiti affidatigli - di propagarsi ulteriormente, fino ad interessare parti del tutto estranee all'iniziale incendio”. Pertanto, conferma la condanna degli imputati.

15. *Lesioni personali*

Cass Sez. IV, 3 aprile 2008, 8 settembre 2008, n. 34765 in *De Jure*.

Agli imputati, un uomo e sua moglie, veniva addebitato *ex artt.* 40, 113 e 590 c.p., il delitto di lesioni colpose cagionate ad un bambino (assoggettato dopo i morsi ad un lungo e delicato intervento chirurgico per ferite suturate con 40 punti) da un pitbull di proprietà degli stessi imputati non adeguatamente custodito.

La Corte di Cassazione annulla con rinvio la sentenza della Corte d'Appello, con la quale veniva assolto il marito mentre veniva confermata la condanna della moglie. Infatti, afferma la Corte, l'obbligo di controllo del cane incombeva di diritto sul suo proprietario e di fatto su chi, per essere la persona dominante rispetto all'animale, aveva anche di fatto l'obbligo di impedire che la moglie uscisse col cane che non era in grado di controllare, di verificare comunque che l'uscita avvenisse con l'adozione delle prescritte cautele (museruola, guinzaglio), cautele che secondo la sentenza di primo grado non furono adottate.

Cass Sez. IV, 12 novembre 2009, 17 dicembre 2009, n. 48318 in *De Jure*.

Gli imputati venivano rinviati a giudizio davanti il Giudice di pace con l'accusa di aver provocato lesioni personali alla persona offesa, poiché, per colpa consistita in imprudenza, imperizia e negligenza e, in particolare, per non avere atteso, durante una battuta di caccia, che il veicolo che li aveva condotti sul luogo si fosse allontanato raggiungendo una sufficiente distanza di sicurezza, esplosevano alcuni colpi con i propri fucili da caccia, caricati con cartucce a pallini, in direzione di alcune anatre sollevatisi in volo, colpendo anche la parte offesa che si trovava a bordo della predetta autovettura insieme ad altra persona. Il Tribunale, a seguito di appello degli imputati, ha ritenuto che la sentenza di primo grado non contiene alcuna reale motivazione e si fonda su affermazioni del tutto apodittiche, prive di qualsiasi fondamento probatorio.

La Corte, confermando l'assoluzione degli imputati, afferma, quanto all'insussistenza della cooperazione colposa nel delitto di lesioni: "si rileva che, nel caso sottoposto all'esame della corte" "manca del tutto" "consapevolezza della convergenza delle altrui condotte" "poiché gli imputati, sebbene ognuno di essi contemporaneamente abbia violato norme di prudenza caratterizzanti l'esercizio dell'attività venatoria, sono stati indotti ad esplodere alcuni colpi di fucile di istinto in conseguenza dell'improvviso alzarsi di anitre in volo, e, quindi, inconsapevolmente ed indipendentemente dal fatto illecito altrui". La Corte esclude anche la sussistenza della fattispecie di cui all'art. 41 c.p., considerata impossibilità di individuare quale delle cause, simultanee e concorrenti, abbia determinato l'evento.

Trib. Aquila 22 ottobre 2012 in www.penalecontemporaneo.it.

Il 6.4.2009 la città di L'Aquila è stata investita da un devastante terremoto di magnitudo momento Mw 6.3 e magnitudo locale MI 5.9, nel quale 309 persone persero la vita, 1.600 rimasero ferite e 100.000 furono sfollate. Sulla scorta delle consulenze tecniche e delle tabelle fornite, il giudice giunge ad affermare che il terremoto del 6. 4. 2009 non poteva classificarsi come un evento sismico eccezionale, anomalo, atipico. Gli imputati, 7 scienziati componenti della Commissione "Grandi Rischi", vengono condannati, in concorso *ex art.* 113 c.p., per omicidio colposo di cui all'art. 589 c. p co. 1 e 4 e per lesioni colpose di cui all'art. 590 c.p. Il giudice addebita agli imputati "di non essere stati in grado di comprendere e utilizzare, in modo adeguato, tutti i dati a disposizione per la valutazione e per la previsione del rischio; e di non essere stati capaci di orientarne l'interpretazione nella direzione della prevenzione e della corretta informazione". In particolare, quanto alla sussistenza cooperazione colposa, aderendo all'impostazione indicata dalla Suprema Corte, il giudice ritiene di aderire alla tesi della funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. inglobando nella disciplina della cooperazione anche condotte "atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione" che accedono a una condotta colposa. Richiamandosi ancora alla giurisprudenza di legittimità, il giudice aderisce alla tesi secondo la quale per aversi cooperazione colposa non è necessario che sussista la consapevolezza del carattere colposo della condotta con la quale si coopera solo quando "il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge, da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio, o almeno sia contingenza oggettivamente definita senza incertezze e pienamente condivisa sul piano della consapevolezza". La riunione della Commissione Grandi Rischi è dunque riconducibile al presupposto previsto dalla Suprema Corte per l'applicabilità della struttura della cooperazione colposa così individuata: pertanto, "ciascuno degli imputati, proprio in ragione della qualità contestata e della consapevole partecipazione alla

riunione, risponde a titolo personale di tutti i profili di colpa che qualificano la condotta cooperativa complessivamente considerata”.

GUP Trib. Grosseto, 20 luglio 2013 (sent.), Giud. Molino, in www.penalecontemporaneo.it.

Il 13 gennaio 2012 naufragava la nave Costa Concordia, a causa di una manovra che fece finire la nave contro gli scogli dell'Isola del Giglio. Il naufragio coinvolse 4.229 persone a bordo, tra passeggeri e membri dell'equipaggio. Morirono 32 persone, centinaia furono i feriti e ingenti i danni causati. Gli imputati della sentenza di patteggiamento che qui si esamina sono due ufficiali in plancia, il timoniere, il rappresentante a terra di Costa Crociere S.p.a. relativamente alla gestione della crisi e il c.d. “hotel director” della nave. Il giudice afferma che “sussiste il dolo eventuale quando chi agisce non ha il proposito di cagionare l'evento delittuoso, ma si rappresenta ed accetta la prospettiva che quell'evento si verifichi come risultato della sua condotta e continua, di conseguenza, a tenere la condotta, anche a costo di determinarlo” così assumendo un rischio “folle” o “assurdo”, se e in quanto rapportato “alle caratteristiche dell'agente modello”; quanto all'accettazione del rischio, “si deve accertare una rappresentazione effettiva da parte del reo” “del concreto esito offensivo, basata sulla conoscenza attuale della situazione di fatto al momento della condotta”.

In ragione di tale principio, per quanto riguarda l'imputazione relativa alla condotta di tre imputati (i due ufficiali in plancia e il timoniere) per naufragio doloso, secondo il giudice, “già la stessa natura del “rischio” consentirebbe di escludere” il reato ascritto, in ragione del fatto che la condotta di navigazione ravvicinata alla linea di costa, pur essendo una manovra di per sé “non priva di pericoli”, non concretizzava un rischio “folle” perché costituiva comunque una manovra non “vietata dalla normativa all'epoca in vigore” e che “avrebbe potuto svolgersi in condizioni di sicurezza”; inoltre, “la scelta di navigare in estrema vicinanza alla linea di costa” era “conseguenza di decisione assunta da altro soggetto (...) che aveva in quel momento la titolarità formale ed effettiva del comando della nave”. Gli imputati vengono dunque condannati ai sensi dell'art. 449 comma 2 (naufragio colposo di nave adibita al trasporto di persone), in concorso con i reati di cui all'art. 589 comma 4.

Quanto all'imputazione per i delitti di omicidio plurimo e lesioni plurime pendente su altri due imputati (il rappresentante a terra di Costa Crociere S.p.a. relativamente alla gestione della crisi e il c.d. “hotel director”) anche se si fossero “qualificati (...) come rischi “folli” i plurimi ritardi ed omissioni nella gestione della procedura di emergenza” successivi alla collisione della nave con l'isola del Giglio che avevano cagionato la morte o la lesione dell'integrità fisica di numerosi passeggeri, l'insussistenza del dolo eventuale sarebbe comunque derivata dalla mancanza dell'elemento rappresentativo del dolo eventuale (per quanto concerne un imputato) ovvero dall'inverosimiglianza dell'avvenuta “accettazione/volizione dell'evento” (per quanto riguarda l'altro imputato), desumibile dal “controindicatore della condotta successiva al reato, tesa comunque a cooperare in qualche modo nel soccorso ai passeggeri”. I due imputati vengono dunque condannati ai sensi degli artt. 40 comma 2, 113, 589 comma 2 e 4 c.p.

Cass Sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 16978, in *De Jure*.

“La cooperazione nel delitto colposo si verifica quando più persone pongono in essere una autonoma condotta, nella reciproca consapevolezza di contribuire con l'azione od omissione altrui alla produzione dell'evento non voluto. (Nella fattispecie la Corte ha ritenuto che sussiste la sinergia psicologica richiesta dall'art. 113 c.p., nell'ipotesi in cui gli imputati, benché avvertiti della pericolosità del loro comportamento e ben rappresentandosi che i pallini da caccia avrebbero potuto attingere le persone presenti nelle vicinanze, avevano continuato ad esplodere insieme alcuni colpi di fucile, così da violare contemporaneamente le norme di prudenza caratterizzanti l'attività venatoria ed avevano attinto la vittima, causandole lesioni)”.

Cass Sez. VI, n. 21220, 24 aprile 2013, 17 maggio 2013, in *De Jure*

Il medico responsabile di uno studio dentistico non accertava che un soggetto, operante nella struttura da lui diretta, fosse in possesso del titolo abilitante. Quest'ultimo esercitava dunque abusivamente la professione di medico odontoiatra e realizzava un'applicazione di un impianto endosseo, da cui erano derivate, per colpa, al paziente lesioni personali risponde gravi. I giudici confermano la sentenza di condanna del direttore responsabile della struttura medica per il reato di esercizio abusivo di una professione, *ex artt. 110 e 348 c.p.* e nel reato di lesioni colpose gravi, *ex artt. 113 e 590 c.p.* Secondo la Corte, infatti, "il responsabile di uno studio medico (...), per la peculiarità della funzione posta a tutela di un bene primario, giusta testuale disposto dell'art. 33 della Carta costituzionale, ha l'obbligo di verificare, in via prioritaria ed assorbente, non solo i titoli formali dei suoi collaboratori, curando che in relazione ai detti titoli essi svolgano l'attività per cui essi risultano abilitati, ma ha altresì l'ulteriore, concorrente e non meno rilevante, obbligo di verificare in concreto, che, al formale possesso delle abilitazioni di legge, corrisponda un accettabile standard di «conoscenze e manualità minimali», conformi alla disciplina ed alla scienza medica in concreto praticate. Nella specie quindi, una volta accertato il mancato rigoroso adempimento degli obblighi di verifica formale dei titoli abilitanti il concreto esercizio della professione, il direttore dello studio medico, non solo risponde del concorso nel reato di cui all'art. 348 c.p., con la persona non titolata, ma risponde del pari, *ex art. 113 c.p.*, degli illeciti, prevedibili secondo l'«*id quod plerumque accidit*» e derivati dalla mancata professionalità del collaboratore la cui competenza formale e sostanziale non sia stata convenientemente verificata".

16. *Naufragio, sommersione o disastro aviatorio (art. 428 c.p.-449 c.p.)*

Cass Sez. IV, 10 dicembre 2010, n. 6820 in *De Jure*.

La Corte di Cassazione conferma la penale responsabilità per omicidio colposo plurimo e di disastro colposo del Tenente Colonnello dell'Aeronautica militare, e del Maresciallo dell'Aeronautica militare, entrambi addetti al servizio di controllo di avvicinamento presso l'installazione di Decimomannu, per avere provocato per colpa, consistita in imprudenza, negligenza, imperizia ed inosservanza delle norme di comune esperienza e di quelle specifiche regolanti la materia, l'urto dell'aereo Cessa Citation 500 OE-FAN contro uno sperone roccioso, a 3.300 piedi di altezza facente parte del rilievo montuoso dei Sette Fratelli, così disintegrandosi con morte delle sei persone che si trovavano a bordo.

La Corte rileva che "non è dubbia la configurabilità di una posizione di garanzia, ai sensi dell'art. 40 c.p., a carico del controllore del traffico aereo, in riferimento ai suoi compiti di istituto, nei confronti del personale di bordo dell'aeromobile e dei passeggeri per garantire la sicurezza e la regolare condotta di volo in sede operativa".

Ne consegue la reiezione dei ricorsi.

Cass Sez. IV, 19 marzo 2013, n. 26239, in *De Jure*.

"La cooperazione nel delitto colposo si distingue dal concorso di cause colpose indipendenti per la necessaria reciproca consapevolezza dei cooperanti della convergenza dei rispettivi contributi all'incedere di una comune procedura in corso, senza che, peraltro, sia necessaria la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta in tutti quei casi in cui il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge ovvero da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio o, quantomeno, sia contingenza oggettivamente definita della quale gli stessi soggetti risultino pienamente consapevoli. (Fattispecie in tema di disastro aviatorio colposo in cui la S.C. ha ritenuto corretta la motivazione della sentenza di appello, che aveva riconosciuto la responsabilità anche del secondo pilota, unitamente a quella del primo pilota, in relazione al rovinoso ammaraggio di un velivolo per improvviso spegnimento in volo dei motori propulsori, reputando non rilevante che detto co-pilota non rivestisse una posizione apicale nella gerarchia dell'equipaggio di bordo ed affermando che egli dovesse parimenti rispondere di non essersi prudentemente attivato, una volta constatato l'atteggiamento colpevolmente omissivo da parte del superiore gerarchico, nel seguire le

fasi del rifornimento di carburante, nell'operare una diminuzione di quota, nel posizionare correttamente le eliche durante l'ammarraggio e nell'avvertire per tempo i passeggeri)”.

17. Omicidio

C Ass. App Roma 30 luglio 1986, in *De Jure e Foro It.* 1986, II,606.

“Vanno ritenuti responsabili a titolo di cooperazione nel delitto di omicidio colposo, come conseguenza non voluta del delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare, i genitori di una minore affetta da talassemia che, per motivi religiosi, abbiano omesso di far sottoporre la figlia alle periodiche trasfusioni di sangue necessarie ad assicurarne la sopravvivenza”.

Trib. Aquila 22 ottobre 2012 (si veda sub lesioni colpose).

Cass Sez. IV, 29 aprile 2009, n. 26020, in *De Jure*.

Si tratta di una sentenza relativa alla responsabilità per omicidio colposo dei tecnici di una società elettrica che avevano realizzato un collegamento mancante di adeguate protezioni, cui altri avevano provveduto ad allacciare un cavo in maniera scorretta, determinando una dispersione di elettricità che cagionava la folgorazione della vittima del reato.

La Corte afferma che “nel caso in esame la cooperazione è ipotizzabile perchè i giudici di merito hanno accertato che i dipendenti Enel e quelli CIEIM si erano recati insieme nel luogo dove dovevano essere eseguiti i lavori di spostamento del contatore e quindi ciascuno di essi aveva consapevolezza della condotta degli altri. E' quindi possibile affermare che, in base agli accertamenti di fatto incensurabilmente compiuti dai giudici di merito, la cooperazione colposa era astrattamente configurabile e che quindi le norme che disciplinano questa forma di concorso "improprio" sono state correttamente applicate”.

GUP Trib. Grosseto, 20 luglio 2013 (sent.), Giud. Molino (si veda *sub* lesioni).

Cass 21 giugno 2012, n 36280 in *De Jure*.

“In tema di cooperazione colposa, qualora i compartecipi agiscano simultaneamente secondo uno specifico e convergente modulo organizzativo connesso alla gestione del rischio, ciascuno di essi deve intervenire non solo individualmente in modo appropriato, ma deve anche adoperarsi efficacemente per regolare e moderare la condotta altrui, ponendo così in essere un'azione di reciproca vigilanza. (Fattispecie nella quale è stata ritenuta illecita la condotta degli agenti di polizia che, eccedendo i limiti del legittimo intervento, compivano una violenta azione repressiva nei confronti di un ragazzo successivamente deceduti per insufficienza cardiaca)”.

18. Reati ambientali

Pret Palermo 26 maggio 2000, in *De Jure e Riv. trim. Dir. Pen. economia* 2001, 217:

“Se il titolare della rete fognaria pubblica non coincide con il gestore dell'impianto pubblico di depurazione, è configurabile la responsabilità a titolo di concorso doloso o di grave cooperazione colposa tra il gestore e il titolare per lo scarico dell'impianto oltre i limiti di accettabilità”.

19. *Responsabilità medica* (qui si riportano alcune massime o sintesi di sentenze di merito in materia, in aggiunta e a completamento di quanto detto e già riportato nel § 2.4.1.1.):

Tribunale Bolzano, 3 marzo 1980, Hinterhuber e altro, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1980, 605 ss.

Un medico psichiatra dirigente di un dispensario di igiene mentale prescriveva ad un'ammalata affetta da depressione endogena Noveril, di cui avrebbe dovuto assumere una compressa tre volte al

giorno, e altri 3 psicofarmaci. L'infermiera, nel trascrivere sulle buste contenenti i farmaci la prescrizione fatta dal medico, erroneamente scriveva sulla busta del Noveril "15 compresse tre volte al giorno". La paziente, dopo avere ingerito 25 compresse di Noveril nel corso di una giornata, muore per avvelenamento acuto. Il Tribunale di Bolzano condanna per omicidio colposo ex artt. 41 e 589 c.p., sia l'infermiera, che il medico. Quest'ultimo "è responsabile dell'organizzazione interna del servizio a lui affidato e deve svolgere attività di controllo e verifica sull'operato degli ausiliari". Il medico avrebbe dunque dovuto controllare quanto era stato trascritto dall'infermiera, la cui condotta non rappresenta una causa sopravvenuta indipendente, idonea a interrompere il nesso eziologico ai sensi dell'art. 41 c.p.

Pretura Caltanissetta, 27 ottobre 1995, Maisano e altro, in *Foro It.* 1996, II, 521 ss. (per la conferma della sentenza da parte della Corte di Cassazione si veda *supra* Cass Sez. IV, 17 novembre 1999, 18 gennaio 2000, n. 2906, in *De Jure* e in *Dir Pen. Proc.*, 2000, 12, 1626).

Una donna, ricoverata a seguito di un sinistro stradale nella divisione di terapia intensiva di un ospedale, e poi trasferita, una volta stabilizzate le condizioni cliniche generali, nel reparto di ortopedia e traumatologia, moriva a seguito di insufficienza cardiocircolatoria secondaria a broncopolmonite terminale e sepsi pelvica. Il primario del reparto di ortopedia e traumatologia di un ospedale ed il suo assistente vengono condannati per il reato di omicidio colposo, ex artt. 113 e 589 c.p., per aver omesso per colpa di adottare idonei trattamenti terapeutici a scongiurare il decesso o, in ogni caso, a diminuirne in misura percentualmente rilevante il pericolo. Quanto, in particolare, alla posizione giuridica dell'assistente, il Tribunale precisa che il sanitario sottoposto mantiene un margine operativo che, nel caso di specie, "gli avrebbe consentito di rilevare, utilizzando il proprio bagaglio culturale e l'acquisita specifica specializzazione professionale, l'inadeguatezza del trattamento terapeutico prestato, inducendolo a intervenire positivamente presso il proprio superiore prospettandogli i propri dubbi e, eventualmente, a provvedere autonomamente all'assunzione delle iniziative più opportune per salvaguardare la vita della donna assegnatagli in cura".

Pretura Caltanissetta, 3 novembre 1995, Iacolino e altro, in *Foro It.* 1996, II, 520 ss.

Un uomo, ricoverato in ospedale per avere riportato diverse fratture costali e lesione pleurica a seguito di un incidente stradale, moriva per sindrome da stress respiratorio dell'adulto, insorta quale complicanza. Il Pretore assolve i sanitari del reparto di traumatologia dell'ospedale dal reato di omicidio colposo in cooperazione, ex artt. 113 e 589 c.p., in quanto essi, nel tentativo di contenere il trauma fratturativo toracico e clavicolare, avevano confezionato al paziente una fasciatura *Desault*, e rimane dubbia l'idoneità dei trattamenti terapeutici alternativi ipotetici conformi alle regole di diligenza a scongiurare il decesso e, comunque, a diminuirne il pericolo. Inoltre l'evento non sarebbe stato prevedibile alla stregua dell'agente modello nella situazione di fatto ad essi presentatasi. "La condotta posta in essere dai medici del reparto di ortopedia appare pertanto, nel caso di specie, conforme alle regole previste dalla metodologia clinica per risolvere lo stato morboso ad essi presentatosi".

Pretura Arezzo 24 marzo 1997, Gervino e altro, in *De Jure*.

"Ricorrono gli estremi oggettivi e soggettivi del delitto di cooperazione in lesioni personali colpose gravi (art. 43, 113, 590 commi 1 e 2 e 583 comma 1 n. 2 c.p.) nella condotta dei chirurghi i quali, al fine di ottenere un reperto da sottoporre a biopsia, asportano chirurgicamente alla paziente, dalla regione latero cervicale sinistra (lato sinistro del collo), un linfonodo particolarmente ingrossato e che si teme colpito da tumore, ed in tal modo agendo causano alla paziente - per colpa, consistita nel non aver debitamente e compiutamente informato la paziente stessa circa le diverse scelte diagnostiche che la malattia consente e circa i rischi connessi all'intervento chirurgico, e nell'aver, altresì, scelto di asportare detto linfonodo e non altro fra quelli pur ingrossati in modo abnorme e pur presenti in altre parti del corpo della paziente nelle quali però l'intervento è meno rischioso - una lesione parziale del nervo accessorio spinale di sinistra, con conseguente paralisi della

omolaterale regione superiore del muscolo trapezio e con l'indebolimento permanente della funzione prensile del braccio sinistro”.

Pretura Vibo Valentia, 15 marzo 1999, Garruzzo e altro, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2000, 875 ss.:

In vista di un intervento di fistola anale, veniva praticata ad una paziente la preanestesia e dopo circa mezz'ora veniva indotta l'anestesia. A causa della difficoltà di intubazione, tentata per due volte, l'anestesista decideva di rinunciare ad addormentare il paziente, rinviando un intervento che non sembrava urgente. Procedeva quindi al risveglio del paziente, ma in quei pochi minuti necessari per riportarlo alla respirazione spontanea, “la situazione precipitava ed il paziente decedeva nel giro di pochi istanti”. Per risolvere il problema venivano coinvolti il primario, alcuni cardiologi e chirurghi.

Il Pretore condanna l'anestesista per omicidio colposo, per non essere riuscito a garantire l'ossigenazione al paziente nella fase del risveglio.

Quanto alla responsabilità dei chirurghi, la loro condotta viene riqualficata come concorsuale, in quanto, afferma il Pretore, la loro imputazione “va trattata (...) con i criteri della responsabilità medica in attività di équipe”: nel caso di specie, infatti, “il dovere di agire o di omettere, a seconda dei casi, è ripartito tra soggetti obbligati in relazione alle proprie competenze”⁶³⁰. Inoltre, nella sentenza si dice che non era esigibile pretendere da parte loro un comportamento diverso da quello posto in essere (come da parte dei cardiologi, poi prosciolti) e che il comportamento colposo dell'anestesista era per loro imprevedibile.

Con riferimento alla condotta del primario, anch'essa da riqualficare come concorsuale, il giudice afferma che “il comportamento colposo altrui imprevedibile esclude la responsabilità degli altri partecipanti alla attività di équipe, ed è imprevedibile, quando non risultino elementi tali, nel caso concreto, da far venir meno il principio dell'affidamento, e cioè quando nel caso concreto non si dimostrino circostanze tali da rendere prevedibile la negligenza altrui, quale ad esempio può essere una attività colposa già in atto, oppure un errore commesso in fase preparatoria, oppure le cattive condizioni fisiche del collega: esclusa la sussistenza di tali circostanze, la divisione delle responsabilità è dovuta alla necessità di consentire che ciascuno si concentri sul proprio lavoro, facendo affidamento sulla professionalità dell'altro. Per il principio di affidamento, che non viene meno per il fatto che il primario abbia il controllo o il coordinamento dell'attività altrui, non può rispondere di omicidio colposo il primario di un dato reparto per il solo fatto di aver affidato un intervento ad un certo medico, e non ad un altro: anche in tale ambito, infatti, ciascuno dei sanitari deve poter contare sulle capacità altrui, tranne la prevedibilità in concreto dell'evento”. Nel caso di specie non v'è alcuno elemento che consenta di dimostrare che il primario avrebbe dovuto prevedere l'inidonea manovra di ventilazione dell'anestesista, né avrebbe potuto indurlo a ciò l'inesperienza del soggetto in questione, “in quanto la ventilazione del paziente è operazione di dominio di qualsiasi anestesista, e in alcuni casi è effettuata dagli stessi infermieri”. Pertanto il primario viene prosciolto.

Trib Massa, 15 dicembre 2000, Caffaz e altro, in *Riv. pen.* 2002, 73.

Un uomo, visitato dal medico di famiglia, veniva ricoverato in ospedale sulla base del referto che indicava che egli soffriva in quel momento di anemia acuta. Uno dei medici imputati ometteva di eseguire le normali procedure di accettazione, inviando il paziente al reparto di medicina sprovvisto di diagnosi d'ingresso e delle indicazioni delle indagini da eseguire con urgenza. I medici che

⁶³⁰ Il Pretore precisa che “c'è una nota distinzione di Roxin che fa al caso presente” vale a dire quella tra “doveri comuni” e “doveri divisi”. Con l'espressione “doveri comuni” ci si riferisce ai “casi in cui un medesimo dovere incombe, per intero, su tutti i soggetti interessati: per esempio, se due sono i guardiani di un deposito, entrambi hanno l'obbligo di impedire i furti, e la negligenza del primo non può essere invocata a sua discolpa dal secondo”. Nel caso di “doveri divisi” “il dovere di agire od omettere, a seconda dei casi, è ripartito tra i soggetti obbligati in relazione alle proprie competenze” e ciascuno “può e deve fare affidamento sulla responsabilità degli altri, e non solo perché la responsabilità è personale, ma proprio perché tale è la struttura della colpa in questo caso”.

ricevevano il paziente e lo seguivano nei due giorni successivi, da una parte, non si attivano a fronte del comportamento negligente del primo medico, e, d'altra parte, procedevano ad un'anamnesi superficiale, disponevano l'esecuzione di solo alcuni degli esami necessari e non indagavano sulle condizioni cliniche del paziente. Il Tribunale condanna i tre medici per cooperazione nel delitto di omicidio colposo, per avere posto in essere le condotte omissive descritte.

Tribunale Perugia 15 gennaio 2002, Casciola e altro, in *Riv. pen.* 2002, 394.

Un uomo veniva ricoverato presso il reparto di ortopedia di un ospedale a seguito delle ferite riportate in un incidente stradale. L'uomo moriva per insufficienza cardiorespiratoria quale evento terminale di uno *shock* settico. Il P.M. esercitava l'azione penale, oltre che nei confronti della persona che aveva dato causa all'incidente stradale per colpa generica nonché per violazione dell'obbligo di dare la precedenza, nei confronti dei medici (primario e aiuti) che avevano avuto in cura il paziente durante la degenza dello stesso presso il reparto di ortopedia, *ex art.* 113 e 589 c.p., per avere cooperato tra loro nella causazione dell'evento per colpa generica, nonché in violazione delle regole della scienza medica. In particolare, i medici non avrebbero provveduto ad "una tempestiva e adeguata profilassi antibiotica". Il Tribunale assolve il primario e gli aiuti del reparto di ortopedia dell'ospedale di degenza dal reato di omicidio colposo, in quanto la profilassi antibiotica nel caso concreto rappresentava una mera opzione terapeutica, non obbligatoria; inoltre, il c.d. errore diagnostico compiuto dagli imputati quando non fu rilevata l'esistenza di una sepsi in atto è stato privo di conseguenze, dal momento che la cura è stata "indovinata e gli antibiotici somministrati erano tali da contrastare efficacemente lo stafilococco di origine endogena". Infine, non risultava dimostrato che il batterio causa della sepsi fosse penetrato nell'organismo della vittima attraverso le ferite subite nell'incidente stradale.

C Appello Caltanissetta, 15 gennaio 2003, S. e altro, in *Foro It.* 2005, II, 621 ss.

A seguito di un parto distocico, la partorientente subiva lesioni lacerative alla sfera genitale e fratturative alla struttura ossea del bacino e l'indebolimento permanente del suo organo della copula e della deambulazione, mentre il feto riportava lesioni per paralisi dell'arto superiore e sofferenza del plesso brachiale. La Corte d'appello, in primo luogo, conferma la condanna per il delitto di lesioni colpose del ginecologo di fiducia della paziente, per avere redatto in modo incompleto la cartella clinica e per avere omesso di fare eseguire alla gestante, all'atto di ingresso in reparto, l'esame ecografico. In secondo luogo, i giudici confermano la colpevolezza dei restanti imputati appellanti, a titolo di compartecipazione colposa causalmente rilevante, in ordine alla produzione degli eventi lesivi, in considerazione della circostanza che "la decisione in ordine alla metodologia del parto da praticare alla singola puerpera" secondo la prassi operativa applicata nella gestione dell'attività del reparto dell'ospedale, "veniva assunta nel corso del travaglio, evidentemente sulla base degli elementi di valutazione sull'andamento dello stesso travaglio acquisiti attraverso l'osservazione clinica (ed i rilievi diagnostici concretamente effettuati)". Dunque la Corte conferma la responsabilità del primario del reparto di ostetricia e ginecologia dell'ospedale, per avere deciso di eseguire il parto per vie naturali, e degli altri specialisti del reparto in posizione subordinata, per non essersi attivati in prima persona per l'acquisizione di elementi di giudizio in ordine all'opzione del parto per via naturale ovvero cesareo, e per non essersi dissociati dall'erronea indicazione del primario, pur essendo posti in condizione di esprimere le proprie valutazioni.

Trib Milano, Sez. IX, 16 luglio 2007, 13 ottobre 2007, in *De Jure e Foro Ambros.* (II) 2007, 3, 323 e *Riv. It. Med. Leg.* 2009, 1, 233 (s.m).

"Rispondono delle lesioni colpose derivate dal mal posizionamento di un paziente da parte del personale infermieristico, il medico e l'anestesista che non abbiano dato adeguate istruzioni circa le precauzioni da adottare rispetto alle procedure ordinarie in relazione alle peculiarità del paziente, alla tipologia ed alle peculiarità dell'intervento".

20. *Sindaco*

Cass. Sez. III, 23 marzo 1981, 11.7.1981, n. 6909, imp. Volpicella, Rv. 149751.

La licenza che sia illegittimamente rilasciata non elimina la anti giuridicità del fatto, che si estrinseca nel rapporto di contrasto tra attività costruttiva e previsione normativa, ed importa la penale responsabilità (oltre che del sindaco a titolo di concorso o cooperazione colposa) del privato, cui la legge ha diretto l'obbligo di verificare la conformità delle opere, pure se autorizzate, alle norme urbanistiche, delle quali è presunta la conoscenza ai sensi dell'art. 5 del codice penale perché assunte nei precetti penali dell'art. 41 della legge 17 agosto 1942 n. 1150.

Cass. Sez. III, 21 gennaio 1981, 13.5.1981 n. 4427, imp. Cattani, Rv. 148809.

“Colui che effettua una costruzione illegittima non è esentato da responsabilità per il fatto che l'inosservanza di legge o di altra fonte normativa tragga origine dalla concessione edilizia illegittimamente rilasciata; questa non elimina l'anti giuridicità del fatto, ma comporta la responsabilità penale del sindaco a titolo di concorso o cooperazione colposa, nel reato posto in essere dal privato”.

Cass. Sez. IV 15 novembre 1986, 23 febbraio 1987, Fadda, CED 175209, in *Riv. Pen.* 1987, 980.

“In presenza di una pluralità di fatti, imputabili a più persone, e succedutisi nel tempo, a tutti deve essere riconosciuta una efficacia causativa ove i fatti stessi abbiano determinato una situazione tale che, senza di essi, l'evento, sebbene prodotto dal fatto avvenuto per ultimo, non si sarebbe verificato. È pertanto, irrilevante che la causa remota non abbia di per sé sola determinato il fatto essendo sufficiente che essa abbia contribuito comunque in concreto alla produzione dell'evento. (Fattispecie di inefficienza della rete cittadina di distribuzione del gas e di conseguenziale fuoriuscita e successiva esplosione con eventi letali, quest'ultimi ritenuti ricollegabili anche alla condotta del sindaco per avere costui trascurato di disporre gli opportuni interventi di carattere amministrativo per opere di neutralizzazione nelle fughe di gas determinate dall'esecuzione tecnicamente scorretta di alcuni lavori di manutenzione della suddetta rete cui era stata ricollegata la responsabilità anche degli autori di detta esecuzione. La condotta del sindaco è stata pertanto ritenuta un antecedente senza il quale gli eventi non si sarebbero verificati)”.

21. *Società semplice*

Cass 16 febbraio 1989, in *De Jure*, in *Cass. pen.* 1990, fasc. 6, e in *Giust. pen.* 1990, II, 163 (s.m.)

“In materia di reati colposi, qualora l'evento posto ad oggetto del reato scaturisca dal sinergismo di consapevoli condotte colpose, attribuibili alla vittima e a terzi imputati, va applicata la disposizione di cui all'art. 113 c.p., speciale rispetto a quella di cui all'art. 110 stesso codice, trattandosi di un caso di cooperazione tra condotte colpose. (Fattispecie di socio "paritario" di società semplice, infortunatosi per carenza di presidi imposti dalla normativa a tutela dei lavoratori; l'evento è stato addebitato agli altri soci, quali imputati, e allo stesso infortunato (vittima), cooperante nella condotta causante l'evento)”.

22. *Stupefacenti*

Trib Firenze 6 novembre 1978, in *De Jure e Foro It.* 1979, 385, II

“Risponde di cooperazione in omicidio colposo, per la morte di una persona a seguito di assunzione di sostanza stupefacente (nella specie, eroina), sia chi le abbia procurato la sostanza (con l'aggravante prevista dall'art. 586 c.p.), sia chi le abbia preparato ed iniettato la dose, nulla rilevando il consenso della persona deceduta all'assunzione della sostanza stessa”.

23. *Disastro ferroviario*

Trib Roma, Sez. VII, 11 agosto 2006, in *De Jure*

Il tribunale afferma che “configura un'ipotesi di cooperazione nel reato colposo di disastro ferroviario la condotta del macchinista che, in qualità di aiuto, non segnala al conducente di un locomotore la presenza di segnali che imponevano una diversa conduzione del convoglio ferroviario nell'approssimarsi ad una stazione”. Condanna pertanto il macchinista e il conducente del treno per cooperazione colposa in disastro ferroviario e lesioni colpose.

9. Prospettive *de iure condendo*

L'istituto della cooperazione colposa è stato di recente sottoposto ad analisi critica in prospettiva politico-criminale⁶³¹.

9.1. Una norma da abrogare?

Una parte della dottrina manifesta forti riserve sull'opportunità del mantenimento dell'art. 113, auspicandone, *de iure condendo*, l'abrogazione.

In particolare, tale dottrina rileva la superfluità della norma con riferimento alle fattispecie causalmente orientate e afferma che “*un'eventuale abrogazione della disposizione avrebbe effetto depenalizzante solo in relazione alle condotte concorsuali atipiche accedenti alle fattispecie colpose vincolate*”⁶³²: tale effetto “risponderebbe adeguatamente alla *ratio* che presiede alla differenziazione originaria delle fattispecie nelle due categorie dei tipi liberi e vincolati”⁶³³. Infatti, “rispetto a beni giuridici che il legislatore ha inteso tutelare (e ad eventi che ha voluto prevenire) non a oltranza contro ogni possibile offesa (e causazione) (come invece avviene nelle fattispecie causali), pare una deviazione teleologica la creazione di modi indiretti ed estensivi di tipicità (per giunta a forma libera!)”⁶³⁴. “Al riguardo” scrive Angioni “può essere utile il raffronto delle fattispecie vincolate colpose con quelle vincolate dolose”. Secondo l'autore non può svolgere una funzione analoga al dolo di concorso (elemento che pare in grado di supplire alla atipicità di origine del fatto del partecipe) la consapevolezza della collaborazione (colposa) alla condotta (colposa) altrui. Quest'ultima, “intesa nella accezione più generica, (...) non rivela caratteri che ne giustifichino un'autosufficiente efficacia penale incriminatrice”; intesa nella accezione “più pregnante e restrittiva, come consapevolezza relativa anche alla colposità della condotta altrui, (...) maggiore sarebbe la colpevolezza del partecipe”, ma “l'opportunità di una punibilità indiretta pare da escludere. Tutt'al più, le volte in cui l'abrogazione qui ipotizzata e patrocinata appaia aprire

⁶³¹ CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, cit., Rn. 31.

⁶³² ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 53.

⁶³³ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 53.

⁶³⁴ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 53 ss.; INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 479 ss.; FIANDACAMUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 579; ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 53 s.

varchi d'impunità non consoni con le esigenze di difesa sociale (ma è eventualità di cui è lecito dubitare), sarebbe sempre possibile la creazione di ben determinate fattispecie autonome di agevolazione colposa⁶³⁵.

Inoltre, l'autore sottolinea l'opportunità di *estendere la portata dell'art. 114 co. 1°* al di là dei limiti in cui è ora ristretta, con una previsione di carattere generale, idonea a ricomprendere anche la ipotesi di esecuzione monosoggettiva ovvero di concorso di condotte colpose indipendenti. Per Angioni infatti l'attuale art. 114 co. 1 "svolge un ruolo di adeguamento dell'astratto al concreto in termini di giustizia sostanziale, soprattutto in chiave di proporzione retributiva", e "non si vede perché il minimo contributo alla realizzazione del reato debba trovare riconoscimento soltanto quando più siano i soggetti agenti" (si pensi, ad esempio, ai casi in cui nelle fattispecie monosoggettive è accertata la sussistenza di una causalità alternativa ipotetica)⁶³⁶.

Al ruolo attualmente svolto dall'attenuante di cui all'*art. 114 co. 3°*, invece, dovrebbe sopperire una più generale limitazione della imputazione penale alle sole ipotesi di colpa grave: "i fatti ricadenti nell'area dell'art. 114 terzo comma risulterebbero sotto la soglia minima di colpa punibile nelle ipotesi concrete più lievi, ed equamente punibili entro lo spazio edittale base nelle ipotesi concrete più gravi"⁶³⁷.

Per quanto riguarda le *aggravanti previste dall'art. 113 comma 2*, l'autore osserva che "è da chiedersi se già i limiti edittali stabiliti dalle singole disposizioni di parte speciale sui reati colposi non siano da soli sufficienti per una appropriata commisurazione della pena (specie se – come accennato – la colpa penalmente rilevante venga in futuro limitata alle sole ipotesi di colpa grave). (...) Sembra auspicabile un indirizzo che tenda a limitare le figure di circostanza in senso tecnico a quelle pochissime (come quella prevista all'art. 114 primo comma) che abbiano un'incidenza veramente ragguardevole nell'economia del reato e della responsabilità personale". Se infatti le circostanze (comuni) continueranno ad avere il potere di elevare o diminuire fino a un terzo la pena base, si vede come ognuna di esse, che non rappresenta che uno solo dei numerosi fattori rilevanti nella commisurazione della sanzione, avrebbe un peso sproporzionato al suo significato, perché

⁶³⁵ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 53 ss.

⁶³⁶ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 53, nota 133, afferma che della proposta di Angioni è da condividere in particolare la proposta di estendere la portata dell'art. 114 co.1. c.p.

⁶³⁷ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 74 s.; ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 53, nota 133, afferma che pare interessante la proposta di Angioni di introdurre il limite della colpa grave, anche se è vero, come messo in rilievo da SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 152 che tale opzione si scontrerebbe con l'incertezza dei parametri cui riferire la nozione di colpa grave. "D'altro canto a risultati analoghi sembra sia possibile pervenire con maggiore facilità attraverso una puntuale ricostruzione del concetto (normativo) di colpa, che valga ad escludere la rilevanza penale anche di talune condotte socialmente pericolose: a tal fine, la dottrina ha precisato come la colpa implichi, oltre alla «prevedibilità», il superamento di una soglia di rischio consentito o di «rischio adeguato»".

nella determinazione concreta della pena comporterebbe da sola effetti superiori a quelli di molti altri fattori presi insieme”⁶³⁸.

Con riferimento all’*art. 118* (prima della modifica della legge n. 19 del 1990, che stabiliva che le circostanze oggettive e quelle soggettive agevolatrici dell’esecuzione del reato sono sempre valutate a carico o a favore di tutti i concorrenti anche se non conosciute), l’autore mette in rilievo che “rispetto ai reati colposi la portata di questa norma è da ridimensionare. Infatti a una lettura delle aggravanti e attenuanti comuni e speciali, oggettive e soggettive agevolatrici, si nota che raramente esse sono riferibili al concorso in reato colposo, e se riferibili appaiono però non opportune”⁶³⁹. “Il principio della estensibilità delle circostanze ai concorrenti si muove – del resto in armonia con il loro regime generale – nello spirito della responsabilità oggettiva. Ciò è maggiormente stridente se riferito al concorso colposo, dove (...) la forma di collegamento soggettivo è di labilissime proporzioni; principi logico e assiologico vorrebbero invece che quanto più diminuisca il legame soggettivo che accomuna insieme più soggetti, tanto meno giustificata suoni la estensione ai concorrenti di fattori e circostanze ad essi originariamente non pertinenti”⁶⁴⁰.

Infine, l’autore evidenzia che secondo un’attenta dottrina l’esplicita previsione della disposizione di cui all’*art. 119* è inutile, dato che essa non è altro che “pura e semplice riaffermazione di un principio, che sarebbe stato comunque valido”, ma che, in tema di concorso colposo, l’importante sta “nella risoluzione di sottili dispute (che nessuna norma *ad hoc* sarebbe in grado di comporre) attinenti ai limiti della rilevanza oggettiva e estensiva delle singole cause di giustificazione”⁶⁴¹.

9.2. Critiche e proposte alternative

Per quanto riguarda le considerazioni di Angioni intorno all’inutilità dell’*art. 113 c.p.* con riferimento alle *fattispecie causalmente orientate*, parte della dottrina rileva, invece, l’importanza di tale norma, con riferimento a tali fattispecie, nella sua funzione di disciplina⁶⁴². Si mette in evidenza correttamente che proprio la consapevolezza della funzione di disciplina svolta dall’*art. 113 c.p.* nel

⁶³⁸ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 75 ss. L’autore esemplifica come segue: “Si osservi in particolare l’elemento della colpa: ai sensi dell’*art. 133* è uno dei numerosi coefficienti che concorrono a definire la pena concreta; il suo margine di azione è pertanto limitato fortemente dalla concorrente influenza degli altri fattori. Viceversa ciascuna delle circostanze aggravanti previste dalla legge – fra le quali sono quelle stabilite per il concorso nel reato (colposo) – ha da sola la forza di elevare fino a un terzo la pena ricavata dalla somma di tutti i fattori elencati nell’*art. 133*! Se d’altra parte si cercasse di ovviare a questo inconveniente abbassando l’ambito quantitativo di efficacia aggravante o attenuante delle circostanze, queste perderebbero negli effetti pratici gran parte della ragion d’essere della loro autonoma previsione”.

⁶³⁹ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 77. L’autore esemplifica come segue: “Si pensi alle aggravanti previste ai nn. 10 e 8 dell’*art. 61* e all’aggravante speciale prevista negli artt. 589 e 590. La prima rappresenta un privilegio a favore di certe categorie di soggetti passivi, che appare accettabile solo rispetto ai fatti dolosi; le altre non si vede perché debbano venire estese ai concorrenti che non ne hanno posto in essere né voluto i presupposti”.

⁶⁴⁰ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 78.

⁶⁴¹ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 78, nota n. 107.

⁶⁴² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 146 ss.

vigente assetto normativo induce la dottrina esaminata “a formulare una serie di proposte ricostruttive a corollario della prospettiva principale di abrogazione dell’art. 113 c.p.”⁶⁴³.

In particolare, con riguardo alla considerazione che si possa sopperire alla soppressione dell’attenuante di cui all’*art. 114 c.p.* con l’introduzione del limite della colpa grave ed alla soppressione delle aggravanti richiamate dal cpv. art. 113 con la sola commisurazione della pena entro i limiti edittali, Severino di Benedetto evidenzia, in primo luogo, l’incertezza dei parametri cui va riferita la colpa grave. In secondo luogo, la proposta di fare rifluire il disvalore espresso da un’aggravante nel giudizio di commisurazione della pena entro i limiti edittali, “rappresenta una soluzione estrema del problema, accoglibile solo nella prospettiva di chi propugni una eliminazione dell’art. 113 c.p. in funzione di disciplina e si collochi quindi nell’ottica di scardinare i valori sottostanti a tale funzione”⁶⁴⁴.

Quanto al preteso valore sproporzionato al significato delle *aggravanti di cui all’art. 113 cpv.*, l’autrice evidenzia che nel concorso doloso di persone nessuno ha mai ipotizzato che “le circostanze aggravanti e attenuanti collegate alla determinazione a commettere il reato delle categorie indicate dalla legge producano effetti sproporzionati rispetto alla valutazione dell’intensità del dolo”⁶⁴⁵; anzi, “proprio tali circostanze forniscono la riprova che al di là del fattore di intensità del dolo può sussistere un elemento ulteriore di valutazione dell’elemento psicologico concorsuale, dotato di una rilevante incidenza sull’economia del reato posto in essere da più soggetti e quindi adeguato a giustificare il meccanismo di aumento o diminuzione della pena connesso al regime circostanziale”⁶⁴⁶. Inoltre, nel reato colposo l’induzione a commettere il reato di soggetti la cui soglia di autodeterminazione è limitata o esclusa da motivi fisici o inerenti al rapporto con il concorrente, assume una rilevanza ed una incidenza non commisurabile soltanto ad un pur elevatissimo grado della colpa, da valutare ai sensi dell’art. 133: nell’ipotesi di cui all’art. 112 nn. 3 e 4 la condotta è connotata da un ulteriore disvalore⁶⁴⁷.

Quanto ai contenuti dell’*art. 118*, per Severino di Benedetto occorre senz’altro modificare la norma, trattandosi di un’ipotesi di responsabilità oggettiva. Tuttavia, “il problema dell’imputazione oggettiva trascende il singolo settore del concorso colposo ed è comune anche al concorso doloso”⁶⁴⁸. Inoltre, la estensione a tutti i compartecipi nel delitto colposo delle circostanze oggettive

⁶⁴³ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 146 ss. Nello stesso senso GRASSO, *Commento all’art. 113*, cit., 245, afferma che sul piano della disciplina “si è esattamente osservato che il ruolo svolto dall’art. 113 viene sostanzialmente riconosciuto – e anzi valorizzato – anche dalla dottrina che ne sostiene l’abrogazione, la quale è costretta a riproporre, anche se sotto altra forma, i contenuti di alcune norme che attualmente disciplinano il regime circostanziale delle figure concorsuali”.

⁶⁴⁴ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 152.

⁶⁴⁵ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 153.

⁶⁴⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 153.

⁶⁴⁷ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 153 ss.

⁶⁴⁸ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 157.

non suscita “maggiori perplessità di quanto non accada per i partecipi in un delitto doloso”⁶⁴⁹, mentre il regime delle circostanze soggettive può trovare una sua ragionevole giustificazione, in quanto la presenza di tale norma “può portare a ritenere che anche nella cooperazione nel delitto colposo debba sussistere un legame di tipo psicologico tra le condotte dei concorrenti”⁶⁵⁰.

Con riferimento al regime di estensione delle “circostanze oggettive” che escludono la pena, delineato dall’*art. 119 co. 2°*, la disposizione opera anche nell’ambito del concorso colposo e ha funzione di disciplina, in considerazione dell’estensibilità al delitto colposo di alcune delle cause di giustificazione solitamente inquadrate nella categoria che il legislatore indica con l’espressione “circostanze oggettive di esclusione della pena”⁶⁵¹.

Quanto all’effetto depenalizzante nei confronti delle *fattispecie a forma vincolata* dell’abrogazione dell’*art. 113*, in dottrina si afferma, in modo condivisibile, che le argomentazioni contrarie alla punibilità del concorso colposo, almeno per ciò che riguarda la rilevanza di condotte diverse da quelle di autore, sembrano provare troppo, perché ne sarebbe facile l’estensione anche alle ipotesi del concorso doloso⁶⁵².

Contrariamente si osserva che vi sono profonde differenze tra illecito doloso e colposo, sicché non sono in alcun modo riferibili al concorso doloso le ragioni per le quali si ritiene di dovere propendere, *de iure condendo*, per l’“espulsione” dall’ordinamento dell’istituto del concorso colposo⁶⁵³.

Viceversa, parte della dottrina evidenzia, in primo luogo, che proprio “la peculiare struttura del fatto di compartecipazione colposa, che si caratterizza per un requisito di carattere psicologico non necessariamente presente nel fatto colposo monosoggettivo, oltre che per un peculiare connotato normativo (l’inosservanza di un obbligo di natura secondaria avente ad oggetto la verifica e il controllo della condotta altrui, oppure la comune violazione di un obbligo di diligenza gravante su

⁶⁴⁹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 157.

⁶⁵⁰ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 158.

⁶⁵¹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 159 ss.

⁶⁵² ARDIZZONE, *In tema di aspetto soggettivo*, cit., 62; SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 170.

⁶⁵³ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 54 s. nota 134. ARDIZZONE, *In tema di aspetto soggettivo*, cit., 62 ss. obietta, però, che affermare l’esigenza della punibilità di comportamenti atipici per una maggiore pericolosità della condotta farebbe giocare un argomento storico-dogmatico nell’ambito di un ragionamento che si dovrebbe sviluppare sul diverso piano della politica criminale: si utilizza l’idea dell’appiattimento dell’elemento soggettivo concorsuale sul dolo (la volontà del fatto in comune si specifica, nella condotta di ciascun soggetto, nel dolo del fatto) per sostenere la non opportunità di punire un concorso non doloso. Per il profilo di politica criminale, occorre valutare l’opportunità di punire taluni comportamenti, riferendosi alle note teleologiche della sanzione penale. Tuttavia, per ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 55, nota 134 la censura non coglie nel segno, giacché l’argomentazione criticata si sviluppa per intero sul piano politico-criminale, “limitandosi ad assumere un inconfutabile dato dogmatico quale punto di partenza dell’indagine. Il procedimento logico non si esporrebbe quindi a censura alcuna: anche le argomentazioni sviluppatasi sul piano politico-criminale non possono, infatti, che tenere conto degli strumenti dogmatici concretamente disponibili”.

più soggetti), giustifica la funzione incriminatrice dell'art. 113 più di quanto non si verifichi per la corrispondente previsione dell'art. 110⁶⁵⁴.

In secondo luogo, si è osservato, per quanto riguarda la pericolosità oggettiva del fatto concorsuale, “non è detto che sempre il convergere concertato delle condotte soggettive rafforzi tale effetto. Se si prendono in esame, a titolo di esempio, alcune forme di concorso morale, si può infatti constatare che la ratio della incriminazione del fatto concorsuale non consiste nel maggior pericolo concreto suscitato dalla confluenza volontaria dei comportamenti”. “Per converso è possibile rinvenire alcune condotte concorsuali colpose in cui il convergere colposo dei comportamenti dei partecipi rafforza la pericolosità oggettiva del fatto⁶⁵⁵. Quanto poi alla pericolosità soggettiva “anche nel comportamento del concorrente ad un fatto colposo sono presenti una colpevolezza ed una traccia di pericolosità soggettiva che mancherebbero del tutto se mancasse la colpa⁶⁵⁶. Anzi, mentre “la ricostruzione del dolo si modella su un’immagine astratta”, “la ricostruzione dell’addebito colposo passa invece sempre attraverso le note caratterizzanti del fatto concreto, dal quale viene tratta, limitata o convalidata, la regola cautelare di comportamento, con una articolazione del connesso disvalore molto più adeguata a sopperire all’iniziale atipicità della condotta del partecipe di quanto non accada per la figura del dolo⁶⁵⁷”.

Con riferimento all’idea di *sopperire* alle lacune che deriverebbero dall’abrogazione dell’art. 113 c.p. attraverso la creazione di singole fattispecie di agevolazione colposa, Severino di Benedetto evidenzia, da una parte, che il legislatore ha codificato tradizionalmente fattispecie di agevolazione colposa nel sistema penale eccezionalmente, al fine di colpire condotte colpose concorrenti, in ipotesi nelle quali il fatto principale è punito solo a titolo di dolo. D’altra parte, con riguardo alle ipotesi di agevolazione colposa omissiva, per omesso impedimento colposo dei delitti dolosi compiuti nella gestione sociale (in materia di diritto penale societario), in dottrina si evidenzia con preoccupazione l’«opacità» della condotta di agevolazione e “si insiste anche sulla necessità *de iure condendo* di sopperire alla esiguità contenutistica del comportamento agevolante attraverso la previsione specifica e puntuale dei contenuti del dovere di vigilanza la cui violazione sostanzia l’omissione colposa⁶⁵⁸. (...) Inoltre, l’autrice afferma che “può apparire estremamente rischioso”, potendo così nascere lacune di tutela ingiustificate, “abbandonare il piano della previsione di una figura normativa di portata generale per affidarsi ad una soluzione frammentata e comunque

⁶⁵⁴ GRASSO, *Commento all’art. 113*, cit., 244.

⁶⁵⁵ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 171 s.

⁶⁵⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 172.

⁶⁵⁷ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 173.

⁶⁵⁸ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 178.

inidonea a superare i problemi sollevati dalla dottrina con riferimento alla funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. per i reati a forma vincolata”⁶⁵⁹.

Infine, vi è chi ha rilevato che “la mera abrogazione dell'art. 113, ove non fosse accompagnata da ulteriori indicazioni volte ad imprimere alla disciplina del concorso una connotazione esplicitamente e incontrovertibilmente dolosa, non comporterebbe affatto la soluzione del problema relativo alla configurabilità del concorso colposo”⁶⁶⁰. “La quota di imprecisione che mediante questa soluzione verrebbe esclusa dalla disciplina del concorso si trasmetterebbe alla fattispecie monosoggettiva”, dove “l'indeterminatezza non potrebbe essere opportunamente controbilanciata valorizzando (...) l'autonomia della fattispecie plurisoggettiva eventuale”⁶⁶¹.

Parte della dottrina avanza dunque proposte alternative all'abrogazione della norma.

In particolare, Mantovani afferma che, *de jure condendo* e nella logica della pari responsabilità, di principio, il concorso potrebbe essere tassativizzato: a) indicando innanzitutto la condotta concorrente: “Quando più persone concorrono con una condotta, necessaria o agevolatrice, nella ideazione, nella preparazione o nella esecuzione del medesimo reato, doloso o colposo...”; b) definendo, altresì, la condotta agevolatrice: “E' agevolatrice la condotta che ha reso più probabile, più facile o più grave la realizzazione del reato”; c) prevedendo che: “La pena è diminuita qualora la condotta del concorrente abbia soltanto agevolato la ideazione, la preparazione o l'esecuzione del reato o consista in una condotta omissiva”⁶⁶².

Un'altra parte della dottrina auspica che sia prevista un'unica norma per la disciplina delle fattispecie plurisoggettive⁶⁶³.

Cornacchia afferma, in primo luogo, che “nell'ottica di un'eventuale introduzione espressa di limiti alla responsabilità colposa, o di una mera lettura correttiva, l'esclusione della punibilità di condotte inconsciamente incaute, salve le situazioni di colpa grave, troverebbe logicamente proprio in ambito concorsuale un campo di elezione. (...) La carenza di una base psicologica effettiva in direzione del significato delle regole cautelari violate, mentre può giustificare l'esenzione da pena nella colpa lieve – soprattutto in settori in cui la formalizzazione degli obblighi di diligenza assume una elevata tecnicizzazione -, non può sortire il medesimo effetto rispetto a una violazione grossolana della diligenza (una violazione che chiunque avrebbe dovuto riconoscere nella situazione data, e non solo

⁶⁵⁹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 183.

⁶⁶⁰ LOSAPPIO, *op. cit.*, 104.

⁶⁶¹ LOSAPPIO, *op. cit.*, 105. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 571, nota 263 evidenzia che l'abrogazione della norma genererebbe equivoci in sede applicativa in un sistema che subordina la punibilità di qualsiasi figura di colpa a stretta previsione legale, almeno fintanto che non si chiarisca la natura unicamente “sistematica” delle regola contenuta nella parte generale del codice.

⁶⁶² MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 539.

⁶⁶³ PIGHI, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*, in *Cass. Pen.* 2005, 829 s.

il soggetto in questione): anzi, rispetto a una negligenza di questo genere la colpa incosciente potrebbe ben essere fatta oggetto persino di una valutazione di maggiore gravità”⁶⁶⁴.

In secondo luogo, l’autore rileva che una norma sul concorso colposo che, stante il principio dell’espressa previsione in materia di responsabilità colposa, preveda la punibilità della colpa derivante dalla violazione di obblighi di cura nei confronti di terzi è tutt’altro che inutile.

Una prima proposta è quella di mantenere “una disposizione del tipo dell’attuale art. 113, ma tale da certificare la possibilità che determinati obblighi cautelari siano rivolti ad altri soggetti: una norma a valenza classificatoria. Non è strettamente necessario tipizzare né la competenza (o la causa *ad excludendum*), dovendosi ritenere la stessa presupposto indefettibile per ogni situazione di responsabilità, né il principio di affidamento quale assetto di ripartizione delle competenze stesse: esplicite previsioni legislative non avrebbero valenza istitutiva, ma eventualmente di chiarificazione, ovvero di «sollecitazione culturale» rispetto ad assetti precomprensivi che ancora non appartengono al *background* della prassi applicativa”⁶⁶⁵.

“Una diversa alternativa è invece quella di rinunciare completamente a una norma in materia di concorso. (...) Potrebbe essere preferibile contemplare all’interno della norma sulla colpa la possibilità che le regole cautelari (*rectius*, obblighi giuridici) che ne strutturano la base oggettiva siano rivolte alle condotte di altri soggetti: in tal modo si evidenzerebbe in misura più pregnante la peculiarità dell’essere la fattispecie in esame niente di diverso da una figura di responsabilità colposa, evitando il rischio di «ontologizzazione» che corre da sempre l’espressa previsione di quella concorsuale, quasi come se fosse una ipotesi non assimilabile al sistema, un corpo estraneo alle normali regole di imputazione. Più essenziale è comunque dare conto, a livello di previsione di legge, degli obblighi giuridici a contenuto cautelare nei confronti di terzi che contrassegnano il fenomeno concorsuale. Infine, la previsione di differenziazioni di pena in dipendenza dal tipo e dal *quantum* di responsabilità di ciascun soggetto dell’interazione, data la vigenza del principio di stretta legalità in materia di responsabilità colposa, potrebbe estendersi fino a contemplare espressamente la punibilità del comportamento colposo interagente con altri fatti colposi e dolosi. Laddove essenziale, per l’inequivocabile portata dell’art. 27 Cost. prima ancora che per ragioni di proporzione, è che ogni concorrente risponda solamente nei limiti del proprio titolo e quantum di responsabilità”⁶⁶⁶.

⁶⁶⁴ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 559 ss.

⁶⁶⁵ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 572.

⁶⁶⁶ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 572 ss.

9.3. Principali progetti di riforma

Accennando brevemente, infine, ai principali progetti di riforma del codice a partire dal 1988, si nota che l'art. 27 del Testo del disegno di legge sulla delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione di un nuovo codice penale (parte generale e parte speciale) della *Commissione Pagliaro* (25 ottobre 1991), stabiliva di "regolamentare il concorso nei delitti colposi e nelle contravvenzioni"⁶⁶⁷, offrendo così una esplicita soluzione al dibattito che ne riguarda l'ammissibilità⁶⁶⁸.

Così all'art. 20 comma 1 lett c) dello Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un codice penale della *Commissione Pisapia* (27 luglio 2006), si legge che nel codice deve essere prevista la punizione della cooperazione nel reato colposo⁶⁶⁹.

Ugualmente, il "*progetto Riz*", elaborato da un comitato, istituito presso la Commissione giustizia del Senato nel dicembre 1994, nel corso della XII Legislatura, manteneva fermo lo schema della "cooperazione nel delitto colposo", integralmente modellato sul vigente art. 113. L'art. 101 prevedeva: "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. La pena è aumentata per chi ha determinato altri a cooperare nel delitto, quando concorrono le condizioni stabilite all'articolo 100⁶⁷⁰ e nelle lettere c) e d) del comma 1 dell'art. 96^{671,672}."

A favore dell'eliminazione di una disposizione normativa sul concorso nei reati colposi si è espressa, invece, la *Commissione Grosso* (12 settembre 2000): si legge infatti nella Relazione preliminare che la Commissione, "a differenza di quanto previsto dai progetti Pagliaro e Riz, ha ritenuto di non riproporre neppure la figura della cooperazione nel delitto colposo, in quanto la

⁶⁶⁷ Con riferimento alle contravvenzioni, PAGLIARO, *Sullo schema di disegno di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Giust. Pen.*, 1993, II, 184, afferma che la codificazione proposta "distinguerà in modo più netto di quanto avvenga oggi le forme colpose dalle forme dolose di contravvenzione. La previsione esplicita della punibilità del concorso nelle contravvenzioni colpose – punibilità che risponde ad esigenze di politica criminale – sembra, pertanto, necessaria".

⁶⁶⁸ Commissione Pagliaro, Testo del disegno di legge sulla delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione di un nuovo codice penale parte generale e parte speciale della Commissione Pagliaro (25 ottobre 1991), in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS31486.

⁶⁶⁹ Commissione Pisapia, Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un codice penale della Commissione Pisapia, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS47483.

⁶⁷⁰ Norma corrispondente all'attuale art. 111, salvo quanto segue: l'aumento di pena è previsto solo nel caso in cui si tratti di delitto per il quale è prevista la reclusione superiore nel massimo a 10 anni, la pena è aumentata fino a un terzo nell'ipotesi della prima parte del comma 2, e la seconda parte del comma 2 è riferita ai delitti per i quali è prevista la reclusione superiore nel massimo a 10 anni.

⁶⁷¹ Norma corrispondente all'attuale art. 112 co. 1 lett c) e d) (salvo il riferimento contenuto nella lettera d) ai delitti per i quali è prevista la reclusione superiore nel massimo a 10 anni).

⁶⁷² Progetto Riz, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1995, 990 s.

punibilità in tali casi si ricava agevolmente dal combinato disposto della norma che prevede il concorso di persone e di quelle che prevedono i singoli reati colposi”⁶⁷³.

⁶⁷³ Commissione Grosso, Relazione preliminare al Progetto Grosso, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS31488.

CAPITOLO II

Il concorso colposo nel reato doloso

SOMMARIO: 1. Premessa: precisazione terminologica. - 2.1. Sulla controversa ammissibilità di un concorso nel reato a titoli soggettivi diversi. Il 'dogma' dell'unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti. - 2.2. Critiche. - 2.3. Argomenti a favore dell'ammissibilità del concorso doloso in reato colposo. - 3. Altri argomenti a favore e contro la configurabilità del concorso colposo in reato doloso. - 3.1. Tenore letterale dell'art. 113 c.p. Critiche. - 3.2. Ipotesi espresse di agevolazione colposa nel fatto doloso altrui. - 3.3. Casi in cui non è possibile accertare la consapevolezza della cooperazione o in cui il fatto non rappresenta la concretizzazione del rischio che la norma cautelare mirava ad impedire. - 3.4. Difficile conciliabilità dei presupposti dell'imputazione colposa di un reato doloso altrui con il nesso soggettivo che lega i concorrenti. Critiche. - 3.5. Interruzione del nesso causale. Critiche. - 3.6. Principio di affidamento e principio di autoresponsabilità ed eccezioni. - 3.7. L'esempio della Germania. - 3.8. Le ipotesi di cui agli artt. 57 e 116 c.p. come fattispecie di concorso colposo in delitto doloso. - 3.9. Posizione della giurisprudenza e ulteriori argomenti a sostegno adottati dall'orientamento più recente. - 3.9.1. Conseguenza logica dell'ammissibilità del concorso doloso nel reato colposo. - 3.9.2. "Non c'è dolo senza colpa". - 3.9.3. Riconoscimento della partecipazione colposa indipendente al reato doloso. - 3.10. Rilevanza della funzione di disciplina e incriminatrice dell'art. 113 c.p. in ipotesi di concorso colposo in delitto doloso - 4. Casistica in tema di concorso colposo in reato doloso. - 5. Prospettive *de iure condendo*. - 5.1. Sul riconoscimento del concorso a titoli soggettivi differenziati in generale. - 5.2. Sul riconoscimento espresso del concorso doloso in delitto colposo. - 5.3. Sul riconoscimento espresso del concorso colposo in delitto doloso. - 5.4. Progetti di riforma.

1. Premessa: precisazione terminologica

Secondo parte della dottrina, il c.d. concorso doloso nel delitto colposo e il c.d. concorso colposo nel delitto doloso trovano il proprio *discrimen*, rispettivamente, nel carattere colposo o doloso della condotta che realizza direttamente l'offesa penalmente rilevante. Con la conseguenza che si parlerà, anche nel presente lavoro, di "concorso doloso nel fatto colposo" quando il bene tutelato dalla norma incriminatrice risulta aggredito dalla condotta colposa che segue cronologicamente quella dolosa; viceversa si ravviserà un caso di "concorso colposo in fatto doloso"¹.

Per alcuni autori, risulta inappropriato parlare di "concorso colposo nel fatto doloso" e di "concorso doloso nel fatto colposo", rivestendo tale distinzione rilevanza sul piano meramente descrittivo e

¹ CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso: intersezioni e cointeressenze tra causalità e colpa, violazione dello scopo di protezione della norma, posizioni di garanzia ed orizzonti del principio di affidamento*, in *Riv. Pen.* n. 12, 2008, 1356, nota 18. Si segnala che parte della dottrina (MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, 476 s.) evidenzia indirettamente che, in alcuni casi, la collocazione di una fattispecie concreta nell'ipotesi di concorso doloso nel reato colposo o di concorso colposo nel reato doloso risulta arbitraria (specie ove si ritenga ammissibile l'uno e inammissibile l'altro): l'esempio riportato è quello di due automobilisti che, concordemente, partecipino ad una gara di velocità non autorizzata, ciascuno sulla propria autovettura, e dei quali uno operi con dolo di omicidio nei confronti del terzo, poi morto in conseguenza dell'attività realizzata dai soggetti.

dovendosi più correttamente parlare di “concorso di persone con coefficiente soggettivo eterogeneo”².

In particolare, si pone in evidenza che la terminologia tradizionale sarebbe il frutto di una costruzione coerente alla teoria dell’accessorietà, oggi respinta dalla dottrina largamente prevalente³: si tratterebbe cioè di espressioni che evocano la distinzione tra un fatto principale ed un fatto secondario⁴. Come ha rilevato Dell’Andro: “poiché non si concorre mai, secondo il nostro ordinamento positivo, ad un fatto altrui, ma si contribuisce a realizzare una fattispecie plurisoggettiva eventuale, è quanto meno impreciso parlare di concorso colposo al fatto principale doloso e di concorso doloso al fatto principale colposo”⁵. Si osserva ancora che tale terminologia appare piuttosto “congrua al modo di impostare la problematica nell’ambito della letteratura tedesca, in forza della distinzione tra la posizione di “autore” e quella di “partecipe” disposta in quell’ordinamento”⁶ (sul punto si veda § 1.1. s. Capitolo 1, Sezione II); la situazione, invece, è diversa nel diritto penale vigente in Italia, ove non si distinguono formalmente i singoli apporti alla realizzazione del fatto in concorso⁷.

2.1. Sulla controversa ammissibilità di un concorso nel reato a titoli soggettivi diversi. Il ‘dogma’ dell’unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti

Parte della dottrina nega la configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi eterogenei sulla base del c.d. dogma dell’unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti nel medesimo reato, corollario della tesi per la quale, nel nostro ordinamento, la partecipazione criminosa presuppone il convergere di più comportamenti verso un «unico» reato.

Secondo i sostenitori di tale orientamento, per aversi concorso criminoso di persone sarebbe indispensabile l’esistenza di un reato, il quale “deve sussistere non nei confronti di alcuni soltanto, ma di tutti i concorrenti”⁸, e l’identità del reato postula non solo che il fatto materiale sia il medesimo (il reato in concorso si concretizza in un’unica lesione dell’interesse protetto), ma anche,

² ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 94.

³ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 94; così CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso*, cit., 1356, nota 18.

⁴ PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 201.

⁵ DELL’ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva*, cit., 109.

⁶ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 66.

⁷ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 66.

⁸ RANIERI, *Il concorso*, cit., 124.

secondo questa parte della dottrina, che “l’elemento psicologico si presenti della stessa specie nei confronti di ciascuno dei concorrenti”⁹.

Antolisei, inoltre, fa riferimento alla necessità, per la configurabilità del concorso di persone nel reato, della *convergenza della volontà dei partecipi*: oltre all’elemento conoscitivo comune (consapevolezza del concorso), occorre la volontà di contribuire col proprio operato alla realizzazione del fatto. “Tale volontà è indispensabile, perché altrimenti mancherebbe quella convergenza ad un unico risultato, che consente di considerare comune a tutti i compartecipi e propria di ciascuno di essi l’attività che ha dato origine al reato”¹⁰.

Ad esempio: “A istiga B a spingere l’automobile a velocità eccessiva nelle vicinanze di una svolta pericolosa, nella speranza che sia travolta una persona, da lui odiata, che va in bicicletta. Nel caso che avvenga l’investimento, secondo qualche autore si verificherebbe un concorso doloso in delitto colposo”¹¹. Per Antolisei, “la non coincidenza delle volontà dei due agenti esclude che possa parlarsi di compartecipazione, tanto più che nella fattispecie non si ha una medesimo reato, ma due reati diversi: uno doloso ed uno colposo. Per analoghe ragioni va escluso il concorso colposo nel delitto doloso. Ad esempio: un farmacista lascia incustodito un veleno, che un terzo sottrae per uccidere una persona: anche qui si hanno due reati distinti”¹².

A sostegno della tesi dell’unicità del reato nel concorso di persone, la dottrina in esame fa riferimento, in primo luogo, ad alcuni *dati del diritto positivo*.

⁹ RANIERI, *Il concorso*, cit., 124 s. BATTAGLINI, *Diritto penale*, cit., 453 afferma: “Per aversi la partecipazione, ci deve essere uno stesso reato. Il che implica che anche il titolo soggettivo, per cui si risponde, debba rimanere identico (salvo deroga espressa)”. In tale senso anche BETTIOL *Diritto penale, Parte generale*, Palermo, 1945, 387, che, mutando opinione rispetto al 1930, afferma: “nell’ipotesi di concorso di più persone in un reato (...) non ci troviamo (...) di fronte ad una pluralità di reati di concorso imputabili anche a titoli soggettivi diversi (così come ritiene la concezione pluralistica sul concorso di persone), ma ad un reato unico il cui titolo di responsabilità deve essere identico per tutti i concorrenti. Il reato, quindi, si deve riflettere in testa a ciascuno dei concorrenti in base allo stesso titolo “soggettivo”, a meno che la legge non disponga espressamente il contrario”. Così BETTIOL-PETTOELLO-MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 669 ss. e BETTIOL, *In tema di partecipazione colposa a delitto doloso*, in *Giur. It.*, 1946, 182 s.: “Tra un delitto doloso e uno colposo – anche se la loro materialità è identica – c’è una diversità di titolo e quindi una diversità giuridica che non consente di parlare della possibilità di un concorso doloso a delitto colposo e viceversa quando presupposto dell’istituto della partecipazione è l’identità del reato che viene imputato ai diversi concorrenti”. Ugualmente, MANZINI, *op. cit.*, ed. 1948, vol. II, Rn. 455, 517: “poiché il reato è unico rispetto a tutti i concorrenti, la volontà e la scienza richieste per la partecipazione delittuosa devono informarsi all’elemento psichico proprio del reato che si considera (doloso, preterintenzionale, colposo, contravvenzionale), e perciò deve trattarsi di dolo nei reati dolosi e di colpa nei reati colposi. Non può quindi aversi, propriamente, un concorso colposo in reato doloso, o un concorso doloso in reato colposo, perché in simili ipotesi si avrebbe concorrenza di cause indipendenti, e non compartecipazione delittuosa”.

¹⁰ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1975, 455. VANNINI, *Quid iuris?*, cit., 32 s., afferma che “il fatto costituente delitto doloso e il fatto costituente delitto colposo sono due cose diverse, soggettivamente inconciliabili. Come è possibile un’adesione della volontà di un soggetto alla volontà d’altro soggetto se queste due volontà hanno un contenuto diverso non solo ma pure insuscettivo di accordo?” Nello stesso senso ELLERO, *Partecipazione colposa*, cit., 147, che osserva che “debbono coincidere, o quanto meno convergere, le volontà degli agenti per configurare il concorso. La configurabilità della partecipazione colposa a reato doloso è negata dalla logica stessa dell’istituto”.

¹¹ ANTOLISEI, *op. cit.*, 589 s.

¹² ANTOLISEI, *op. cit.*, 589 s.

Alcuni autori sottolineano innanzitutto che l'*art. 110 c.p.*, affermando che più persone “concorrono nel medesimo reato”, “vuole dire semplicemente che, allorché il fatto di due soggetti cade sotto titoli giuridici diversi, benché essi sbocchino nella produzione del medesimo evento, non si ha concorso di persone, ma si ha distinta responsabilità”¹³. Ad esempio, “se Tizio determina Caio a spingere la sua automobile a velocità eccessiva, facendolo passare per una curva pericolosa, ove è certo che si trova il suo nemico, il quale sarà travolto e viene ucciso, Tizio risponderà di omicidio doloso e Caio di omicidio colposo. Se Tizio consegnerà a Caio una pistola carica, assicurandolo che è scarica e determinandolo a sparare contro il proprio nemico, il primo risponde di omicidio doloso, per aver voluto la morte del nemico, il secondo di omicidio colposo, per non essersi assicurato di quanto Tizio gli diceva”¹⁴.

Inoltre, l'aspirazione unitaria del legislatore pare confermata dall'appiattimento dei ruoli e tendenzialmente della pena da infliggere al fatto di concorso¹⁵.

Secondo parte della dottrina l'*art. 116 c.p.* avrebbe la finalità “di tener fede al principio della unitarietà del concorso, sì che non possa farsi carico a ciascuno dei concorrenti di un titolo criminoso diverso: tutti concorrono nel *medesimo* reato”¹⁶.

A volte anche in giurisprudenza si afferma che l'*art. 116* ha come base fondante la teoria monistica del concorso di persone e quindi la necessaria unitarietà del titolo di responsabilità per tutti i concorrenti¹⁷.

Si fa poi riferimento all'ipotesi dell'*art. 117 c.p.*, che “si verifica allorché tutti i concorrenti hanno voluto lo stesso fatto, ma la qualificazione giuridica di questo muti, rispetto a taluno, per le sue condizioni o qualità personali o per i suoi rapporti con l'offeso. In tal caso, il diverso titolo del reato si applica anche agli altri compartecipi, non perché si estendano ad essi condizioni o qualità personali, che non possiedono né possono possedere, ma perché hanno voluto e cooperato a dar vita a quello stesso fatto che va qualificato diversamente, da come lo sarebbe, se non concorressero quelle qualità o condizioni personali o rapporti con l'offeso, di uno dei concorrenti”¹⁸.

Si affermava inoltre, prima della modifica dell'*art. 118* ad opera della legge n. 19 del 1990, che “il principio dell'identità del reato avrebbe applicazione anche per quanto concerne il modo di valutare le circostanze vere e proprie, che attenuano o aggravano la pena. E ciò perché essendo le condotte, e

¹³ PANNAIN, *Manuale*, cit., 778 s.

¹⁴ PANNAIN, *Manuale*, cit., 778 s.

¹⁵ PATERNITI, *Concorso di persone nel reato*, cit., 6.

¹⁶ PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Torino, 1962, 786.

¹⁷ Cass. I, 7 giugno 1983, Guidi, CED 160677, in *Riv. Pen.*, 1984, 429; Cass. I, 2 ottobre 1989, Loddo, CED 182557, in *Cass. pen.*, 1992, 621 ss.; Cass. I, 13 febbraio 1990, Marino, CED 183698, in *Cass. Pen.*, 1992, I, 618.

¹⁸ RANIERI, *Il concorso*, cit., 124 ss.; con riferimento all'*art. 117 c.p.* anche PATERNITI, *Concorso di persone nel reato*, cit., 6, che afferma che con questa norma il legislatore opta per una soluzione unitaria anche in tema di condizioni, qualità o rapporti personali: tali particolari circostanze vengono assunte nel senso di qualificare l'azione, e si comunicano, pertanto, a tutti i coautori.

le loro conseguenze giuridicamente rilevanti, vincolate al reato verificatosi, come elementi che lo compongono, le circostanze che concernono le uno o le altre, o anche la direzione della condotta medesima, in quanto incidono sull'elemento materiale del reato, che è comune a tutti i partecipi, non possono che essere valutate a carico o a favore di tutti”¹⁹.

Sarebbe espressione del principio dell'unità del titolo di responsabilità anche la norma di cui all'*art. 119 comma 2 c.p.* in quanto, ammesso che il reato deve esistere nei confronti di tutti i partecipi, le cause che escludono l'illiceità del fatto hanno effetto nei confronti di tutti.

Infine, Bettiol mette in evidenza che, affinché più soggetti possano rispondere a titolo diverso della commissione del medesimo reato, la legge deve disporre espressamente questa possibilità, come è avvenuto negli *artt. 54 e 55 del cod. pen. mil. di guerra*. Nell'*art. 54* è previsto il delitto colposo di “intelligenza o corrispondenza con il nemico”, mentre nell'*art. 55* è ipotizzata espressamente come delitto a sé stante la “agevolazione colposa” del delitto precedente. “Ciò vuol chiaramente dire che mentre è concepibile una partecipazione dolosa di terzi al delitto di intelligenza o corrispondenza con il nemico, non è affatto concepibile una partecipazione colposa”²⁰.

In secondo luogo, parte della dottrina rileva che “si capiscono così le espressioni dei *lavori preparatori* che sottolineano la necessità che l'elemento psicologico sia identico per tutti i concorrenti, tanto nella forma del dolo che in quella della colpa”²¹. Nella Relazione del Guardasigilli sul Libro I del Progetto definitivo del codice penale si legge: “sussiste una specificazione della *scientia maleficii* in rapporto alla diversa specie di reato commesso da più persone, ma tale specificazione è imposta dal carattere unitario conferito dalla legge al titolo del reato, di cui i vari partecipi sono chiamati a rispondere. È indiscutibile, infatti, che per aversi l'istituto del concorso, è necessario che tutti rispondano dello stesso reato, e, perciò, se l'autore del reato deve rispondere di delitto doloso, il partecipe non può rispondere di concorso colposo. Solamente questo rilievo giustifica il principio che il concorso nei reati dolosi presuppone una *scientia maleficii*, che si identifica col dolo, e giustifica altresì l'incompatibilità del concorso colposo in reato doloso e del concorso doloso in reato colposo. Si è anzi autorizzati a formulare il principio generale, che la *scientia maleficii* debba atteggiarsi, per la necessità di tener ferma l'unità del reato commesso dai partecipi, in relazione all'elemento psicologico del reato, di cui i partecipi

¹⁹ RANIERI, *Il concorso*, cit., 127-128. L'*art. 118, 1° co., c.p.*, prevedeva che le circostanze oggettive, aggravanti o attenuanti, dovevano esser valutate a carico dei partecipi, anche se non conosciute da tutti coloro che erano concorsi nel reato.

²⁰ BETTIOL, *In tema di partecipazione colposa a delitto doloso*, cit., 182-183.

²¹ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 112; richiama la Relazione Ministeriale anche MANZINI, ult. *op. cit.*, Rn. 455, 517, nota n. 7.

debbono rispondere: dolo nel reato doloso, colpa nel reato colposo, semplice volontarietà nelle contravvenzioni”²².

Si noti, infine, che parte della dottrina motiva la necessaria unicità del titolo di responsabilità evidenziando che “l’elemento soggettivo dell’illecito non rileva soltanto in sede di colpevolezza, ma contribuisce a caratterizzare la stessa *tipicità del fatto*”²³.

Secondo Latagliata “la stessa dottrina causale non può fare a meno di affermare che, per poter configurare un concorso doloso in fatto colposo o viceversa, occorre che «si riconosca che reato doloso e colposo hanno identica la fattispecie oggettiva»²⁴. Ora è proprio questa premessa che non può sostenersi dato che l’ambito dell’attività di commissione del delitto doloso nei casi di reità mediata in cui l’autore fa uso dell’opera di un altro soggetto come strumento colposo non coincide con l’attività di commissione del distinto illecito colposo: basti pensare che l’autore mediato risponde di delitto tentato ancor prima che abbia inizio l’attività negligente, imprudente o inesperta dello «strumento», per comprendere come, in tal caso, il reato doloso e quello colposo si differenziano già sul piano oggettivo delle rispettive fattispecie! Quando la legge parla di concorso di più persone nel medesimo reato (art. 110) si riferisce, dunque, non alla semplice con-causazione di uno stesso evento, ma, innanzitutto, ad una precisa identità di elemento psicologico tra tutti i concorrenti, salve, beninteso, le differenze connesse con la diversa posizione del concorrente nella struttura dell’azione collettiva (autore-mero partecipe)”²⁵.

2.2. Critiche

Una parte della dottrina critica ampiamente la tesi che fa leva sul principio dell’unicità del titolo soggettivo di responsabilità.

²² Relazione del Guardasigilli, cit., n. 139, 171.

²³ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 295 s. ID, ult. *op. cit.*, 41 mette in evidenza che l’impostazione che dà rilevanza sistematica all’elemento psicologico del reato in sede di tipicità piuttosto che di colpevolezza “risale, almeno in linea di principio, all’opera di Welzel e, in particolare, alla considerazione per cui l’azione umana si distinguerebbe dagli effetti di qualsiasi altra forza della natura per essere necessariamente orientata a uno scopo”. L’autore rinvia a WELZEL, *Um die finale Handlungslehre*, Tübingen, 1949; ID, *Das neue Bild des Strafrechtssystems*, Göttingen, 1961; ID., *Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 100 Jahre und die finale Handlungslehre*, in *JuS*, 1966, 421 ss.; ID., *Das deutsche Strafrecht*, Berlin, 1969, 69 ss.

PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 201 afferma che infatti aderisce all’orientamento che richiede l’unicità del titolo di responsabilità tra i concorrenti anche Latagliata, seguace della teoria della accessorietà, ma, al contempo, deciso sostenitore della teoria finalistica dell’azione, la quale individua nel dolo (e nella colpa) innanzi tutto un elemento essenziale della condotta.

²⁴ PEDRAZZI, *op. cit.*, 82.

²⁵ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 111 ss.

Secondo tale orientamento, “il principio di unitarietà della responsabilità penale dei concorrenti è limitato alla esigenza che i partecipi contribuiscano alla stessa offesa tipica, senza coinvolgere affatto la punibilità, il titolo di reato, la forma dell’elemento psicologico”²⁶.

Tale dottrina giunge a questa conclusione, ad avviso di chi scrive da approvare, ponendo in rilievo, in primo luogo, alcune norme che disciplinano l’istituto del concorso di persone nel reato.

L’art. 112, ult. comma c.p. “ammette la configurabilità del concorso anche con riferimento ad un soggetto non punibile e, nella non limitata estensione dell’espressione, consente di includere anche la non punibilità per carenza dell’elemento soggettivo”²⁷.

L’art. 116 c.p. costituirebbe una chiara conferma della ammissibilità di una fattispecie concorsuale nella quale taluno dei partecipi agisce con dolo, mentre altri rispondono a titolo di responsabilità oggettiva²⁸. Tuttavia, parte della dottrina afferma che “laddove il legislatore ha voluto riconoscere

²⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 224. GALLO, *op. cit.*, 81, afferma che occorre “riflettere seriamente se sia proprio il caso di intendere il cosiddetto principio dell’unità del reato in regime di concorso, non come schema riassuntivo di risultati ottenuti in via interpretativa, valido, pertanto, nei limiti in cui questi sono validi, ma, con inversione concettualistica, quale regola vincolante per l’interprete”. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973, 106, rileva che “anche a non voler rimettere in discussione, come parte della dottrina ha fatto, il dogma dell’unità del reato concorsuale, non si può non convenire sull’opportunità di intenderlo, metodologicamente, «come schema riassuntivo di risultati ottenuti in via interpretativa, valido, pertanto, nei limiti in cui questi sono validi» e non «con inversione concettualistica, quale regola vincolante per l’interprete». In realtà, anche accettando l’idea che nel reato concorsuale la lesione dell’interesse resta unica, nonostante le varie condotte di concorso acquistino una nuova tipicità dall’art. 110, si può agevolmente limitare tale unicità alla dimensione lesiva, sul piano obiettivo, delle varie condotte concorrenti, senza implicarvi, sul piano subiettivo, la identità dei coefficienti psichici cui si riferisce il titolo di responsabilità dei vari partecipi”.

PEDRAZZI, *op. cit.*, 81 ss., che aderisce alla teoria dell’accessorietà minima, ritiene che “l’elemento soggettivo è incomunicabile, e sfugge ad ogni accessorietà”: “una volta che l’accessorio desume dal principale la qualificazione del fatto, non importa se il titolo della responsabilità è diverso; purchè naturalmente si riconosca che reato doloso e colposo hanno identica la fattispecie oggettiva”. Secondo l’autore non vi è dunque nessuna difficoltà a configurare un concorso doloso a fatto colposo: “si pensi ai casi in cui l’errore colposo dell’esecutore è scientemente favorito dal così detto autore mediato”. Quanto all’ipotesi inversa (concorso colposo in delitto doloso), appare più difficile da esemplificare, ma “non vi è alcun ostacolo di principio” alla sua ammissibilità: ad esempio, un soggetto per leggerezza porge un oggetto atto ad offendere a persona in preda a violenta collera.

In senso parzialmente diverso, quanto alla punibilità, SPASARI, *Profili di teoria*, cit., 137, che si colloca tra i sostenitori della teoria dell’accessorietà relativa o limitata, afferma che il reato “rimane sempre unico, anche se i titoli soggettivi sono diversi per i vari concorrenti”, perché “la locuzione reato va intesa, nella teoria del concorso personale, in senso restrittivo, in quanto essa sta a significare semplicemente fatto oggettivamente antigiuridico”.

²⁷ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 224, che rinvia a GALLO, *op. cit.*, 34, per il quale l’ipotesi presa tipicamente in considerazione dall’art. 112, ult. co., c.p. sarebbe quella della mancanza dell’elemento soggettivo. Nello stesso senso, ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 98.

²⁸ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 199; SEVERINO DI BENEDETTO, cit., 226; FROSALI, *L’elemento soggettivo*, cit., 12; PAGLIARO, *Il reato*, cit., 379; ID., *Principi*, cit., 541 s.; ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 97. SEVERINO DI BENEDETTO, cit., 227, nota 12, sottolinea che l’esigenza di una specifica previsione è stata avvertita non già o non tanto per disciplinare espressamente ipotesi di diversità del titolo soggettivo concorsuale, bensì per la necessità di disciplinare espressamente, ai sensi dell’art. 42, 3° comma c.p., le ipotesi di responsabilità oggettiva. Inoltre PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità*, cit., 5 s. ha evidenziato che la disciplina di cui all’art. 116 trova la sua origine nella “imprudenza particolarmente grave che si ha nell’affidarsi anche alla condotta altrui per realizzare il proposito criminoso proprio”: “l’affidarsi ad altri per la realizzazione di un proprio proposito criminoso implica l’attivare forze che non possono poi essere controllate. Il comportamento, dunque, appare maggiormente riprovevole che non nelle comuni ipotesi di colpa: e ciò può spiegare l’esigenza di una più severa punizione”. In giurisprudenza, ad esempio, si veda Cass. pen. Sez. I, 1 luglio 2010, 24 settembre 2010, n. 34581: “I compartecipi, come codifica la previsione del concorso anomalo (art. 116 c.p.), non necessariamente rispondono del reato con il medesimo elemento psicologico dell’autore principale”. Uno dei

la possibilità che più partecipi rispondano, rispettivamente, a titoli diversi, lo ha fatto in maniera esplicita. Da questa previsione espressa di una ipotesi di concorso a titoli soggettivi diversi sembra lecito a contrario desumere che il fenomeno della diversità di titolo, lungi dal costituire la regola, rappresenta una eccezione: sicché una interpretazione in senso contrario rappresenterebbe una forzatura del principio di legalità²⁹.

Altro disposizione da cui è desumibile la configurabilità del concorso a titoli soggettivi eterogenei sarebbe l'art. 48 c.p. il quale, "richiamando la disciplina dell'art. 47 nella sua totalità, è idoneo a ricomprendere l'ipotesi in cui, con l'attività dell'ingannatore, concorre anche la colpa dell'ingannato. Si viene a configurare, in quest'ultimo caso, un concorso criminoso in cui, del reato commesso in conseguenza dell'errore rispondono, a titolo di dolo, il soggetto ingannante e, a titolo di colpa, la vittima dell'inganno"³⁰.

Severino di Benedetto fa riferimento anche ai "contenuti impliciti della disposizione concorsuale contenuta nell'art. 117, 1° comma. Tale norma, nel disciplinare l'unificazione del titolo di reato fra concorrenti, in ipotesi di mutamento di esso a cagione delle condizioni o qualità personali del colpevole o per i rapporti tra il colpevole e l'offeso, lascia implicitamente intendere che nelle ipotesi in cui il cambiamento della qualificazione giuridica del fatto sia dovuto a motivi diversi (...), pur operando la disciplina concorsuale, non si determina unificazione del titolo di reato"³¹.

In secondo luogo, si pone in rilievo che "il principio dell'unicità del fatto concorsuale si rivela inaccettabile anche se inteso, ancora più riduttivamente, come identità del *nomen juris* del reato attribuito ai concorrenti"³².

Ci si riferisce alle ipotesi in cui "il medesimo elemento può essere portatore di significati diversi" in quanto in esso ogni partecipe realizza "un volere dal significato ben distinto da quello degli altri"³³. Si pensi a chi distrugge una bandiera in concorso con taluno, quando per l'uno il gesto significava danneggiamento, per l'altro vilipendio. Oppure, si consideri l'esempio di colui che, con intenzione omicida, istighi taluno a percuotere una persona che sa affetta da malattia cardiaca, così da esserne probabile la morte alla minima emozione. Se la persona istigata, ignara di tale circostanza, viene fermata subito dopo avere commesso atti inequivocabilmente diretti al delitto, ma prima della realizzazione di questo, dovrà rispondere di tentativo di percosse. Per l'istigatore invece non

concorrenti è responsabile per omicidio doloso, l'altro per omicidio preterintenzionale. Analogamente: Cass., sez. I, sent. n. 16762, 3 febbraio 2010, Rv. 246926, Malgeri e altri.

²⁹ FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 515; così PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 203 rileva che l'art. 116 c.p. si sottrae "ad ogni utilizzazione nella disputa sulle forme di colpevolezza dei concorrenti, per il carattere indubbiamente anomalo del tipo di responsabilità che esso introduce".

³⁰ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 199 s.; ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 97 s.; PADOVANI, *Le ipotesi speciali*, cit., 103-106 ss.; SEVERINO DI BENEDETTO, cit., 227 s.

³¹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 225 s.

³² ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 201. Similmente PAGLIARO, *Principi*, cit., 533.

³³ PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe*, cit., 21.

mancherebbe nulla per una incriminazione a titolo di omicidio tentato in regime di concorso (idoneità delle percosse a provocare la morte; intenzione omicida)³⁴.

Con riferimento a questi due esempi, tuttavia, Argirò osserva che, trattandosi di un'ipotesi di esecuzione frazionata dell'illecito e considerata la particolare pregnanza dell'elemento soggettivo richiesto dall'art. 292 c.p., l'unica soluzione coerente con un diritto penale del fatto appare quella di ritenere che entrambi rispondano soltanto di concorso nella fattispecie di cui all'art. 635 c.p. Quanto al caso dei due balordi che percuotono un terzo, il quale muore in conseguenza del colpo sferrato da uno solo di loro, si tratta, invece, di un'ipotesi di concorso di fatti indipendenti. “Non sussiste alcun ostacolo nell'ammettere che l'agente ha inflitto la ferita letale sarà punito per omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.) e l'altro semplicemente per le percosse (art. 581 c.p.)!”³⁵

Parte della dottrina sottolinea che se anche a colui che percuote o al danneggiante si imputassero il tentato omicidio o il vilipendio di cui rispondono i concorrenti, ci si troverebbe di fronte ad una operazione sicuramente incostituzionale, perché in capo a costoro ricorrono esclusivamente i presupposti per le percosse o il danneggiamento, ma non quelli degli altri reati³⁶.

Si noti, infine, che il c.d. dogma dell'unicità del titolo soggettivo del reato in concorso viene decisamente respinto, anche alla luce degli argomenti esaminati, dall'orientamento che accoglie la “teoria della fattispecie plurisoggettive differenziate”³⁷: il combinato disposto della norma di incriminazione suppletiva di cui all'art. 113 c.p. con la fattispecie di parte speciale darebbe luogo a tante fattispecie plurisoggettive di concorso quanti sono i concorrenti. Tali fattispecie, “avendo in comune il medesimo nucleo di accadimento materiale, si differenzierebbero in ordine all'atteggiamento psichico dei correi e per taluni aspetti esteriori della condotta”³⁸.

In particolare, secondo Pagliaro, non è sostenibile il dogma dell'unità di reato nel concorso di persone in quanto nel concorso di persone nel reato “abbiamo tante pene quanti sono i concorrenti” e pertanto non può sostenersi la tesi dell'unità del reato. Nel concorso di persone nel diritto penale “abbiamo più risposte sanzionatorie e, dunque, pluralità di reati”.

L'autore pone in rilievo che “la presenza di circostanze in senso tecnico o di circostanze di cui all'art. 133 c.p. in rapporto a taluno soltanto tra i compartecipi, come pure la possibile esclusione

³⁴ PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe*, cit., 21; ID., *I principi*, cit., 533. ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 201. Il secondo esempio è tratto da GALLO, *op. cit.*, 80.

³⁵ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 303.

³⁶ PIGHI, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*, cit., 816.

³⁷ PAGLIARO, *Principi*, cit., 532 s.; BOSCARRELLI, *Contributo*, cit., 21 ss.; ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 99 s. In giurisprudenza, si veda Cass. Sez. IV, 14 novembre 2007, imp. Pozzi, n. 10795, in CED n. 238957, dove si legge: “la premessa da cui questa Corte ritiene di dover partire è costituita dal riconosciuto superamento delle teorie che si rifanno al concetto di unitarietà del fatto reato di natura concorsuale. (...) Le difficoltà di inquadramento teorico di queste forme di partecipazione soggettiva eterogenea (i problemi si pongono anche per la partecipazione dolosa nel delitto colposo) si attenuano riconoscendo la pluralità dei fatti reato nei casi in cui l'evento sia unico”.

³⁸ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 99.

della pena per ciascuno di essi, indicano una diversità della fattispecie applicabile nei rispettivi casi”³⁹.

Per l’autore, “a provare definitivamente la struttura pluralistica del concorso di persone possono essere invocate anche le disposizioni che il nostro diritto positivo detta in materia di estinzione del reato. (...) Ancora, la struttura pluralistica del concorso è provata dalla necessità di valutare distintamente per ciascun compartecipe la imputabilità, la pericolosità sociale, la recidiva, la desistenza volontaria e il pentimento operoso. (...) Infine, il giudicato che si formi sul fatto di alcuno fra i compartecipi, non preclude l’esercizio dell’azione penale nei confronti degli altri”⁴⁰.

Inoltre, il rilievo circa l’unicità dell’offesa al bene giuridico “non sposta i termini del problema, perché il reato non è soltanto materiale offesa a un bene protetto dalla legge, ma è unità complessa, formata di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, che concorrono per produrre la sanzione penale, ivi compreso anche il soggetto al quale è imputato; e, nella stessa teoria della unità o pluralità di reati, la dimensione unitaria dell’offesa a un bene (...) è solo un passo importante sulla via che conduce all’unicità o al moltiplicarsi della sanzione, che poi è il vero sicuro contrassegno che accompagna, rispettivamente, il reato unico o la pluralità di reati”⁴¹.

Per l’autore, deve essere affermata anche “la possibilità che più compartecipi rispondano del medesimo evento a titoli diversi”⁴². Infatti, “il concorso di persone è l’istituto in forza del quale l’accadere esteriore si riporta congiuntamente a una pluralità di soggetti, nel senso specifico che la coscienza di cooperare con l’azione altrui fa venire meno, tra la condotta di ciascun soggetto e l’evento, la necessità del requisito causale di cui agli artt. 40 e 41 c.p. Questa situazione può verificarsi non solo quando tutti i soggetti rispondano al medesimo titolo (dolo, colpa, preterintenzione, responsabilità obiettiva), ma anche quando taluno di essi sia chiamato a rispondere a un titolo diverso dagli altri”⁴³.

³⁹ PAGLIARO, *Principi*, cit., 533. ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 198, che rinvia a PAGLIARO, *Principi*, cit., 533, pone in rilievo che, alla luce delle norme sul concorso, alcuni concorrenti possono essere non punibili e che nel trattamento sanzionatorio vi può essere una diversità nel *quantum* (si vedano gli artt. 111 e 119 quanto alla esclusione della pena nei confronti di alcuno dei concorrenti; gli artt. 112, 114 e altre norme sulle circostanze, richiamate dall’art. 118 ult. co. prima della riforma della legge n. 19 del 1990; l’art. 133 per gli indici di gravità del reato) e “sarebbe assurdo ritenere che tali parametri operino unitamente nei confronti di tutti i concorrenti senza ricevere alcuna influenza dalla specifica situazione di ognuno”. FROSALI, *L’elemento soggettivo*, cit., 12, per il quale la possibilità di concorso a titolo di dolo per un concorrente e di colpa per un altro “è pure in accordo con la possibilità – comunemente ammessa, anche secondo il disposto dell’art. 119 – che si abbia concorso anche se, di due soli soggetti che cooperano, uno non è punibile (ad es., se uno di essi è in dolo, ed uno non è punibile per errore di fatto – art. 47 -): nulla infatti sembra giustificare la esclusione del concorso quando in quel soggetto l’errore non elimina del tutto la punibilità, ma lascia sussistere questa a titolo di colpa, come lo stesso art. 47 ammette”.

⁴⁰ PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe*, cit., 28 s.

⁴¹ PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità*, cit., 4.

⁴² PAGLIARO, *Principi*, cit., 541.

⁴³ PAGLIARO, *Principi*, cit., 541 s.

Pertanto, “la stessa formula dell’*art. 110*, a norma del quale ciascun compartecipe soggiace alla pena stabilita per il reato, sarà interpretata nel senso che ciascuno soggiacerà alla pena stabilita per il reato da lui commesso”⁴⁴.

2.3. Argomenti a favore dell’ammissibilità del concorso doloso in reato colposo

Pur essendo l’oggetto del secondo capitolo del presente lavoro il c.d. concorso colposo nel delitto doloso, è opportuno a questo punto porre brevemente in rilievo altre argomentazioni, sostenute dalla dottrina e dalla giurisprudenza, a favore dell’ammissibilità del c.d. concorso doloso nel delitto colposo: infatti, nel caso in cui quest’ultimo fosse ritenuto configurabile alla luce delle ragioni qui esposte, si contraddirebbe il dogma dell’unitarietà del titolo di responsabilità, che, come abbiamo visto, costituisce ostacolo alla configurabilità anche del c.d. concorso colposo in delitto doloso.

In primo luogo, parte della dottrina osserva correttamente che, sotto un profilo di equità sostanziale e coerenza sistematica, sarebbe ingiusto e assurdo punire *ex art. 111 c.p.* l’istigazione dolosa ad un fatto commesso incolpevolmente e considerare penalmente irrilevante la più grave ipotesi in cui il fatto dell’istigato sia stato realizzato con colpa⁴⁵.

In senso contrario si rileva, in primo luogo, come già prima si è visto, che non bisogna trascurare la rilevanza che dolo e colpa hanno sul piano della tipicità dell’illecito e che pertanto nei casi considerati si tratta di situazioni assolutamente eterogenee: da una parte, si ha a che fare con un medesimo reato, la cui commissione non può essere rimproverata alla persona non imputabile; dall’altra, con un fatto carente di tipicità⁴⁶. In secondo luogo, non sarebbe corretto assumere che il condizionamento di un soggetto in grado di effettuare libere scelte sia più grave di quello di una persona incapace: “il motivo della maggiore offensività delle fattispecie di cui all’*art. 111 c.p.* non è dato, infatti, dalla condizione personale nella quale versa l’esecutore materiale dell’illecito (di non imputabilità o di non punibilità), ma dal particolare disvalore d’azione che deriva dal fatto che il concorrente l’abbia sfruttata a proprio vantaggio”⁴⁷. “Il terzo punto debole va ravvisato nel voler

⁴⁴ PAGLIARO, *Principi*, cit., 542.

⁴⁵ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 200; SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 229; FIORE-FIORE, *Diritto penale*, cit., 519; GRASSO, *Commento all’art. 113*, cit., 247; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 533. Similmente PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 294, facendo riferimento probabilmente all’*art. 112 ult. co. c.p.*, afferma “Poiché l’esecutore della fattispecie monosoggettiva può anche agire senza dolo, senza con ciò escludere la responsabilità degli altri concorrenti, ne deriva *a fortiori* ch’egli possa anche agire con colpa”.

⁴⁶ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 297.

⁴⁷ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 297.

fondare, comunque, la punibilità dell'istigazione e dell'agevolazione su di una disposizione che, al contrario, ha per oggetto specifiche ipotesi di determinazione a commettere un reato"⁴⁸.

In secondo luogo, Palazzo, nell'esprimersi favorevolmente rispetto alla configurabilità del concorso doloso nel delitto colposo, parte dall'esempio di "Tizio che deliberatamente faccia trovare a Caio uno strumento altamente pericoloso contando sul fatto che la nota sciattezza e superficialità di Caio nell'uso dello strumento possa cagionare la morte di Mevio, come puntualmente avviene"⁴⁹. In questo caso, secondo l'autore "della fattispecie di concorso doloso nell'omicidio di Mevio esistono tutti i requisiti: una condotta agevolatrice di quella omicida, cosciente e volontaria e accompagnata dalla previsione della sinergia tra le due e dalla volontà dell'evento finale"⁵⁰.

In modo simile Severino di Benedetto afferma che, con riferimento ai reati a forma libera, previsti dal codice tanto nella configurazione dolosa quanto nella configurazione colposa, il ricorso alla disciplina concorsuale appare conforme ad esigenze di equità sostanziale e giustificato sul piano oggettivo, dalla pluralità di soggetti e dal concorrere della loro condotta al verificarsi dell'offesa; sul piano soggettivo, dalla rappresentazione dell'altrui comportamento concorrente con il proprio⁵¹.

Quindi, secondo alcuni autori, un concorso doloso nel fatto colposo è sussumibile, *ex art. 110 c.p.*, sotto lo schema del concorso unilaterale nell'altrui reato monosoggettivo colposo⁵².

In terzo luogo, quanto ai reati a forma vincolata, parte della dottrina ha evidenziato che solo attraverso il riconoscimento della partecipazione dolosa al delitto colposo possono essere colpite da sanzione penale condotte atipiche di partecipazione dolosa all'altrui fatto colposo, che rimarrebbero altrimenti impunte senza giustificazione⁵³.

Se ad esempio Tizio induce dolosamente Caio, che si trova in una situazione di errore inescusabile sulla natura tossica di una sostanza, a immetterla in acque destinate all'alimentazione, il comportamento di Tizio, atipico rispetto alla fattispecie di cui all'art. 439 (avvelenamento di acque

⁴⁸ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 297.

⁴⁹ PALAZZO, *Corso*, cit., 515.

⁵⁰ PALAZZO, *Corso*, cit., 515.

⁵¹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 230 s.

⁵² CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso*, cit., 1348 e SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2005, 470; GIUNTA, *Illiceità*, cit., 455 evidenzia che la formulazione letterale dell'art. 110 c.p. non preclude la soluzione affermativa; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 532 s. mette in rilievo che per la dottrina prevalente e per il nostro codice per aversi concorso è sufficiente che la consapevolezza dell'altrui contributo sussista in uno solo dei concorrenti, che vi sia la coordinazione delle forze anche da parte di uno solo di essi: "ciò rende possibile configurare il c.d. concorso doloso nel reato colposo". BETTIOL, cit., in *Riv. It.* 1930, 686 s. afferma: "Perché non può essere accolta" la soluzione "che vede in colui che dolosamente accede all'azione colposa di un terzo un caso di complicità dolosa a delitto colposo, se questa soluzione, oltre ad essere l'espressione di un'esigenza di giustizia, non trova nel nostro diritto positivo né esplicitamente né implicitamente condanna?"

⁵³ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 233; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 533; GIUNTA, *Illiceità*, cit., 455; GALLO, *op. cit.*, 80, afferma che la inammissibilità di una figura di partecipazione dolosa a delitto colposo può ritenersi dimostrata solo a patto di porne in luce l'inutilità, in quanto sotto la sua previsione ricadrebbero condotte, ciascuna delle quali sarebbe oggetto di una autonoma incriminazione ai sensi delle disposizioni di parte speciale e fa quindi l'esempio che segue nel testo, riportato anche da SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 233 s.

destinate all'alimentazione), può essere sanzionato solo attraverso l'applicazione della disciplina concorsuale⁵⁴. Infatti, quest'ultimo "non può essere chiamato a rispondere direttamente, essendo il suo comportamento «atipico» rispetto al delitto di avvelenamento di cui all'art. 439 c.p. Né può trovare applicazione l'art. 48 c.p., poiché l'istigatore non induce in errore, ma si limita a sfruttare l'errore colposo preesistente di colui che realizza l'azione esecutiva. Tanto meno risulta applicabile l'art. 113 c.p., non potendosi configurare a carico dell'istigatore una responsabilità colposa rispetto al reato di parte speciale, in quanto egli manifesta inequivocabilmente la rappresentazione e volontà dell'evento criminoso"⁵⁵. Si osserva che appare "evidente il disvalore sociale delle condotte esemplificate, nonché la piena meritevolezza della sanzione penale ad esso riconducibile"⁵⁶. Inoltre, se Caio avesse agito incolpevolmente, la configurabilità di una situazione di concorso sarebbe stata pacifica (in considerazione della disciplina contenuta negli artt. 111 e 112 c.p.) e la previsione dell'art. 48 risulta in questo caso inapplicabile, perché l'errore di Caio preesiste all'attività di Tizio. Dunque, "l'unico modo per sfuggire ad una lacuna nella punibilità, che si rivela non solo ingiustificata, ma anche illogica, è di ammettere la configurabilità di una compartecipazione dolosa in un fatto colposo"⁵⁷. "Tanto ciò è vero che anche la dottrina contraria alla configurabilità di un concorso doloso in delitto colposo a forma vincolata formula, *de iure condendo*, proposte alternative rispetto a quella di un eventuale riconoscimento espresso della figura di concorso in esame"⁵⁸.

Con riferimento alle conclusioni a cui si giunge per questo caso si mostra critico Agirò, il quale osserva che "merita di essere evidenziato come gli obiettivi di prevenzione perseguiti dal legislatore appaiono sufficientemente garantiti dalla punibilità dell'esecutore materiale del fatto (art. 452 c.p.): se quest'ultimo avesse osservato il precetto penale (...) la condotta di Tizio sarebbe stata del tutto incapace di realizzare alcun pericolo contro la salute pubblica. Che senso avrebbe, quindi, punire tale ultimo soggetto a norma dell'art. 439 c.p.?"⁵⁹

Inoltre Argirò mette in rilievo che, quanto alla necessità di evitare lacune nell'ordinamento, il problema non si pone per i reati causali puri, tutte le volte in cui ci si trovi in presenza di un contributo condizionale rispetto al verificarsi dell'evento. "Così, nell'esempio della fornitura di un bicchiere d'acqua avvelenato con il quale la madre, non accortasi dello strano colore della sostanza,

⁵⁴ Così GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 247.

⁵⁵ SERRAINO, *Il problema della configurabilità*, cit., 462. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 514.

⁵⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 235.

⁵⁷ GRASSO, *Commento all'art. 113*, cit., 247.

⁵⁸ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 235.

⁵⁹ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 297.

abbia dissetato il proprio bambino, nulla si oppone a un'affermazione di responsabilità dell'amica ai sensi degli artt. 40 e 41 c.p.”⁶⁰.

La medesima conclusione, secondo Argirò, “vale anche per il caso, proposto da Fiore⁶¹, del soggetto che sostituisce con un veleno mortale il preparato che un'infermiera deve iniettare ad un ammalato, quando lo stesso venga somministrato, nonostante l'evidente differenza di colore o di densità”⁶².

In generale Fiandaca-Musco affermano che sembra lecito “dubitare che le ipotesi inquadrabili nella controversa figura della partecipazione dolosa a delitto colposo acquistino davvero una rilevanza penale tale da far apparire come un intollerabile vuoto di tutela la rinuncia alla loro incriminazione”⁶³.

In quarto luogo, per quanto riguarda in particolare il concorso nelle contravvenzioni, Severino di Benedetto afferma che per chi ritenga di aderire ad una risposta positiva circa il problema della configurabilità dell'istituto del concorso di persone nel reato nelle ipotesi in cui sussista eterogeneità dell'atteggiamento psicologico tra i partecipi, “ricondere il concorso doloso in contravvenzione colposa alla disciplina dell'art. 110 c.p. appare una scelta non solo conforme al dettato normativo” (si veda in particolare l'art. 42 comma 4 c.p.), “ma anche sostanzialmente rispondente a principi equitativi”⁶⁴.

Infine, la Corte di Cassazione, Sez. IV, nella sentenza n. 39680 del 9 ottobre 2002, ha riconosciuto la riconducibilità del concorso doloso in delitto colposo agli artt. 110 ss. c.p., “per il quale il legislatore non avrebbe posto preclusioni formali”. L'esempio (di scuola) riportato dai giudici è “il fatto di chi, assecondando la guida spericolata dell'autista, si rappresenti l'uccisione possibile e voluta anche del parroco che certamente è alla testa del corteo religioso di cui è nota la ricorrenza (rappresentazione che l'agente immediato non ha)”.

Da ultimo, si noti che invece parte della dottrina ritiene che nei casi di c.d. concorso doloso nel delitto colposo si versi in una ipotesi di reità mediata, inquadrabile nella fattispecie di cui all'art. 48 c.p., “perché l'esecutore viene comunque a trovarsi nella condizione di strumento non doloso per la realizzazione del fatto”⁶⁵ e in considerazione della “funzione costitutiva dell'elemento psicologico (come già rilevato) per la determinazione del concetto di «reato», ai fini degli artt. 110 ss. c.p.”⁶⁶.

Nell'esempio sopra riportato dell'infermiera, “se l'ammalato muore, chi ha sostituito il prodotto

⁶⁰ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 297 s. ELLERO, *Partecipazione colposa*, cit., 146 s. A tale osservazione si può obiettare tuttavia che non si vede perché non debba essere applicata anche a tali ipotesi la disciplina del concorso, ricorrendone tutti gli elementi costitutivi.

⁶¹ FIORE, *Diritto penale*, cit., 104.

⁶² ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 298, nota 238.

⁶³ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 515.

⁶⁴ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 277.

⁶⁵ FIORE, *Diritto penale*, cit., 104.

⁶⁶ FIORE, *Diritto penale*, cit., 104.

risponderà di omicidio volontario *ex art. 48 c.p.*, mentre all'infermiera lo stesso evento potrà essere addebitato a titolo di colpa, *ex art. 47, co. 1, c.p.*⁶⁷. Inoltre, secondo tale orientamento “non sembra che le conseguenze debbano mutare, nelle ipotesi in cui l'autore mediato eserciti il dominio finalistico del fatto, sfruttando l'errore colposo preesistente dell'esecutore materiale”⁶⁸. “Per l'applicazione dell'art. 48 c.p. non sembra, infatti, decisivo che la condotta del terzo sia la causa «iniziale» dell'errore del soggetto; quanto, piuttosto, che la sua attività di istigazione o di agevolazione si inserisca nel processo causativo dell'evento, in guisa tale che, nel momento dell'azione – a causa della condotta del terzo – l'esecutore materiale sia posto, o deliberatamente mantenuto, in una condizione psicologica di errore, che gli impedisce di rappresentarsi (colpevolmente o meno) il proprio agire come la realizzazione della fattispecie oggettiva di un reato”⁶⁹.

Allo stesso modo Latagliata sostiene che “quando dei vari soggetti che con-causano l'evento una parte agisce con dolo e l'altra con semplice colpa, non si può parlare più di concorso criminoso, ma soltanto di reità mediata per colui che utilizza intenzionalmente l'altrui comportamento negligente imprudente o inesperto”⁷⁰. “Né si può rovesciare questa conclusione con un ragionamento di logica formale, nel senso che, siccome il medico e l'infermiera rispondono entrambi dello stesso fatto materiale (causazione dell'evento morte) anche se a titolo diverso per quel che attiene all'elemento psicologico, dovrebbero considerarsi entrambi compartecipi nel medesimo reato”⁷¹.

In senso critico Bettiol evidenzia che l'autore mediato “presuppone un autore materiale che possa essere paragonato ad uno strumento, ad una forza cieca qualsiasi, mentre ripugna considerare tale un individuo che agisce colposamente, che magari prevede l'evento dannoso finale, ma lo spera non realizzabile (colpa cosciente)”⁷².

3. Altri argomenti a favore e contro la configurabilità del concorso colposo in reato doloso

Superato l'ostacolo del c.d. dogma dell'unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti nel reato, rimane comunque molto discussa la configurabilità del c.d. concorso colposo nel delitto doloso.

⁶⁷ FIORE, *Diritto penale*, cit., 104.

⁶⁸ FIORE, *Diritto penale*, cit., 105, nota 41: “come ricorda ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 91, nota 89, nella dottrina tedesca è pacifica l'equiparazione dei due tipi di errore, nell'ambito delle ipotesi di reità mediata”.

⁶⁹ FIORE, *Diritto penale*, cit., 105.

⁷⁰ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 109.

⁷¹ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 109.

⁷² BETTIOL, cit., in *Riv. It.* 1930, 685; ugualmente BATTAGLINI, *Diritto penale*, cit., 452 afferma che “anche se si ammette la figura dell'autore mediato, non può qui ad essa farsi ricorso, perché l'autore mediato (...) presuppone un autore materiale che sia passivo o che comunque serva solo di strumento. Ora tale non può essere chi opera volontariamente”.

Si noti preliminarmente che, come abbiamo constatato nel capitolo 1, parte della dottrina, sviluppatasi prima dell’emanazione del 1930, riteneva che non fosse configurabile un concorso di persone in assenza di con-volontà del fatto di reato e dunque di dolo. Secondo tale orientamento non poteva dunque configurarsi nemmeno la partecipazione colposa a reato doloso mancando in capo al concorrente in colpa l’elemento volontaristico⁷³.

3.1. Tenore letterale dell’art. 113 c.p. Critiche

Una parte della dottrina sostiene che la partecipazione colposa ad un delitto doloso “non essendo espressamente preveduta dalla legge, deve considerarsi penalmente irrilevante quando la condotta non possa inquadrarsi come tipica nell’ambito della singola fattispecie incriminatrice di parte speciale, punibile anche a titolo di colpa”⁷⁴.

In particolare, per escludere l’ammissibilità del concorso colposo nel delitto doloso si mette in evidenza il tenore letterale dell’art. 113 c.p.: la norma fa esplicito riferimento alla sola “cooperazione nel delitto colposo” e non alla “cooperazione colposa nel delitto in genere” (e quindi anche nel delitto doloso)⁷⁵. Onde il fatto colposo accedente al fatto principale doloso potrebbe essere punibile solo in via autonoma, a condizione che integri una fattispecie colposa espressamente preveduta nella parte speciale.

A conferma viene sottolineato che “essendo indispensabile per incriminare, a titolo di colpa, una qualunque fattispecie delittuosa, una espressa previsione di legge” *ex art. 42 co. 2 c.p.*, “dal combinato disposto dell’art. 110, che concerne il concorso nel reato, e dell’art. 113, che tratta della cooperazione nel delitto colposo”, discende “l’impossibilità di configurare una forma di partecipazione colposa al delitto doloso altrui. Manca, infatti, nel nostro ordinamento, per ciò che concerne i delitti, la previsione di una fattispecie di partecipazione colposa, che non sia quella di concorso ad un delitto colposo”⁷⁶.

⁷³ Sul punto, esplicitamente, CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, cit., 534, afferma che “non può la colpa far sorgere mai la nozione della complicità con un fatto altrui; sia questo colposo, sia innocente, sia doloso”. Secondo IMPALLOMENI, *Istituzioni*, cit., 376, “il concorso di più persone in un reato è partecipazione volontaria in reato volontario; vi ha dunque convergenza di azione e di intenzione in un medesimo reato”: di conseguenza, non esiste partecipazione colposa in delitto doloso né partecipazione dolosa in fatto colposo.

⁷⁴ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., 83; in senso analogo INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 477 afferma che per la soluzione del quesito deve essere opportunamente valorizzata la univoca scelta del legislatore per una configurazione solo dolosa della partecipazione *ex art. 110 c.p.*

⁷⁵ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 208; GALLO, *op. cit.*, 112; ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 72; PALAZZO, *Corso*, cit., 515.

⁷⁶ GALLO, *op. cit.*, 112; ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 207 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 539; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 296; RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., 153 e 154, nota n. 78, dove l’autrice afferma che la generalizzata configurazione di ipotesi di partecipazione colposa all’altrui fatto doloso sarebbe frutto di un’interpretazione analogica *in malam partem*; in giurisprudenza, Cass. Sez. IV, n. 9542, 11 ottobre 1996, 7 novembre 1996, De Santis, in *De Jure*.

Occorre invece rilevare, come parte della dottrina ha posto in luce, che dalla lettura del testo della disposizione normativa “si desume che il punto di incidenza del dettato legislativo è un *evento cagionato dalla cooperazione di più persone*, ed il referente soggettivo per l’applicazione della pena è quello tipico del delitto colposo, per colui che abbia agito nell’ambito di tale elemento psicologico”⁷⁷. Dunque, “l’espressione «cooperazione di più persone» alla causazione dell’evento (...) è idonea ad esprimere tanto una ipotesi di partecipazione dolosa, quanto un’ipotesi di partecipazione colposa”⁷⁸, come si evince anche dall’art. 112 n. 2 c.p. L’art. 113 è quindi “norma esplicativa del tipo di responsabilità gravante su colui che, in un fatto pluripersonale doloso o colposo, abbia agito con colpa”⁷⁹.

Quanto alla disciplina dettata dall’art. 42, 2° comma, l’art. 113 c.p. fungerebbe “da norma meramente chiarificatrice del titolo di responsabilità in ipotesi di cooperazione colposa omogenea; da norma di copertura del titolo di responsabilità colposa in ipotesi di cooperazione nelle quali convergano anche contributi dolosi”⁸⁰.

In senso analogo Aldrovandi, partendo dalla premessa che concorre nel reato chi tenga una condotta tipica ai sensi di una fattispecie plurisoggettiva eventuale, afferma che “l’art. 113, primo comma, c.p., contemplando la cooperazione di più persone nel delitto colposo, non vuole – né potrebbe – far riferimento ad altro che all’integrazione di una tale fattispecie, sancendo la responsabilità, a titolo di colpa, per tutti i concorrenti che abbiano agito con tale coefficiente psicologico, senza nulla dire in ordine alla possibilità che, unitamente a questi, abbiano contribuito alla realizzazione dell’illecito pure soggetti in dolo. La fattispecie plurisoggettiva eventuale colposa, infatti, può essere integrata anche con il contributo di soggetti in dolo, i quali, però (...) risponderanno del fatto – ricorrendo tutti i presupposti – ai sensi di una diversa fattispecie plurisoggettiva dolosa”⁸¹.

In secondo luogo, Albeggiani osserva che si potrebbe replicare che, “poiché la fattispecie plurisoggettiva, in base alla quale il concorrente risponde, discende dalla integrazione delle disposizioni sul concorso con la *singola norma di parte speciale*, il requisito della espressa previsione del «titolo» di responsabilità colposa può dedursi anche dalla singola norma incriminatrice, senza bisogno che, a questo scopo, venga formulata un’apposita disposizione nell’ambito del concorso”⁸².

In modo simile, la giurisprudenza di legittimità, in particolare Cass. Sez. IV, 9. 10. 2002, imp. Capecchi ha affermato che l’art. 42 co. 2 c.p. farebbe riferimento esclusivamente alle norme c.d.

⁷⁷ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 237.

⁷⁸ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 237.

⁷⁹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 237.

⁸⁰ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 237 s.

⁸¹ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 102 s.

⁸² ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 209, nota 62, replica giudicata “più plausibile” da SERRAINO, *Il problema della configurabilità*, cit., 466.

incriminatrici, e dunque alla c.d. parte speciale del codice penale, per cui non esplicherebbe alcun effetto diretto ed immediato rispetto all'art. 113 (così come nei confronti dell'art. 110 c.p.), in quanto norma oggetto della disciplina del libro primo del codice penale⁸³.

In senso critico nei confronti di tale pronuncia Serraino evidenzia che l'interpretazione prospettata dalla IV Sezione appare "arbitraria" in quanto, sul piano normativo, nulla autorizza "una restrizione del campo applicativo dell'art. 42 co. 2 c.p. alle sole norme di parte speciale, tanto più che esso è stato collocato nella disciplina della parte generale del codice"⁸⁴.

Invece, da parte dei sostenitori della teoria delle fattispecie plurisoggettive eventuali, si afferma che l'argomento che il contributo colposo a un fatto doloso altrui non sarebbe previsto dall'art. 113 c.p. è "viziato dal presupporre necessariamente la teoria dell'accessorietà, che si impernia (su) un unico fatto principale materialmente tipico. Se ci si attiene alla teoria delle fattispecie plurisoggettive differenziate, ci si avvede che ciò che costruisce il concorso è l'aderire ad una realizzazione comune; ma rispetto a questa ciascuno dei concorrenti ha il diritto di vedersi riconoscere il titolo subiettivo di responsabilità con il quale ha partecipato"⁸⁵.

In terzo luogo, in generale, secondo alcuni autori, "la mancanza di una espressa regola generale *non può interpretarsi come rifiuto* ad ammettere, nel concorso di persone, la differenziazione del titolo soggettivo di responsabilità", dovendo questo essere piuttosto oggetto di dimostrazione⁸⁶.

Si noti infine che, per parte della dottrina, l'argomento esposto non varrebbe per contrastare la *configurabilità del concorso colposo in contravvenzione dolosa*, in quanto, ai sensi dell'art. 42 c.p. 4 c.p. per la punibilità delle contravvenzioni colpose è non è necessaria di un'espressa previsione in tal senso e l'art. 110 parla genericamente di "reato", includendo pertanto anche le contravvenzioni⁸⁷.

3.2. Ipotesi espresse di agevolazione colposa nel fatto doloso altrui

Per alcuni autori "le fattispecie di agevolazione colposa a delitto doloso previste nel codice vigente (artt. 254, 259, 326 cpv., 335, 350, 387, 391 cpv. c.p.) rappresentano una riprova della necessità che per la punibilità degli atti atipici di partecipazione colposa a delitto doloso sussista una espressa

⁸³ Cass. 9 ottobre 2002, 22 novembre 2002, n. 39680 Rv. 223214 imp. Capecchi, in *De Jure*.

⁸⁴ SERRAINO, *Il problema della configurabilità*, cit., 470.

⁸⁵ PAGLIARO, *Il reato*, cit., 378 s.

⁸⁶ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 70; FROSALI, *L'elemento soggettivo*, cit., 11.

⁸⁷ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 539, che afferma però "salvo, però, la conciliabilità col principio di eguaglianza di tale discriminazione" (riferendosi alla non configurabilità della cooperazione colposa rispetto al delitto doloso). Similmente PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 296, che riporta l'esempio di Tizio che aiuta Caio a distruggere le bellezze naturali tutelate dall'art. 734 c.p., essendo per errore colposo persuaso che non si tratta di luoghi protetti, mentre Caio ne è al corrente.

previsione normativa”⁸⁸: il legislatore avrebbe cioè individuato *in numerus clausus* delle ipotesi eccezionali di partecipazione colposa all’altrui fatto doloso⁸⁹, “circostanza determinante alla luce del principio *ubi lex voluit, dixit*”⁹⁰.

Senonché, si è obiettato correttamente che “le ragioni di un’apposita previsione di tali fattispecie possono discendere anche da motivi diversi da quello dell’inammissibilità, in via generale, di un concorso colposo a fatto doloso”⁹¹. Infatti, tutte le fattispecie di agevolazione si riferiscono a fatti delittuosi dei quali non è espressamente prevista la forma colposa e le uniche eccezioni si rinvencono nel codice penale militare di pace (art. 97 in relazione all’art. 91, 2° cpv. e art. 109 in relazione agli artt. 106 e 108). In questi casi l’esigenza è quella, nella logica del sistema, di “determinare specificamente una pena per fatti colposi che non sono autonomamente sanzionati a tale titolo e di ottemperare in tal modo al principio costituzionale di stretta legalità. Ben diverso appare invece il presupposto di incriminazione di condotte colpose concorrenti con condotte dolose, che si fonda sempre sull’aggancio della disposizione dell’art. 113 c.p., con ipotesi di delitto espressamente disciplinate anche nella forma colposa”⁹².

Inoltre, si segnala che il rilievo che fa riferimento alla specialità delle norme di agevolazione “è fondato su una interpretazione basata su un mero canone letterale (*ubi lex voluit*), tralasciando una più ampia lettura sistematica con le altre norme, da cui fare emergere la volontà del legislatore”⁹³.

3.3. Casi in cui non è possibile accertare la consapevolezza della cooperazione o in cui il fatto non rappresenta la concretizzazione del rischio che la norma cautelare mirava ad impedire. Critiche

Secondo Albergiani, numerose ipotesi che solitamente vengono considerate esempi di concorso colposo a fatto doloso configurano in realtà distinti reati monosoggettivi⁹⁴. Infatti, in alcuni esempi addotti dalla dottrina favorevole all’ammissibilità, la condotta colposa di un soggetto permette una

⁸⁸ COGNETTA, *La cooperazione*, cit., nota n. 56, 83 s.; ALBERGIANI, *I reati*, cit., 209.

⁸⁹ GIUNTA, *Illiceità*, cit., 456. In questi casi la condotta agevolatrice sarà tipica in tanto che violi una norma cautelare doverosa, nel cui spettro preventivo rientrava il fatto agevolato, e sempre che la sua violazione abbia aumentato il rischio di verifica del comportamento agevolato (in base a quanto sopra esposto).

⁹⁰ GAROFOLI, *op. cit.*, 1283.

⁹¹ Lo stesso ALBERGIANI, *I reati*, cit., 209, nota n. 62.

⁹² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 239 s.; ugualmente CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso*, cit., 1349; STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981, 154, con riferimento agli artt. 254, 259 e 350 c.p., caratterizzate dalla locuzione “rende possibile o solo agevola”, osserva che esse rendono perseguibile penalmente un fatto altrimenti non punibile; DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 351; PIGHI, *La Cassazione e l’incerta autonomia della cooperazione colposa*, cit., 828, evidenzia, tra l’altro (v. nota seguente), che le ipotesi di agevolazione, a differenza di quelle riconducibili all’art. 113 c.p., siano presenti solamente quando difetti la forma colposa di un reato doloso.

⁹³ PIGHI, *La Cassazione e l’incerta autonomia della cooperazione colposa*, cit., 828.

⁹⁴ ALBERGIANI, *I reati*, cit., 210.

realizzazione dolosa da parte di un terzo “senza che, però, possa essere accertata, nell’agente colposo, quella consapevolezza di cooperare con altri che (...) costituisce il requisito psichico necessario per l’esistenza di un concorso di persone”⁹⁵. Si pensi agli esempi del farmacista che lascia incustodito un potente veleno o del “cacciatore che, imprudentemente, abbandoni un fucile carico senza prevedere la possibilità, poi effettivamente realizzatasi, che un terzo (in dolo) si impossessi del veleno o dell’arma per fini illeciti”⁹⁶.

In un secondo gruppo di ipotesi, invece, “le circostanze di svolgimento del fatto plurisoggettivo sono tali da impedire in radice che il risultato lesivo concretamente prodotto possa essere ricondotto tra quelli che la regola di diligenza violata dall’agente colposo mirava a prevenire”⁹⁷. Ad esempio: Tizio decide, per imprudenza, di intraprendere con Caio una gara di corsa non consentita. “Caio accetta, ma con la riserva mentale di realizzare un comportamento doloso (egli infatti vuole approfittare di questa occasione per uccidere Sempronio, pure partecipante alla gara, tamponandolo e facendolo precipitare in un burrone)”⁹⁸. Tizio, per essere ritenuto responsabile a titolo di colpa, dovrebbe essere erroneamente convinto che Caio realizzerà con lui una condotta imprudente. Se però Sempronio viene effettivamente ucciso da Caio, “non si può dire che un tale risultato sia riconducibile anche alla colpa di Tizio che si è limitato ad intraprendere una gara automobilistica non consentita. Tra le finalità delle regole cautelari del tipo di quelle violate nel caso in esame (...) non rientra manifestamente la prevenzione di un omicidio doloso realizzato attraverso un investimento automobilistico, onde l’uccisione consapevole di Sempronio ad opera di Caio, non rappresenta più la concretizzazione di quello specifico rischio inizialmente connesso alla presunta condotta di cooperazione colposa di Tizio”⁹⁹.

Quanto al prima obiezione di Albergiani, si può concordare con l’autore che in tali ipotesi viene in rilievo un concorso di cause autonome. Tuttavia, si tratta di un’argomentazione che fa leva su ipotesi particolari.

Quanto alla seconda obiezione, si può osservare che nel caso di specie la regola cautelare aveva ad oggetto anche l’altrui condotta illecita dolosa, se questa era prevedibile, alla luce delle circostanze concrete.

⁹⁵ Così anche MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 539, che riporta l’esempio del proprietario che non ha adottato le misure idonee ad evitare l’incendio di un deposito di pneumatici, appiccato poi dolosamente da altri.

⁹⁶ ALBERGIANI, *I reati*, cit., 210.

⁹⁷ ALBERGIANI, *I reati*, cit., 210.

⁹⁸ ALBERGIANI, *I reati*, cit., 211.

⁹⁹ ALBERGIANI, *I reati*, cit., 211.

3.4. Difficile conciliabilità dei presupposti dell'imputazione colposa di un reato doloso altrui con il nesso soggettivo che lega i concorrenti. Critiche

Parte della dottrina mette in rilievo che sul piano logico-concettuale, non sembra convincente una costruzione della fattispecie in esame fondata sulla compresenza di due requisiti logicamente incompatibili: la colpa, derivante dalla violazione di una regola cautelare costruita sulla prevedibilità ed evitabilità di un fatto doloso di terzi, e la contestuale rappresentazione del comportamento del terzo (insita nella “consapevolezza di cooperare con altri”). Infatti, laddove l'agente colposo sia consapevole che il terzo con il quale concorre si trova in dolo, la consapevolezza di cooperare con quest'ultimo comporterà anche il dolo del c.d. agente colposo mediato¹⁰⁰. Secondo la dottrina in esame “l'unico caso in cui potrebbe avere senso ammettere la possibilità di un concorso colposo a fatto doloso resta quello in cui il soggetto di cui si vuole affermare la responsabilità per colpa abbia la consapevolezza di agire insieme al terzo ma, nello stesso tempo, sia convinto che il terzo non versi in dolo. È però difficile immaginare come una simile ipotesi possa trovare concreta configurazione nella realtà. Essa presuppone la conciliazione di due dati difficilmente compatibili: da un lato, la violazione di una regola cautelare costruita sulla prevedibilità di un fatto doloso del terzo; dall'altro, la effettiva rappresentazione del comportamento del terzo, che però dovrebbe apparire all'agente mediato come una condotta colposa (e non – come invece è nella realtà – un comportamento doloso). Ciò appare problematico, soprattutto in considerazione della circostanza che il tipo di regola cautelare violata dovrebbe giustificare proprio l'attesa di un comportamento doloso del terzo ed è, quindi, improbabile, ove tale comportamento venga effettivamente a realizzarsi, che l'agente mediato non sia consapevole della natura dolosa del fatto altrui”¹⁰¹.

Tuttavia, Severino di Benedetto osserva, in primo luogo, che “l'elemento psicologico del concorso colposo può atteggiarsi anche in un rimprovero soggettivo incentrato non già sulla rappresentazione dell'altrui comportamento, bensì sulla prevedibilità ed evitabilità di esso”¹⁰².

In secondo luogo, l'autrice osserva che “anche laddove il legame soggettivo tra i concorrenti dovesse strutturarsi in termini di rappresentazione effettiva, non è detto che essa debba includere anche il dolo dell'altrui comportamento”¹⁰³.

Infine, rileva che non potrebbe sostenersi che sia arduo configurare una situazione in cui “l'agente mediato non sia consapevole della natura dolosa del fatto altrui”. Infatti, “se per violazione della regola cautelare si intende la violazione colposa dell'obbligo giuridico di impedire l'altrui

¹⁰⁰ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 213; SERRAINO, *Il problema della configurabilità*, cit., 467.

¹⁰¹ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 213 s.

¹⁰² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 247.

¹⁰³ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 248.

comportamento doloso, si deve osservare che, mentre *sul piano oggettivo* tale obbligo, per potere dare luogo a responsabilità penale, deve avere a contenuto appunto l'impedimento del fatto doloso del terzo, *sul piano soggettivo* esso non si traduce nella necessaria consapevolezza del contenuto giuridico dell'obbligo, bensì si atteggia in termini di rappresentazione e rappresentabilità dei presupposti di fatto dai quali scaturisce la posizione penalmente rilevante¹⁰⁴. Ad esempio, nell'accertamento della rilevanza penale di un eventuale fatto omissivo di una guardia del corpo assunta allo scopo di proteggere un soggetto da aggressioni anche dolose di terzi, occorre verificare, quanto all'*elemento oggettivo* del reato, "che il soggetto sia destinatario di un obbligo giuridico di impedire fatti aggressivi altrui e che la violazione abbia concausato l'evento doloso realizzato da altri"¹⁰⁵; quanto all'*elemento psicologico*, occorre verificare "se egli si sia rappresentato o abbia avuto la possibilità di prevedere e prevenire la situazione di fatto (e cioè l'aggressione dolosa, ad opera di terzi, della persona che avrebbe dovuto proteggere), omettendo di intervenire per negligenza, imprudenza o imperizia"¹⁰⁶. Infatti, per la definizione del dovere cautelare in capo al primo agente, si dovrà tenere conto delle circostanze concrete conosciute o conoscibili. Come si vedrà poi, una delle circostanze che occorre considerare è la riconoscibile inclinazione al reato del secondo agente.

Aldrovandi, a sua volta, obietta a Severino di Benedetto che quanto da lei sostenuto "non coglie nel segno, in quanto neppure nella prospettiva della teoria sottoposta a critica si sostiene l'ontologica necessità di una rappresentazione del carattere doloso dell'altrui condotta, né, certamente, si vuole affermare che il rimprovero per colpa di un partecipe dipenda dal dolo dell'altro. Più semplicemente, si ravvisa una fattuale impossibilità, per il soggetto che rivesta una posizione di garanzia – nel senso evidenziato –, di rappresentarsi l'altrui condotta senza rendersi conto del carattere doloso della stessa"¹⁰⁷.

Aldrovandi inoltre afferma che la teoria per cui, nel caso di violazione di una regola cautelare costruita sulla prevedibilità del fatto doloso di un terzo, "la rappresentazione della condotta di quest'ultimo implica necessariamente la consapevolezza del dolo che sorregge tale condotta", dà per scontato che "la «condotta altrui» oggetto di rappresentazione sia quella tipica ai sensi della fattispecie monosoggettiva di parte speciale"¹⁰⁸. Secondo l'autore, invece, dal momento che viene in considerazione "una fattispecie plurisoggettiva eventuale colposa, oggetto di rappresentazione devono essere le condotte tipiche ai sensi di tale fattispecie"¹⁰⁹. Sarà quindi sufficiente riscontrare la

¹⁰⁴ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 248 s.

¹⁰⁵ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 249.

¹⁰⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 249.

¹⁰⁷ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 117; così CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso*, cit., 1353.

¹⁰⁸ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 118.

¹⁰⁹ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 118.

violazione della regola cautelare e la rappresentazione dell'altrui condotta (sorretta da dolo) fornita di efficacia causale rispetto all'evento, anche se, per ipotesi, tale condotta non sia monosoggettivamente tipica. "Appare così corretto, ad es., ricondurre alla disciplina del concorso di persone il caso di chi fornisca «una dose mortale di veleno ad una persona, in circostanze di fatto tali da rendere prevedibile che ne verrà fatto un uso illecito, anche eventualmente doloso», come poi in effetti avverrà"¹¹⁰.

Circa l'obiezione trattata in questo paragrafo intorno all'ammissibilità del concorso colposo nel reato doloso si può evidenziare che l'elemento soggettivo caratteristico del concorso colposo nel reato consiste, secondo quanto si è visto nella *consapevolezza di accedere con la propria condotta ad un'azione altrui*. Tale consapevolezza non coincide con la consapevolezza dell'azione che il secondo agente compirà. Senz'altro la consapevolezza implicherà il dolo dell'agente qualora costui abbia accettato il rischio del verificarsi del fatto delittuoso, perché in tale ipotesi egli verserà in dolo eventuale.

3.5. Interruzione del nesso causale

Si dovrebbe giungere a negare il concorso colposo nel delitto doloso applicando i principi, elaborati in Italia con riferimento alla disposizione di cui all'art. 41 cpv., riguardanti l'interruzione del nesso causale¹¹¹. Come vedremo, dalla dottrina tedesca è stata studiata ed elaborata la c.d. formula del divieto di regresso (*Regressverbot*) di Frank, secondo la quale "sarebbe vietato risalire ad un'azione antecedente tutte le volte in cui la causa dell'evento finale sia rappresentata dall'azione «dolosa» di altri, dal momento che l'azione dolosa del terzo, in quanto prodotto di una decisione libera e consapevole, finisce col dare impulso ad una serie causale nuova ed indipendente, che esclude la rilevanza del nesso condizionalistico tra l'azione precedente e il risultato lesivo"¹¹².

Fiandaca definisce "sostanzialmente simile" alla teoria di Frank "seppure con qualche aggiustamento di prospettiva"¹¹³ l'approccio di parte della dottrina italiana, riferendosi ad Antolisei. Come noto, secondo la c.d. teoria della causalità umana, che prende le mosse dall'interpretazione dell'articolo 41 cpv., per l'imputazione oggettiva del fatto "occorrono due elementi: uno positivo e uno negativo. Il positivo è che l'uomo con la sua condotta abbia posto in essere un fattore causale

¹¹⁰ ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 119.

¹¹¹ SERRAINO, *Il problema della configurabilità*, cit., 469.

¹¹² FIANDACA, *Omicidio colposo per imprudenza professionale del giornalista? (A proposito di una «sconcertante» sentenza emessa in Spagna)*, in *Foro It.* 1982, Vol. IV, Parte III, 245. Sul tema si veda anche CANESTRARI, *Profili di responsabilità colposa nell'esercizio della cronaca giornalistica*, in *Giust. Pen.*, 1985, II, 552 ss.

¹¹³ FIANDACA, *Omicidio colposo per imprudenza professionale del giornalista?*, cit., 245.

del risultato, vale a dire un fattore senza il quale il risultato medesimo, nel caso concreto, non si sarebbe verificato; il negativo è che il risultato non sia dovuto al concorso di fattori eccezionali (rarissimi). Soltanto quando concorrono queste due condizioni, l'uomo può considerarsi autore dell'evento"¹¹⁴. Secondo l'autore, "se l'azione concorrente costituisce rispetto alla prima un avvenimento del tutto singolare, si ha un semplice nesso di occasione; se tale non è, il rapporto rimane inalterato e l'autore dell'azione precedente risponde del risultato"; occorre ricercare se l'azione sopravvenuta "presenti o meno un carattere di vera eccezionalità rispetto alla prima"¹¹⁵. Poi Antolisei afferma che "certamente, allorché col fatto primitivo concorre un'azione accompagnata da dolo, il nesso tra quello e l'evento d'ordinario resterà escluso, perché l'intervento di un'azione dolosa in genere costituisce un avvenimento che esce del tutto dalla regola. Noi, perciò, conveniamo col Listz nel negare l'imputazione oggettiva dell'esito finale nel seguente caso: un bracconiere ha abbandonato il cacciatore da lui ferito a morte nella foresta; sopravviene un altro bracconiere e uccide il cacciatore con una pugnolata nel cuore. Senonché, se noi conveniamo nella conclusione, non conveniamo nel motivo addotto per giustificarla. Il rapporto causale fra l'azione del primo bracconiere e la morte del cacciatore non sussiste, non già perché l'azione sopravvenuta era dolosa, ma perché, nei confronti della prima, costituiva un avvenimento eccezionale. Questo è il vero motivo dell'inesistenza del rapporto, tanto è vero che a priori non si può escludere l'ipotesi che sopraggiunga un'azione dolosa senza che con ciò il rapporto medesimo venga meno"¹¹⁶.

Dunque si può dire che per Antolisei "il carattere eccezionale dell'altrui contributo doloso" è "capace di interrompere la sequenza causale *ex art. 41 cpv.*"¹¹⁷.

Sembra aderire a questo orientamento la giurisprudenza di legittimità nella sentenza del 10 febbraio 1904¹¹⁸. La Corte afferma che, "per aversi responsabilità penale in un omicidio colposo, occorre che il fatto illecito colposo sia la causa unica, diretta ed immediata dell'evento letale. Il nesso, che corre tra la causa e l'effetto, è spezzato, quando sopravvenga un fatto volontario illecito dello stesso danneggiato o di un terzo, fatto loro imputabile e che sia la causa prossima e determinante l'evento; nel qual caso il primo fatto illecito, pur rimanendo causa indiretta e mediata, non può dar luogo a responsabilità penale".

Tuttavia, tale soluzione va respinta in considerazione dell'adesione alla teoria condizionalistica in tema di causalità. I fautori di quest'ultima teoria hanno sempre sostenuto che "nelle ipotesi di responsabilità per dolo o per colpa le esigenze di delimitazione" della responsabilità perseguite

¹¹⁴ ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1934, 216.

¹¹⁵ ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, cit., 269.

¹¹⁶ ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, cit., 269 s.

¹¹⁷ Orientamento così riassunto da INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 477.

¹¹⁸ Cass. Sez. II, 10 febbraio 1904, in *Riv. Pen.* LIX, 549 s. La Corte annulla senza rinvio la sentenza di condanna della Corte d'appello per omicidio colposo nei confronti di un custode-carceriere, il quale era accusato di avere colposamente dato causa alla morte di un detenuto, il quale si era suicidato nella sua cella.

anche dalla teoria della causalità umana “sono comunque soddisfatte quando, una volta accertata la sussistenza del rapporto di causalità tra una determinata azione e un determinato evento, si passa ad esaminare se quell’evento è stato causato dolosamente o colposamente”¹¹⁹.

3.6. Principio di affidamento e principio di autoresponsabilità ed eccezioni

La dottrina ha posto in rilievo che il principio di affidamento opera anche rispetto ai reati dolosi commessi da altri: “non solo possiamo confidare che gli altri consociati non agiranno colposamente, ma siamo anche autorizzati a confidare che non agiranno dolosamente”¹²⁰.

Su questo terreno il principio di affidamento avrebbe anzi una portata ben più ampia¹²¹, considerando che nel nostro sistema penale sono previsti solo in via di eccezione delitti di “agevolazione colposa di un fatto doloso”, la cui *ratio* sarebbe riconducibile al rango dei beni in gioco; inoltre, “nessuno si sogna di proibire la vendita di (...) oggetti, solo perché è astrattamente prevedibile che, nel venderli, si è offerta ad altri l’occasione per commettere delitti dolosi”¹²².

Proprio nel principio di affidamento e, secondo una parte della dottrina, nel principio di autoresponsabilità¹²³ viene ravvisato uno dei principali ostacoli alla configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso¹²⁴: “non possono essere definite colpose, in base alla mera prevedibilità dell’evento, quelle azioni le quali sono pericolose non in sé stesse, ma semplicemente perché forniscono ad altri l’occasione per delinquere”¹²⁵.

Nel caso di Tizio il quale, pur essendo a conoscenza dell’astratto proposito omicida di una sua amica, le consegna un veleno topicida nella supposizione che serva a uccidere i ratti, mentre la donna utilizza il veleno per uccidere il marito, “la mera prevedibilità astratta del fatto omicida non basterebbe a qualificare come colposo il comportamento dell’amico (...) tanto più che una richiesta

¹¹⁹ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 200.

¹²⁰ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 326.

¹²¹ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 73 riporta l’affermazione “ombrello” per cui “ai fini della colpa, per stabilire il livello di diligenza obiettiva adeguato alla salvezza del bene, non si può mettere in conto, tranne in casi eccezionali, la presenza di aggressioni altrui”.

¹²² MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 326 s. Si noti però che tale dottrina analizza la rilevanza del principio di affidamento nell’ipotesi in cui concorrano azioni autonome indipendenti colpose e dolose.

¹²³ Il principio è così riassunto da FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 515 s.: “Se si presuppone in ciascun individuo «normale» l’attitudine ad una «autodeterminazione» responsabile, ne consegue che ognuno deve evitare soltanto i pericoli derivanti dalla «propria condotta». Tale principio è definito da MANTOVANI M., *Il principio di affidamento*, cit., 63, “solo nominalmente diverso dal principio di affidamento”.

¹²⁴ Riporta tale opinione ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo*, cit., 113. CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso*, cit., 1531 afferma: “L’ammissibilità di tale peculiare fenomenologia concorsuale, ponendosi in distonia con i principi di affidamento e di autoresponsabilità, introduce un nuovo momento di riflessione in ordine alla loro esatta consistenza”.

¹²⁵ FIANDACA, *Omicidio colposo*, cit., 243; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 516; SCHOENKE-SCHROEDER, *Strafgesetzbuch-Kommentar*, Muenchen, 1980, 227 e bibliografia.

di sostanza topicida concerne un veleno così diffuso, da non suscitare ragionevoli sospetti circa un suo utilizzo per fini illeciti”¹²⁶.

Fiandaca affronta il problema, con riferimento tuttavia all’invocabilità del principio di affidamento ai fini dell’individuazione della responsabilità a titolo di “autore”, in una nota alla sentenza del 17 novembre 1981 della Audencia Nacional, Sezione I, resa in Spagna nel processo n. 16/1980. Nel caso di specie era stata ritenuta sussistente la responsabilità, a titolo colposo, del giornalista Francisco Javier Vinader in ordine all’omicidio, da parte dell’organizzazione separatista basca ETA, di due individui implicati in azioni dirette contro tale organizzazione, e la cui attività era stata pubblicamente denunciata dal giornalista medesimo in articoli apparsi su un settimanale. Fiandaca afferma che la condotta del giornalista “non può qualificarsi «imprudente» nel senso del diritto penale, in base alla semplice ragione che il giornalista non è tenuto a impedire che terzi soggetti «autoresponsabili» commettano, per libera scelta, un’azione omicida”¹²⁷.

La stessa dottrina, tuttavia, evidenzia che il principio di affidamento non è privo di eccezioni. Il soggetto può essere infatti titolare di una posizione di garanzia, volta alla salvaguardia di un bene (la regola cautelare ha ad oggetto la prevenzione di aggressione da parte di terzi del bene tutelato)¹²⁸; oppure particolari circostanze possono lasciare presumere che il terzo medesimo non sia in grado di soddisfare le aspettative dei consociati¹²⁹.

In particolare, per quanto riguarda le ipotesi in cui la misura cautelare abbia ad oggetto l’impedimento di un comportamento doloso di un terzo, Fiandaca-Musco individuano come eccezioni al principio di autoresponsabilità, in primo luogo, i casi nei quali un soggetto rivesta una posizione di garanzia avente a contenuto la difesa di un bene rispetto anche alle aggressioni dolose di terzi che intendono minacciarlo. In secondo luogo, un limite può venire in questione in rapporto al controllo di fonti di pericolo (armi, veleni, esplosivi) di un terzo possa far uso al fine di commettere un illecito doloso, quando però particolari conoscenze dell’agente o le circostanze concrete siano tali da rendere particolarmente elevata la probabilità che il terzo stesso se ne approfitti¹³⁰. Con riferimento a quest’ultima ipotesi, parte della dottrina individua la possibilità di ravvisare una responsabilità per colpa, (ma a titolo individuale e non concorsuale, ipotesi qui in

¹²⁶ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 514.

¹²⁷ FIANDACA, *Omicidio colposo per imprudenza professionale del giornalista?*, cit., 245.

¹²⁸ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 559.

¹²⁹ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 559. Si esprime in modo simile ARDIZZONE, *In tema*, cit., 83 ss. che si riferisce letteralmente all’ipotesi in cui “il soggetto tiene una condotta lecita pericolosa, la quale, proprio in forza del concreto contributo doloso altrui, attira su di sé un doveroso esercizio di cautele congruo alla salvezza del bene”. L’autore riporta l’esempio del guidatore che si accorge del comportamento del soggetto che incalza con spintoni ed altre attività aggressive la vittima”, sicché occorrerà valutare “se egli, in forza del quadro di vita percepito, non avrebbe dovuto modulare la velocità dell’auto in modo adeguato alla tutela del bene dell’incolumità” del soggetto aggredito.

¹³⁰ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 560.

esame, alla quale però tali considerazioni appaiono trasponibili), nel fatto di “aver favorito con la propria condotta l’altrui riconoscibile inclinazione o propensione a commettere un fatto doloso, in presenza di indizi concreti che rendano riconoscibile quella inclinazione o propensione”¹³¹ (si veda sul punto, quanto affermato da Roxin, § 3.3.8. del Capitolo 2 Sezione II).

Ardizzone, prendendo le mosse dalla considerazione che i contributi concorsuali debbono essere valutati in relazione alle caratteristiche relative alla qualità del rischio realizzato dalle condotte, afferma che, qualora si ritenga di escludere la responsabilità del primo agente in colpa, “bisogna chiarire le ragioni in forza delle quali il rischio prodotto dalla condotta dolosa impedirebbe di riconoscere il superamento del livello di rischio consentito nella condotta lecita pericolosa di altro soggetto”¹³². Per l’autore bisogna riferire al problema del concorso colposo, oltre che alla seconda ipotesi individuata prima, al “caso in cui il soggetto, potendo prevedere ed evitare l’evento, agisce con tale trascuratezza per cui, anche senza il contributo doloso del terzo, l’evento si sarebbe potuto verificare ugualmente”¹³³: occorre considerare che “sarebbe ingiusto addossare l’evento unicamente al contributo doloso, non apprezzando il qualificato rischio creato dall’altro soggetto”¹³⁴. L’autore fa l’esempio del proprietario di una casa di cura, “il quale omette di collocare adeguati servizi antincendio, essendovi la possibilità che, per l’intervento doloso di terzi o per altra causa, si sviluppi un fuoco che cagioni lesioni alla incolumità delle persone. Accaduto l’evento lesivo perché taluno ha appiccato il fuoco con intento omicida, la condotta omissiva del proprietario dovrà essere valutata per stabilire una responsabilità colposa a suo carico, nel quadro di partecipazione al fatto doloso altrui”¹³⁵. Secondo l’autore, “nella realizzazione comune il contributo colposo non perde la sua fisionomia, sol perché l’altro concorrente ha dolosamente perseguito l’evento verificatosi”¹³⁶.

In senso critico viene evidenziato che allorché il soggetto agisce “con tale trascuratezza per cui, anche senza il contributo doloso del terzo, l’evento si sarebbe verificato egualmente” “la responsabilità per colpa dell’agente va ricondotta, semplicemente, al fatto che la regola cautelare violata opera una descrizione dell’evento di carattere generale”¹³⁷. Non può perciò venire in considerazione il principio di affidamento, quindi, in quanto “la regola cautelare (...) fa riferimento (...) ad un evento dannoso, che può anche essere prodotto attraverso l’intervento doloso di un

¹³¹ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 327.

¹³² ARDIZZONE, *In tema*, cit., 75. Per rispondere al quesito, per l’autore occorre considerare che: 1) il rischio creato dalla condotta che volontariamente si dirige verso l’evento può essere eliminato solo con l’interruzione della condotta aggressiva; 2) la concorrente condotta lecita (cioè non colposa) e pericolosa di altri difficilmente potrebbe configurarsi come idonea alla salvezza del bene; 3) bisogna tenere conto della scansione temporale delle condotte lungo il processo che conduce all’evento.

¹³³ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 82.

¹³⁴ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 83.

¹³⁵ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 82.

¹³⁶ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 83.

¹³⁷ ALDROVANDI, *Concorso*, cit., 115 nota 159.

terzo”¹³⁸. Inoltre, nell’esempio, il titolare della casa di cura dovrà rispondere a titolo monosoggettivo, in quanto mancherebbe l’elemento della rappresentazione della condotta altrui¹³⁹.

3.7. L’esempio della Germania

Secondo Argirò “ulteriori spunti di riflessione sembrano essere offerti dalla prospettiva comparata”¹⁴⁰: “l’assenza di una disciplina sulla compartecipazione colposa non ha impedito alla giurisprudenza tedesca di punire, a titolo di *fahrlässige Nebentäterschaft*”¹⁴¹, ad esempio, “il proprietario di una fabbrica che aveva affittato a un operaio un alloggio fatiscente nel quale, a seguito di un incendio doloso, aveva trovato la morte tutta la sua famiglia”¹⁴². Inoltre, la dottrina “ha escluso per lungo tempo la configurabilità del concorso colposo nel reato doloso”¹⁴³. Quindi, “nelle stesse ipotesi di coautoria, la configurabilità di un concorso colposo al reato doloso” risulterebbe “tutt’altro che scontata”¹⁴⁴. la configurabilità di un concorso colposo al reato doloso risulta tutt’altro che scontata¹⁴⁵.

Tuttavia, si può notare che la scelta operata dai giudici tedeschi è stata “obbligata”, in quanto nell’ordinamento tedesco non è prevista una norma corrispondente a quella prevista dall’art. 113 c.p. e il dibattito intorno alla *fahrlässige Mittäterschaft* si è sviluppato solo di recente; inoltre, alcuni autori, come vedremo poi, hanno riconosciuto la possibilità che i *Mittaeter* rispondano a titoli soggettivi diversi, vale a dire, alcuni per dolo ed altri per colpa (sul tema si veda il Capitolo 2 della Sezione II).

3.8. Le ipotesi di cui agli artt. 57 e 116 c.p. come fattispecie di concorso colposo in delitto doloso

¹³⁸ ALDROVANDI, *Concorso*, cit., 115 nota 159.

¹³⁹ ALDROVANDI, *Concorso*, cit., 115 nota 159.

¹⁴⁰ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 300.

¹⁴¹ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 300.

¹⁴² ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 300. Su questa pronuncia e altre sentenze in materia di vada *infra* Capitolo 2 Sezione II.

¹⁴³ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 300.

¹⁴⁴ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 302.

¹⁴⁵ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, cit., 300 ss.

Alcune voci isolate nella dottrina qualificano le ipotesi previste dagli artt. 57 e 116 c.p. come due casi di concorso colposo nel delitto doloso. Tale affermazione costituirebbe un forte argomento a sostegno della generale configurabilità di questa forma di concorso¹⁴⁶.

In questo senso si esprime Delitala, che sostiene che l'art. 57 potrebbe configurare un'ipotesi di concorso colposo in delitto doloso per 1) scarsa analogia con le altre figure di agevolazione colposa, dato che, a differenza di quanto accade in quei casi, la condotta colposa del direttore può contribuire alla realizzazione di fattispecie delittuose diverse; 2) gli elementi costitutivi di quell'illecito vengono di volta in volta integrati dal compimento dell'illecito dell'autore dello scritto, cui si attribuisce la funzione di evento¹⁴⁷. Inoltre Pagliaro, con riferimento all'art. 31 del Progetto della Commissione Pagliaro (25 ottobre 1991), che prevede il reato di mancato impedimento di reati commessi a mezzo della stampa o di trasmissioni radiotelevisive, afferma che si tratta di una forma di concorso colposo in fatto doloso, "dove la colpa si incentra su un rischio illecito che nel suo nucleo centrale è ancora lecito"¹⁴⁸.

Viceversa, la dottrina maggioritaria a proposito della responsabilità *ex art. 57 c.p.* del direttore o vicedirettore responsabile del periodico, correttamente parla di "responsabilità per fatto autonomo"¹⁴⁹. Infatti, si pone in rilievo che lo stesso art. 57 configura la responsabilità del direttore "fuori dei casi di concorso"; inoltre, l'art. 57 *bis* (ora art. 58 *bis* co. 2), che estende l'effetto della querela, dell'istanza o della richiesta presentata contro il direttore o vicedirettore responsabile (oggi anche l'editore o lo stampatore) "anche nei confronti dell'autore della pubblicazione per il reato da questo commesso", non prevede alcun effetto estensivo della querela, istanza, ecc. presentata contro l'autore nei confronti del direttore responsabile. In terzo luogo, l'autore ha posto in rilievo che le amnistie concesse "negli ultimi anni" (si tratta della fine degli anni '60) hanno fatto riferimento "ai reati previsti e puniti dall'art. 57 c.p., commessi dal direttore o vicedirettore responsabile, quando sia noto l'autore della pubblicazione"¹⁵⁰.

Con riferimento, invece, alla norma di cui all'art. 116 c.p., che disciplina la responsabilità del compartecipe per un reato diverso da quello voluto, De Francesco afferma: "ciò che nel codice

¹⁴⁶ MUSCO, voce *Stampa* (dir. pen.), in *Enc. del Dir.*, 639 s.: "configurare l'art. 57 come ipotesi di concorso colposo in fatto doloso costituirebbe un forte argomento a sostegno della generale configurabilità di questa forma di concorso".

¹⁴⁷ DELITALA, *Titolo e struttura della responsabilità penale del direttore responsabile per i reati commessi sulla stampa periodica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1959, I, 555.

¹⁴⁸ PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità*, cit., 19; ID., *Il reato*, cit., 379 afferma: "nel caso di cui all'art. 57 c.p. il soggetto (es. redattore) che vuole la pubblicazione che integra gli estremi di un reato, agisce con dolo; ma la sua condotta non funge, rispetto a quella del direttore responsabile, che si trova in colpa, da causa sufficiente da sola a determinare l'evento, come dovrebbe avvenire se si applicasse l'art. 41 cpv. c.p. Anche in questo caso, dunque, si deve applicare non la disciplina del reato unisoggettivo, bensì quella del concorso di persone. La sola particolarità è che qui non si tiene conto del principio di affidamento (come avviene, del resto, nelle ipotesi di agevolazione colposa: es., artt. 254, 350, 387, 391 cpv. c.p.)".

¹⁴⁹ In questo senso PISAPIA, *La nuova disciplina della responsabilità per i reati commessi a mezzo della stampa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1958, I, 318.

¹⁵⁰ MUSCO, voce *Stampa* (dir. pen.), cit., 640; NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971, 110 s.

veniva configurato come un problema di causalità – il che può spiegarsi, del resto, considerando la ben nota riluttanza dei compilatori a qualificare come colposi (o «contro» l'intenzione) fatti pur sempre collegati ad un'originaria *voluntas illicita* (...) - è destinato ad apparire oggi come un problema di responsabilità colposa (e sia pur trattata come dolosa, per il medesimo motivo della sussistenza, ancora una volta, di una precedente finalità illecita) o, più esattamente, di cooperazione colposa ad un fatto altrui commesso con dolo”¹⁵¹. Nello stesso senso si esprime Pagliaro, con riguardo all'art. 29 del Progetto di riforma che porta il suo nome (25 ottobre 1991), che disciplina la responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello da lui voluto: si tratterebbe di una forma di concorso colposo (in particolare, verrebbe in rilievo la colpa da rischio totalmente illecito) in fatto doloso¹⁵².

Tale orientamento può essere ritenuto condivisibile in quanto, riconosciuto il rilievo costituzionale del principio di colpevolezza a partire dalle storiche pronunce della Corte Costituzionale n. 364 e 1085 del 1988, “*ex art. 116 c.p. il reato doloso «diverso» sarà addebitabile a chi non lo ha voluto solo se costui era in colpa, e cioè solo se una persona ragionevole, sulla base delle circostanze concrete conosciute o conoscibili, poteva prevedere che sarebbe stato commesso quel reato diverso*”¹⁵³.

Configurando l'art. 116 c.p. un'ipotesi di concorso di persone¹⁵⁴, si può affermare che ricorrono nel caso in esame tutti gli elementi del concorso colposo nel reato doloso (pluralità di persone, realizzazione di un fatto di reato, contributo causale ed elemento soggettivo, costituito dalla violazione di una regola cautelare diretta a prevenire il fatto altrui doloso, l'assenza di dolo e la consapevolezza di cooperare con altri).

3.9. Posizione della giurisprudenza e ulteriori argomenti a sostegno adottati dall'orientamento più recente

¹⁵¹ DE FRANCESCO, *Il concorso*, cit., 353.

¹⁵² PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità*, cit., 19.

¹⁵³ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 342.

¹⁵⁴ Si veda sul punto PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe*, cit., 2 ss., il quale mette in rilievo alcuni dati testuali (l'art. 116 è contenuto nel libro I, titolo IV, capo III del c.p. che, come indica l'epigrafe, tratta “del concorso di persone nel reato”; l'intitolato dell'articolo medesimo fa riferimento al “reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti”; non sussistono altri argomenti testuali che possano dimostrare una diversa volontà legislativa; nel testo dell'articolo, il soggetto cui è attribuito il reato diverso da quello voluto è indicato come “taluno dei concorrenti”) e che “il concetto di concorso capace di ricomprendere anche la situazione prevista nell'articolo 116 è lo stesso concetto di concorso che abbraccia tutte e soltanto le ipotesi in cui un soggetto realizza il proprio volere doloso o colposo avvalendosi anche della condotta materiale di altri soggetti” (l'art. 116 richiede infatti che “l'evento sia conseguenza dell'azione od omissione del partecipe che non ha voluto il reato effettivamente commesso” e che sussista “la consapevolezza di collaborare con altri alla realizzazione di un fatto che, secondo la legge penale, costituisce reato, senza che occorra una effettiva coincidenza tra il fatto voluto e il fatto realizzato”).

La giurisprudenza in passato risultava divisa sulla configurabilità del concorso colposo in delitto doloso (si veda il § 4. su “casistica in tema di concorso colposo in delitto doloso”, dove, oltre alla sintesi dei casi in esame, sono riportate le motivazioni delle pronunce reperite sul tema). A partire dal 2002 l’orientamento maggioritario si è espresso per una soluzione positiva (si veda in senso difforme Trib. Avellino, Ufficio G.i.p. 23 maggio 2011 n. 31). Oltre a quanto in passato era già stato posto in luce dalla dottrina, i giudici hanno aggiunto alcune ulteriori argomentazioni.

3.9.1. Conseguenza logica dell’ammissibilità del concorso doloso nel reato colposo

In primo luogo, nel 2002, la Corte di Cassazione ha evidenziato che è contraddittorio ritenere configurabile il concorso doloso nel delitto colposo ed escludere la corrispondente possibilità della partecipazione colposa nel delitto doloso. Esemplificando la Corte afferma: “è difficile comprendere per qual ragione, mentre è bene ipotizzabile il fatto di chi, assecondando la guida spericolata dell'autista, si rappresenti l'uccisione possibile e voluta anche del parroco che certamente è alla testa del corteo religioso di cui è nota la ricorrenza (rappresentazione che l'agente immediato non ha), così integrando una ipotesi di concorso doloso nel delitto colposo altrui, altrettanto non sarebbe (ipotizzabile) il fatto di chi - come nel caso di specie - pur dovendosi rappresentare il divampare dell'incendio per lo stato di abbandono e di negligente trascuratezza in cui è stato tenuto il deposito di materiale gommoso (contro anche le prescrizioni delle competenti autorità), unitamente alla essenzialità, sotto il profilo causale, della propria condotta, non debba poi rispondere di partecipazione nel reato doloso altrui in funzione anche della sola prevedibilità (e non necessariamente della previsione) dell'evento. Naturalmente poi rispondendo a titolo di colpa per l'analogo reato colposo”¹⁵⁵.

3.9.2. “Non c’è dolo senza colpa”

In una pronuncia del 2007¹⁵⁶, inoltre, la Corte ha posto in rilievo due ulteriori argomentazioni. In primo luogo, secondo i giudici l'esame congiunto delle norme di cui agli artt. 42 c.p., comma 2 e

¹⁵⁵ Cass. 9 ottobre 2002, 22 novembre 2002, n. 39680 Rv. 223214, imp. Capeccchi, in *De Jure*, si veda il caso di specie in “Casistica in tema di concorso colposo in delitto doloso”.

¹⁵⁶ Cass. Sez. IV, 14 novembre 2007, 11 marzo 2008, n. 10795, imp. Pozzi, in *De Jure*, si veda il caso di specie in “Casistica in tema di concorso colposo in delitto doloso”; motivazione richiamata da Cass. pen., Sez. IV, 12 novembre 2008, 28 gennaio 2009, n. 4107 imp. Calabrò, in *De Jure*; Cass. Sez. IV, 4 maggio 2010, 27 settembre 2010, in

113 c.p. consente di ritenere ammissibile il c.d. concorso colposo nel delitto doloso: “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 con la sola accettazione del suo verificarsi, nel caso di dolo eventuale). 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*»¹⁵⁷. Se questa ricostruzione è plausibile la conseguenza è che non fosse 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. Questa rilettura incrina anche il valore dell'obiezione che si fonda sulla previsione dell'art. 42 c.p., comma 2: 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”.

Si potrebbe dire, dunque, che per la Corte “non c'è concorso doloso senza concorso colposo”.

Vale a dire, il secondo è presupposto necessario e minimo perché sia configurabile il primo. Tale rilievo si può condividere, in quanto “dolo e colpa si trovano in un rapporto scalare”: “in un diritto penale della protezione dei beni giuridici, nel quale dolo e colpa (insieme ad altri criteri) assolvono alla funzione di graduare il rimprovero personale per la commissione di un fatto antiggiuridico, non potrà essere mosso il rimprovero più grave: quello per dolo, se rispetto allo stesso fatto non si potrà muovere il rimprovero meno grave: quello per colpa – non vi potrà essere colpevolezza dolosa senza colpevolezza colposa”¹⁵⁸.

Ciò non implica, tuttavia, come ha sottolineato l'Ufficio G.i.p. del Tribunale di Avellino, nella pronuncia del 23 maggio 2011, n. 31¹⁵⁹, che sussista un'identità “strutturale” tra dolo e colpa, i quali sono “l'uno rispetto all'altra, un *aliud*”¹⁶⁰.

www.penalecontemporaneo.it; Tribunale Milano, Ufficio Indagini Prel., 16 maggio 2011, in *De Jure* e in *Foro Ambrosiano* (II) 2011, 2, 133; Cass. sez. IV, 14 luglio 2011, n. 34385, in *De Jure*.

¹⁵⁷ MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.* 1991, 3 ss. Secondo l'autore, “si configura la realizzazione dolosa di un fatto, sempreché – in assenza di dolo – siano presenti, rispetto allo stesso fatto, gli estremi della colpa”. Si rinvia a tale testo per i riferimenti alla dottrina tedesca che ha riconosciuto tale principio.

¹⁵⁸ MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 34. Ugualmente, FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 383 ss., il quale afferma che “mentre nei delitti colposi (...) il ruolo del dovere di diligenza emerge palesemente come espressione di quella riconoscibilità del pericolo su cui si basa il rimprovero all'agente, in quelli dolosi il parametro della riconoscibilità risulta in qualche modo superato e «mascherato» dall'effettivo coefficiente psicologico ravvisabile in capo all'agente”.

¹⁵⁹ Trib. Avellino, Ufficio G.i.p., 23 maggio 2011, n. 31 in “Casistica in tema di concorso colposo in delitto doloso”.

¹⁶⁰ MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 33.

3.9.3. Riconoscimento della partecipazione colposa indipendente al reato doloso

In secondo luogo, la Corte afferma che, “se per il riconoscimento della partecipazione colposa indipendente al reato doloso non esistono ostacoli insuperabili”, essendo irrilevante che uno dei contributi causali sia di natura colposa o dolosa, stante la previsione dell’art. 41 comma 3 c.p., “è agevole concludere che sarebbe irragionevole, nel caso di cooperazione, escludere la partecipazione colposa al delitto doloso solo perché l’agente è consapevole dell’altrui condotta dolosa. Il dipiù costituito da questa consapevolezza aggrava infatti, e non attenua, il disvalore sociale della condotta: quale spiegazione razionale potrebbe trovare una soluzione affermativa sulla compartecipazione al reato doloso quando manca la consapevolezza di questa condotta e non quando questa consapevolezza esista?”

Parte della dottrina precisa che l’asserita disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di concorso di cause indipendenti, sarebbe riscontrabile soltanto con riguardo alle condotte di coautoria; “in tutti gli altri casi, l’impunità del contributo colposo fornito all’esecuzione del reato si spiega semplicemente con la realizzazione, da parte dell’agente, di una fattispecie che, di per sé, non è in grado di integrare gli estremi della singola incriminazione di Parte speciale”¹⁶¹.

3.10. Rilevanza della funzione di disciplina e incriminatrice dell’art. 113 c.p. in ipotesi di concorso colposo in delitto doloso

Angioni, con riferimento alla possibilità di riconoscere espressamente un concorso a titoli soggettivi differenziati di responsabilità, afferma che, se *de lege ferenda* si volesse propendere per tale scelta, “ci si troverebbe esposti a due eventuali obiezioni”¹⁶².

In primo luogo, se entrambi i fatti (quello colposo e quello doloso) sono di per sé originariamente tipici (e quindi autonomamente punibili), allora “l’assumere un concorso tra loro sarebbe superfluo sul piano della punibilità e avrebbe solo effetti di disciplina”; ma così si accomunerebbero “sotto medesime norme di disciplina fatti con diversa tipicità e sussumibili autonomamente sotto fattispecie diverse”¹⁶³.

¹⁶¹ ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, 299 s.

¹⁶² ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 73.

¹⁶³ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 73.

In senso contrario, Severino di Benedetto, riferendosi al caso specifico del concorso colposo nel delitto doloso, mette in evidenza la rilevanza pratica dell'applicazione della disciplina propria del concorso di persone alle fattispecie causalmente orientate¹⁶⁴.

L'autrice, in particolare, fa l'esempio di chi, per colpa, consegna un'arma a persona non esperta nell'uso di essa, senza verificare se sia o meno carica, ed ipotizza che quest'ultima, trovandosi a dover utilizzare l'arma al fine di difendersi, essendo l'arma carica, volontariamente uccida l'aggressore in stato di legittima difesa.

Chi ha fornito il mezzo esecutivo dovrebbe essere prosciolto, “anche nell'ipotesi in cui si volessero individuare due fattispecie autonome di reato, per mancanza dell'elemento psicologico colposo, poiché l'evento, per le modalità in cui il fatto si è verificato, pur appartenendo oggettivamente al tipo degli eventi che la regola cautelare mirava a prevenire, non era soggettivamente prevedibile”¹⁶⁵. Tuttavia, “siffatta formula di proscioglimento lascerebbe pur sempre sussistere l'illiceità oggettiva del fatto, con le evidenti conseguenze in tema di risarcimento del danno che, con palese iniquità, ricadrebbero solo sul partecipe e non anche sull'esecutore che ha agito in stato di legittima difesa”¹⁶⁶ (ex art. 25 c.p.p., pre-1988).

Facendo applicazione della disciplina concorsuale, in particolare del disposto dell'art. 119 c.p., invece, si escluderebbe del tutto, “anche con riferimento al partecipe che ha fornito l'arma, il carattere illecito del fatto, nelle sue concrete modalità di svolgimento, attraverso l'effetto estensivo delle «*circostanze oggettive di esclusione della pena*»”¹⁶⁷.

Inoltre, Severino di Benedetto osserva che anche in ipotesi di partecipazione colposa al delitto doloso vi è la presenza di tutti gli elementi che caratterizzano la figura del concorso colposo, sia sotto il profilo oggettivo (“le condotte sono tra loro legate dal nesso causale”), sia sotto il profilo soggettivo (“esse sono vincolate dalla rappresentazione o dalla rappresentabilità della condotta esecutrice da parte del partecipe colposo, nonché dalla prevedibilità, sempre con riferimento a

¹⁶⁴ Si consideri peraltro che, come si è visto nel precedente Capitolo, per parte della dottrina le norme sul concorso di persone avrebbero anche funzione incriminatrice per le fattispecie causalmente orientate, e dunque il riconoscimento del concorso colposo nel delitto doloso avrebbe funzione incriminatrice anche con riferimento a tali ipotesi. In questo senso si veda: PERINI-CONSULICH, *Oggettivismo*, cit., 171: Si consideri il caso di Tizio che uccide e ferisce alcune persone con un'arma da fuoco regolarmente acquistata esibendo un porto d'armi per uso sportivo, ottenuto grazie al certificato di sana e robusta costituzione nonché di piena capacità di intendere e di volere rilasciato da Caio, suo medico curante. Può Caio rispondere dell'omicidio e delle lesioni provocate da Tizio, tenuto conto che il paziente risultava affetto da alcuni disturbi della personalità (anche se non tali da fare scemare la capacità d'intendere e di volere)? Rispetto alla condotta di Tizio che ha determinato l'evento morte e l'evento lesioni personali, la condotta di Caio appare del tutto atipica sotto un duplice profilo. Sotto il profilo oggettivo, l'attività di certificazione medica non possiede alcuna intrinseca idoneità lesiva rispetto al bene vita/incolumità personale, che subisce un'aggressione volontaria da parte di un terzo. Sotto il profilo soggettivo, il fatto di Tizio è strutturalmente doloso, mentre la condotta di Caio è priva dell'orientamento intenzionale richiesto dall'art. 575 e dall'art. 582 c.p. Per assumere rilevanza penale la condotta di Caio deve 'recuperare' *aliunde* i necessari coefficienti di tipicità e ciò potrebbe avvenire attraverso l'integrazione fornita dalle norme sul concorso di persone.

¹⁶⁵ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 252.

¹⁶⁶ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 252.

¹⁶⁷ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 251 ss.

quest'ultimo, dell'evento"). "Proprio la presenza di tali elementi, sostanzialmente del tutto corrispondenti allo schema tipico della figura concorsuale colposa, consente di accumunare sotto medesime norme di disciplina fatti che, sotto il profilo soggettivo ed autonomamente considerati, sarebbero dotati di diversa tipicità" dal momento che la normativa concorsuale determina sempre una nuova fattispecie, la cui tipicità, attraverso il meccanismo "circostanziale" connesso alla funzione di disciplina, o attraverso il meccanismo "costitutivo" connesso alla funzione incriminatrice, si sostituisce alla originaria tipicità delle autonome fattispecie considerate, ovvero le fonda *ex novo*"¹⁶⁸.

In secondo luogo Angioni afferma che se "uno dei due fatti non è di per sé originariamente tipico" allora "l'assunzione di un concorso comporterebbe l'estensione al fatto atipico della tipicità del fatto principale. Se però si seguisse (...) la concezione che ravvisa nel dolo e nella colpa anche autentici elementi del tipo, tale estensione della tipicità sarebbe giocoforza comprensiva della forma di elemento soggettivo propria del fatto principale"¹⁶⁹.

In proposito Severino di Benedetto pone in rilievo che "siffatto tipo di costruzione sembra porre in ombra la considerazione che l'art. 113 c.p., con riferimento a condotte concorsuali originariamente atipiche, adempie ad una vera e propria funzione incriminatrice, creando *ex novo* una fattispecie che nasce dalla integrazione della normativa concorsuale con la normativa di parte speciale. Questa nuova fattispecie desume la propria tipicità dall'elemento oggettivo del delitto delineato dalla norma di parte speciale, dal rapporto di causalità tra le condotte e dall'elemento soggettivo proprio del concorrente. Il procedimento ricostruttivo della tipicità concorsuale è dunque identico (purchè naturalmente il delitto sia preveduto alternativamente – e con gli stessi elementi costitutivi oggettivi – nella forma dolosa e nella forma colposa) tanto se l'elemento psicologico è per tutti i concorrenti omogeneo, quanto se lo stesso sia differenziato per ciascuno di essi"¹⁷⁰.

Severino di Benedetto afferma che "a titolo esemplificativo, si può ipotizzare la condotta di un soggetto, titolare di uno stabilimento di imbottigliamento di vino, il quale, per errore inescusabile, ritenga che una determinata sostanza conservante sia innocua e quindi inidonea ad adulterare il prodotto. Si ipotizzi altresì che tale soggetto dia istruzioni ovvero consenta passivamente che un suo dipendente utilizzi tale sostanza, in realtà adulterante, immettendola nel vino destinato alla distribuzione per il consumo, e che il dipendente, pur essendosi reso conto dell'errore di valutazione, dolosamente adulteri il prodotto, perseguendo, ad esempio, un proprio motivo personale di vendetta".

¹⁶⁸ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 253.

¹⁶⁹ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 73.

¹⁷⁰ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 254 ss.

La condotta colposa originariamente atipica rimarrebbe ingiustificatamente priva di sanzione se non intervenisse, in funzione incriminatrice, l'art. 113 c.p.¹⁷¹ Dunque, la figura del concorso colposo nel delitto doloso può “rispondere a reali esigenze di equità sostanziale, senza affatto impoverire i contenuti psicologici ed oggettivi di una fattispecie che, anzi, proprio per la sua articolata struttura, sembra poter meglio assicurare e delineare il carattere personale del rimprovero mosso a ciascuno dei concorrenti, sia pure nell'ambito di un contributo convergente in un'unica offesa tipica”¹⁷².

4. Casistica in tema di concorso colposo in reato doloso

1. Responsabilità dello psichiatra per atti eterolesivi del paziente¹⁷³

Cass. Sez. IV, 14 novembre 2007, 11 marzo 2008, n. 10795, imp. Pozzi, in *De Jure*¹⁷⁴

¹⁷¹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 257.

¹⁷² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 257.

¹⁷³ Sul tema si vedano, tra gli altri, DODARO, *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici. Giurisprudenza e clinica a confronto*, Milano, 2011; BARBIERI, *La responsabilità professionale dello psichiatra per i reati violenti commessi dal paziente: riflessioni su una casistica peritale*, in *Riv. It. Medic. Legale* 2012, 03, 1103 ss. e CINGARI, *Presupposti e limiti della responsabilità penale dello psichiatra per gli atti etero-aggressivi del paziente*, Nota a sentenza Cass. sez IV 11 marzo 2008, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2009, 440 ss., che pongono in rilievo i principali problemi che si pongono con riferimento a tale casistica sono: fornire la prova giuridicamente rilevante che l'intervento psichiatrico sarebbe stato idoneo ad evitare l'evento dannoso, considerando lo statuto particolarmente debole del sapere psichiatrico e l'intrinseca asperità della prognosi psichiatrica (considerando che un'interpretazione di tipo estensivo della norma penale rischia di demandare allo psichiatra una funzione di controllo sociale che (da tempo) non è suo compito esercitare, mentre quella restrittiva corre il rischio di deresponsabilizzare il medico nei confronti sia della sua stessa professionalità sia del paziente); la classificazione delle posizioni di garanzia dell'operatore psichiatrico e la loro giustificazione sostanziale.

¹⁷⁴ Con riferimento a tale pronuncia si noti che CINGARI, *Presupposti e limiti*, cit., 451 osserva che nel caso in esame la configurabilità del concorso colposo andrebbe comunque esclusa per mancanza dell'elemento psichico, che deve consistere, se non nella consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta, almeno nella consapevolezza di concorrere all'altrui fatto materiale. Si veda anche la nota di BARALDO, *Gli obblighi dello psichiatra, una disputa attuale: tra cura del malato e difesa sociale*, in *Cass. pen.* 2008, III, 1428 ss.

Si noti inoltre che nella pronuncia Corte di Cassazione, sez. VI Penale, sentenza 15 febbraio, 15 maggio 2012, n. 18504, la Corte si è occupata di un caso simile, riguardante la responsabilità di un dirigente di servizio di diagnosi e cura e di un dirigente medico di un ospedale, per avere omesso di procrastinare il ricovero di un paziente, nonostante le sollecitazioni dei genitori, i quali ebbero a segnalare la pericolosità del figlio e a informare i sanitari che a distanza di pochi giorni lo stesso sarebbe stato ricoverato in struttura specialistica residenziale; evento di pericolo poi verificatosi con l'omicidio della madre commesso dal figlio dopo le dimissioni dall'ospedale. Il P.M. iscriveva il procedimento a carico di ignoti per i reati di omissione di atti d'ufficio e di morte in conseguenza di altro delitto, rispettivamente, ai sensi degli artt. 328 e 586 c.p. e poi richiedeva il rinvio a giudizio degli imputati ai sensi esclusivamente dell'art. 328 c.p. Gli imputati venivano assolti dai giudici di merito e il Procuratore generale presso la Corte d'appello proponeva ricorso in Cassazione, volto ad ottenere il riconoscimento della responsabilità degli imputati per omicidio colposo. La Corte rigetta il ricorso affermando che la sentenza impugnata ha formulato un coerente ed esauriente disamina degli elementi acquisiti, “rispetto a quali questa Corte non può accedere agli atti del procedimento per giungere a una diversa conclusione rispetto a quella raggiunta dal giudice chiamato a pronunciarsi sulla prognosi all'esito del giudizio. Valutazione di merito, censurabile solo là dove errata nei profili giuridici e manifestamente illogica nelle argomentazioni poste a fondamento della decisione”. Secondo la Corte, i giudici di merito hanno escluso, con ampia disamina e valutazione critica degli atti processuali, che gli imputati abbiano realizzato una condotta omissiva indebita, in quanto il rifiuto dei medici di prolungare il ricovero del paziente era stata motivata dal fatto che la situazione clinica del paziente non era tale da dover disporre un TSO o la protrazione del ricovero; inoltre, “il ricovero di Co.St. in una comunità terapeutica, contrariamente a quanto riferito dai suoi genitori, non sarebbe avvenuto nel giro di pochi giorni,

All'interno di una comunità terapeutica un paziente psicotico aggrediva con un coltello un educatore che prestava servizio, cagionandone la morte. I giudici di merito condannavano per omicidio colposo il medico psichiatra che svolgeva la sua attività terapeutica presso la comunità, addebitandogli di avere omesso di valutare adeguatamente i sintomi di aggressività manifestati dal paziente, per aver ridotto e poi sospeso la somministrazione di una terapia farmacologica di tipo neurolettico in modo tale da renderla inidonea a contenere la pericolosità del paziente, per non avere commisurato la quantità e qualità delle visite alla situazione e non avere accompagnato la riduzione della terapia con misure di supporto, e per avere omesso di richiedere il trattamento sanitario obbligatorio in presenza di sintomi che rendevano necessaria tale iniziativa. Inoltre la Corte d'appello ha ritenuto che, qualora, a scopenso conclamato, il dottore avesse adottato adeguate misure terapeutiche di pronta efficacia, non vi sarebbe stata l'aggressione nei confronti della persona offesa. Nel confermare la sentenza dei giudici di secondo grado, la Corte affronta d'ufficio la questione dell'ammissibilità del concorso colposo nel delitto doloso e dà una risposta positiva, in primo luogo, sul piano normativo, alla luce dell'art. 42 comma 2 c.p. e dell'art. 113. Quanto all'art. 42 co. 2, la Corte osserva che tale norma riguarda esclusivamente le singole norme incriminatrici, ma non la disciplina delle regole concorsuali. Quanto all'art. 113, la Corte rileva 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 rispetto a quelli previsti per il fatto colposo, cioè l'aver previsto e voluto l'evento: il dolo è infatti qualche cosa di più, non di diverso, rispetto alla colpa, come riconosce la concezione riassunta nella formula "non c'è dolo senza colpa". In secondo luogo, la Corte afferma che, se per il riconoscimento della partecipazione colposa indipendente al reato doloso non esistono ostacoli insuperabili, è agevole concludere che sarebbe irragionevole, nel caso di cooperazione, escludere la partecipazione colposa al delitto doloso solo perché l'agente è consapevole dell'altrui condotta dolosa. È dunque ammissibile il concorso colposo nel delitto doloso, sia nel caso di cause indipendenti, che nel caso di cooperazione colposa, purchè in entrambi i casi il reato del partecipe sia previsto anche nella forma colposa e la sua condotta sia caratterizzata da colpa. Circa il profilo dell'elemento soggettivo, "è necessario verificare se la regola cautelare inosservata era diretta ad evitare la condotta delittuosa del terzo"; nel caso in esame è la posizione di garante rivestita dall'agente che fonda l'obbligo di osservanza di determinate regole cautelari la cui violazione integra la colpa. La Corte fa riferimento ai casi complessi in cui la regola è stata predisposta non tanto per altri fini, ma in vista di decorsi causali diversi: ciò che rileva in queste ipotesi è l'individuazione dell'evento dannoso che la regola cautelare mira ad evitare; quando invece la condotta dell'agente costituisce solo l'occasione perché il terzo compia l'atto doloso, per ravvisare la responsabilità colposa del primo agente occorrerà che questi sia titolare di una posizione di garanzia o di un obbligo di tutela o di protezione e che sia prevedibile l'atto doloso del terzo.

Tribunale Milano, Sez. V, 9 dicembre 2008, 26 febbraio 2009, in *Foro Ambros.* 2008, 396 ss.¹⁷⁵

Un paziente di un reparto psichiatrico ospedaliero uccideva un altro paziente, ricoverato nella medesima stanza, con un coltello. Egli riusciva a portare con sé tale oggetto al momento dell'ingresso in reparto grazie, da una parte, ai controlli effettuati dagli infermieri in modo non conforme alle linee guida redatte per l'ingresso di un paziente in reparto per la sua degenza. D'altra

poiché il figlio aveva opposto il deciso rifiuto a trasferirsi in comunità". Infine, le perizie avevano chiaramente confermato la correttezza delle diagnosi, terapie e dimissioni disposte dai sanitari. Quanto ai riferimenti al profilo riconducibile a una colpa professionale, "gli accertamenti compiuti hanno escluso che i due sanitari imputati abbiano agito con negligenza e imperizia e, pertanto, il giudice per le indagini preliminari ha ritenuto che non vi fossero elementi per procedere neanche sotto tale profilo".

¹⁷⁵ Con nota di VILLA, *Linee guida per la sicurezza all'interno dei reparti psichiatrici ospedalieri: una tematica in bilico tra specificità dei precetti ed affidamento al senso del dovere degli infermieri all'interno dei limiti previsti per la tutela dei diritti dei pazienti.*

parte, il primario responsabile del reparto di psichiatria “dopo avere acquisito le informazioni che ne avrebbero dovuto diversamente orientare la condotta, ha omesso anche di prendere qualsivoglia informazione circa le modalità con cui era stato effettuato lo spoglio, e di disporre un’integrazione di quell’attività”.

I giudici affermano la responsabilità sia degli infermieri che del medico a titolo di concorso colposo nell’omicidio doloso.

I giudici affermano che “in tema di concorso colposo nel reato doloso è necessario che la regola cautelare violata sia diretta ad evitare anche il rischio dell’atto doloso del terzo, risultando dunque quest’ultimo prevedibile dall’agente”. I controlli demandati al personale infermieristico apparivano in modo chiaro volti ad evitare eventi (prevedibili) del tipo di quello in concreto verificatosi.

Quanto alla responsabilità dello psichiatra, i giudici affermano che non ricorre, nella serie verificatasi nel caso di specie, una causa sopravvenuta atipica ed imprevedibile e di per sé idonea alla produzione dell’evento, tale che lui possa essere esonerato da responsabilità. Infatti, l’antecedente condotta degli infermieri era passibile di controllo a posteriori, ed afferiva in modo pieno alla sua area di conoscibilità e controllo, di tal che può dirsi che la verifica dei comportamenti di degli infermieri rientrasse, a seguito delle informazioni da lui acquisite, tra i suoi doveri di attivazione.

Sulla base di queste considerazioni i giudici ritengono che le condotte di degli imputati “furono improntate a palesi imprudenza e negligenza, riscontabili sotto vari profili, e tali da determinare, in concorso con la condotta dolosa del degente psichiatrico, l’evento”.

2. Concorso colposo in omicidio doloso

Cass. 10 febbraio 1904, in *Riv. Pen.* LIX, 549 s.

La sentenza impugnata condannava l’imputato, un carceriere, per omicidio colposo, in considerazione del suicidio di un detenuto e della presenza nella cella della corda, da lui portata o dimenticata o somministrata dal di fuori, con la quale quello si strangolò, e per averlo lasciato incustodito anche per un solo minuto.

La Corte annulla la sentenza di merito senza rinvio in quanto il fatto dell’imputato non costituisce reato; inoltre, “per aversi responsabilità penale in un omicidio colposo, occorre che il fatto illecito colposo sia la causa unica, diretta ed immediata dell’evento letale. Il nesso, che corre tra la causa e l’effetto, è spezzato, quando sopravvenga un fatto volontario illecito dello stesso danneggiato o di un terzo, fatto loro imputabile e che sia la causa prossima e determinante l’evento; nel qual caso il primo fatto illecito, pur rimanendo causa indiretta e mediata, non può dar luogo a responsabilità penale”.

C Ass Padova, 7 marzo 1969, Baracco e Zanotto, in *Giur. Merito*, 1970, II, 145 ss.

La coimputata versava volutamente e coscientemente alcune gocce di veleno talpicida, che in precedenza le era stato consegnato dall’amico coimputato, nella tazza di caffè che aveva preparato per il marito, il quale, dopo avere bevuto il caffè, moriva. La Corte prima afferma la responsabilità della coimputata per il reato di omicidio volontario con l’aggravante della premeditazione; poi, passa ad analizzare la posizione del coimputato, chiamato in correità dall’imputata. Dalle ammissioni rese dall’imputato, risulta che la donna gli aveva manifestato la volontà di liberarsi del marito che non poteva più sopportare; l’uomo inoltre ha confessato di avere consegnato alla donna, nei modi di tempo e di luogo da lei indicati, il veleno. “Quindi, anche se il livello culturale dell’imputato è risultato assai modesto, come limitata è apparsa la sua intelligenza, egli avrebbe dovuto pure pensare che il potente veleno che consegnava alla donna, avendogli la stessa manifestato delle intenzioni insane, poteva essere usato con destinazione diversa da quella naturale (suicidio, uxoricidio, uccisione dei figli, ecc.). Perciò la sua azione fu imprudente, poiché egli ha agito con mancato uso di freni inibitori, con avventatezza e senza cautela ed inoltre non prevedendo

ciò che era prevedibile fu disaccorto, disattento e negligente, perché trascurò i doveri elementari della diligenza”. Quanto al titolo soggettivo per cui il coimputato deve rispondere, la Corte afferma che quando tra i soggetti che concausano l’evento, alcuni agiscono con dolo e altri con colpa, “non si può in nessun caso ravvisare il concorso criminoso, ma solo la reità mediata per colui che intenzionalmente realizza l’altrui comportamento imprudente o negligente”.

Cass. Sez. IV, n. 9542, 11 ottobre 1996, 7 novembre 1996, De Santis, in *De Jure*

Alla luce della ricostruzione dei fatti del Pretore di Campobasso, confermata dalla Corte d’appello, la sig.ra P., moglie dell’O., recatasi in farmacia per acquistare un farmaco, era stata consigliata dal farmacista D. S. di andare in qualche altra farmacia per trovarne altro più fresco. La P., dopo avere inutilmente cercato altrove, era andata dal medico L., il quale l’aveva invitata a mostrargli il farmaco; la donna si era recata di nuovo in farmacia dove acquistava il farmaco che portava dal medico e questi, dopo averlo esaminato, le diceva di usarlo senza timori. In primo grado gli imputati venivano condannati ai sensi dell’art. 443 c.p. (commercio o somministrazione di medicinali guasti), mentre in appello venivano prosciolti per tale reato e condannati ai sensi dell’art. 452 c.p. (delitti colposi contro la salute pubblica), sussistendo in capo agli stessi colpa e non dolo.

Con riferimento alla responsabilità del farmacista D. S., la Corte di Cassazione annulla la sentenza con rinvio, affermando che “o si esclude che il farmacista si fosse reso conto della data di scadenza del medicinale e, allora, e solo allora, può parlarsi di superficialità o di negligenza, o si riconosce” come peraltro fa la Corte d’appello “che fosse da escludere che il farmacista non avesse colto perfettamente quella data e, in questo caso, è inevitabile l’applicazione dell’articolo 443 c.p.”.

Quanto alla responsabilità del medico, la Corte, rifacendosi alla ricostruzione dei fatti effettuata dalle corti di merito, afferma che “il parere del medico sulla bontà del farmaco si pone a valle dell’acquisto, a valle della somministrazione, il che vuol dire che la somministrazione era già avvenuta quando il L. è intervenuto, sicché l’imputato può esser stato superficiale, leggero, tale da dover rispondere eventualmente sul piano disciplinare, ma certamente non correo di un reato che, nel momento in cui egli è intervenuto, era stato del tutto consumato”. Dunque, ne discende “l’annullamento senza rinvio della impugnata sentenza per non avere il L. commesso il fatto”.

Per quanto interessa la problematica trattata nel presente lavoro, la Corte afferma anche che “il ricorrente ricostruisce il fatto in termini diversi, dando per certo - e, molto probabilmente, a ragione - che la P., recatasi dal medico e invitata da quest’ultimo a mostrargli il farmaco, sia tornata dal farmacista, si sia fatta dare il medicinale, lo abbia mostrato al medico, sia stata da quest’ultimo tranquillizzata sulla bontà del farmaco e, a questo punto, sia tornata di nuovo in farmacia per acquistarlo. Se i fatti fossero questi, non vi sarebbe dubbio sul concorso del medico, il quale, con il suo comportamento, avrebbe fugato i dubbi della donna ed anche quelli del farmacista, essendo l’uno, il medico, consapevole del comportamento dell’altro”, il farmacista. Escluso che in capo allo stesso possa sussistere il dolo, in quanto il fatto sarebbe avvenuto per "superficialità e leggerezza", “resterebbero le ipotesi di concorso colposo nel delitto doloso e di concorso colposo nel delitto colposo. Tuttavia, il concorso colposo, stando al nostro diritto positivo, non è configurabile rispetto al delitto doloso e ciò perché l’articolo 42, comma 2, c.p. richiede una espressa previsione, che, invece, manca, in quanto l’articolo 113 c.p. contempla il solo concorso colposo nel delitto colposo, parlando, come è stato sottolineato da autorevole dottrina, di "cooperazione nel delitto colposo" e non di "cooperazione colposa nel delitto". Ammesso, peraltro, che potesse ipotizzarsi il concorso colposo nel delitto colposo, si imporrebbe, anche per il L., l’annullamento con rinvio”: solo in sede di rinvio potrebbe accertarsi, per il L., se dovesse o non rispondere di concorso colposo nel delitto colposo. “Ma”, affermano i giudici di legittimità, “è da dire che la ricostruzione dei fatti, che si legge nella sentenza del pretore, non è stata affatto toccata dalla Corte di appello, alla quale, del resto, il relativo tema non era stato devoluto con i motivi di appello”.

Caso Santa Rita

Nell'ambito di un procedimento che vede imputati alcuni medici-chirurghi della clinica milanese Santa Rita per i reati di omicidio e lesioni dolose, nonché per truffa e falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici, il Pubblico Ministero richiede la misura della custodia cautelare in carcere o degli arresti domiciliari per alcuni anestesisti: essi avrebbero fornito il proprio contributo causale alla realizzazione di interventi chirurgici non richiesti, e quindi inopportuni, inducendo i pazienti in anestesia pur non potendo ignorare, in considerazione delle cognizioni e delle esperienze professionali acquisite, nonché in considerazione degli esami pre-operatori e delle condizioni dei pazienti, la mancanza di ogni indicazione chirurgica per le operazioni svolte. Il G.i.p., nell'ordinanza di applicazione delle misure cautelari, analizza il seguente problema: se il mancato rifiuto da parte dell'anestesista di procedere nella sedazione del paziente pur in presenza di elementi tali da porre in serio dubbio la correttezza dell'indicazione chirurgica abbia rilevanza penale e quindi se esista un obbligo di garanzia in capo all'anestesista in relazione all'attività del chirurgo; e qualora tale comportamento sia penalmente rilevante, a che titolo possa essere addebitato all'anestesista. Il giudice enuncia i seguenti criteri: "l'indicazione chirurgica spetta al chirurgo; l'anestesista ha per legge il compito di valutare il rischio per il paziente derivante dal trattamento anestetico; non esiste, in generale, un obbligo di garanzia dell'anestesista rispetto all'attività chirurgica; purtuttavia, in presenza di elementi di fatto che rendano percepibile l'erroneità della scelta chirurgica, l'anestesista ha l'obbligo di attivarsi, rifiutando la sedazione". Inoltre, "fisicamente l'anestesista si trova in posizione diversa dal luogo ove l'équipe medica opera; la sua attenzione non è e non deve essere rivolta all'attività chirurgica in atto". Alla luce di ciò e delle risultanze probatorie, il giudice esclude un concorso di volontà tra chirurghi e anestesisti, in quanto questi ultimi avevano reso esplicito in più occasioni il proprio dissenso rispetto all'operato dei primi. Piuttosto, agli anestesisti "può essere contestato (...) di non avere valutato con esattezza le condizioni dei pazienti che venivano sottoposti ad intervento chirurgico e di non essersi attivati a fronte dell'erroneità – da loro percepibile – dell'indicazione chirurgica". Pertanto, il giudice ritiene che a carico degli anestesisti possa essere mossa un'accusa di negligenza ed imperizia, e quindi appare configurabile a loro carico un concorso colposo in delitto doloso¹⁷⁶. Il Pubblico Ministero aderisce alla ricostruzione del G.i.p. nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, dove contesta agli anestesisti la violazione degli artt. 113 e 589 c.p., per avere agevolato la condotta dolosa dei medici chirurghi, per colpa consistita in imprudenza e negligenza, cooperando tra loro¹⁷⁷.

3. Responsabilità colposa nel delitto di incendio doloso

Cass. sez. IV n. 8891, 20 maggio, 10 agosto 1987, in *CED* Rv. 176499

Risponde del reato di incendio colposo ai sensi degli artt. 449 e 423 cod. pen., anche chi, pur non avendo dato materialmente origine al fuoco, tuttavia abbia dato causa colposamente all'incendio verificatosi, per aver posto le condizioni necessarie non già a far sviluppare il fuoco, ma a cagionare l'incendio, che è manifestazione del divampare delle fiamme, con pericolo per la pubblica incolumità. (Nella specie è stato ritenuto che l'aver accatastato circa seimila traverse di legno impermeabilizzate con sostanze oleose in due soli cumuli, la mancanza di zone di protezione, la vicinanza a case d'abitazione, avevano favorito il propagarsi del fuoco, appiccato dolosamente da terzi, e quindi il verificarsi dell'incendio).

Cass Sez. IV, 4 novembre 1987, 23 gennaio 1988, n. 875, imp. Montori, Rv. 177472, in *CED* L'accensione dolosa di un fuoco a fine di incendio, non esclude la responsabilità di chi renda possibile con la sua condotta colposa, il diffondersi del fuoco che divampi in incendio.

¹⁷⁶ Tribunale Ordinario di Milano, Giudice per le indagini preliminari, Ordinanza di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, R.G.N.R.: 25477/08; R.G.G.i.p. 7988/08, 12 maggio 2009.

¹⁷⁷ Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, Informazione di garanzia e sul diritto di difesa *ex* artt. 369 e 369 *bis* c.p.p. e avviso di conclusione delle indagini *ex* art. 415 *bis* c.p.p. R.G.N.R. 25477/08.

Cass. 9 ottobre 2002, 22 novembre 2002, n. 39680 Rv. 223214 imp. Capecchi, in *De Jure*

Il ricorrente contribuiva a cagionare un incendio appiccato da persone rimaste ignote ad un deposito a cielo aperto di 4-5 mila tonnellate di pneumatici, non avendo posto in essere per negligenza norme dettate dalla prudenza, nonché disposizioni dettate dalle competenti autorità (Vigili del Fuoco e Sindaco) atte ad impedire il verificarsi dell'evento. Dal fatto derivava un incendio di vastissime proporzioni, con emissione di fumo e sostanze tossiche, sì da integrare anche l'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 674 c.p. contestata in imputazione, ma dalla quale l'imputato veniva prosciolto per intervenuta prescrizione.

L'imputato veniva condannato dai giudici di merito per il reato di cui all'art. 449 c.p. in relazione all'art. 423 dello stesso codice, con concessione delle circostanze attenuanti *ex art. 62 bis c.p.* Tra i motivi del ricorso il ricorrente deduce errore di legge penale nell'aver la sentenza configurato la possibilità, non prevista dal vigente ordinamento penale, di cooperazione dell'imputato nel delitto doloso (si tratta comunque di responsabilità a titolo individuale). La Corte conferma la condanna dell'imputato (non in regime di concorso) evidenziando, quanto alla configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso, che non è ragione ostativa l'art. 42 co. 2 c.p., che si riferirebbe solo alle fattispecie di parte speciale; inoltre, è difficile comprendere per quale ragione per la giurisprudenza è ipotizzabile il concorso doloso nel delitto colposo, mentre si debba escludere la corrispondente possibilità della partecipazione colposa nel delitto doloso. Altra censura riguarda la necessità di escludere che le norme antincendio siano predisposte a fronteggiare anche attentati o incendi dolosi e che l'imputato debba essere ritenuto responsabile per avere violato tali norme e l'opportunità di considerare l'inserimento del fatto doloso del terzo come causa interruttiva del nesso causale in relazione al reato contestato dal ricorrente. La Corte afferma che all'imputato sono imputabili varie cause dell'incendio, la più grave delle quali consiste nella reiterata e pervicace omissione di dare esecuzione all'ordinanza di sgombero dell'area disposta nei suoi confronti dal Comune: "senza tali cause, e senza quest'ultima in particolare, l'incendio di sì vaste proporzioni non si sarebbe potuto verificare".

4. *Fattispecie in materia di reati tributari*

Trib. Trieste, 13 aprile 1989, 16 marzo 1989, n. 152, in *Corr. Trib.*, 28/1989

Una esercente l'attività di rivendita di generi di monopolio e di gestione di edicole di giornali, veniva denunciata dall'Ufficio distrettuale delle imposte dirette per omessa dichiarazione dei redditi. A fronte della contestazione, la contribuente affermava di avere affidato l'incarico di curare la contabilità a un ragioniere; inoltre, assumeva che il predetto commercialista aveva omesso di espletare l'incarico assunto, "trattenendosi gli importi ed emettendo il regolare pagamento dell'imposta". Il problema sotteso alla decisione della Corte consiste nella configurabilità o meno del concorso di terze persone nel reato proprio del contribuente, nonché nella definizione dell'efficacia scriminante dell'operato del terzo cui il destinatario della norma penale abbia affidato incombenze sul terreno degli adempimenti fiscali. Per la soluzione del quesito secondo la Corte "non bisogna ignorare il fenomeno della delega di mansioni tributarie ad esperti determinata, se non addirittura imposta, dalla sempre maggiore complessità e mutevolezza della materia": essa "interferisce sull'adempimento o sulla violazione degli obblighi fiscali" e "non può restare senza effetto sia in ordine alla individuazione dei limiti della responsabilità penale del delegante (responsabilità che, per essere tale, non può che essere personale), sia in ordine alla corresponsabilità del delegato". "Fatte queste precisazioni, non pare sussistano particolari ragioni ostative all'applicabilità, anche in tema di violazioni alla normativa tributaria, dei principi generali in materia di concorso di persone nel reato". Inoltre, la Corte afferma che nessun ostacolo sussiste in ordine alla configurabilità di una partecipazione nel reato quando l'omissione sia direttamente voluta dal delegato e che nulla vieta che si possa configurare un concorso di persone anche quando i soggetti concretamente rispondono per un diverso titolo di responsabilità. Nel caso di specie, viene esclusa una responsabilità della contribuente a titolo di colpa, in quanto la stessa aveva sempre

provveduto tempestivamente sia a firmare la dichiarazione predisposta dal commercialista, sia a consegnargli le relative somme necessarie al pagamento dell'imposta.

5. Concorso colposo nel reato di lottizzazione abusiva

Sez. Un., n. 2720, 3 febbraio 1990, dep. 28 febbraio 1990, Cancilleri, in *Cass. pen.* 1990, 828 ss.¹⁷⁸
“Non v'è dubbio che l'evento della lottizzazione negoziale sia ascrivibile, dal punto di vista della causalità materiale, anche al notaio, il quale presta il proprio ministero negli atti pubblici di trasferimento della proprietà dei lotti frazionati, attività questa che costituisce l'antecedente necessario della successiva edificazione del territorio da parte della pluralità degli acquirenti. Senonché tale attività non è sufficiente ad integrare la corresponsabilità del notaio se non in presenza dell'elemento soggettivo del reato, che, essendo di natura dolosa, non può consistere in altro che nella cosciente e volontaria partecipazione al piano lottizzatorio, e cioè nella volontà di cooperare nel fatto costituente il reato, quali che siano gli interessi presi in considerazione. Si vuol dire, in altri termini, che, non essendo concepibile un concorso colposo in reato di natura dolosa, non potrebbe mai configurarsi una corresponsabilità a titolo di colpa del notaio, per avere rogato gli atti pubblici di compravendita per negligenza o per violazione degli obblighi impostigli dalla legge professionale, salva la sua responsabilità personale ad altro titolo, ove tali negligenze ed illegalità siano punite e sanzionate sul piano penale, o disciplinare, amministrativo e civile da altre specifiche disposizioni di legge”.

Cass. Sez. III, 7 maggio 1991, 20 marzo 1991, n. 718, imp Festa, in *Riv. pen.* 1992, fasc. 1, 49
Il ricorrente, un notaio condannato in appello per violazione dell'art. 17 lett b) della legge n. 10/77 (oggi art. 44 D.P.R. 380/2001: esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione), evidenzia che la sua posizione di notaio lo rende del tutto estraneo alle pretese lottizzazioni; inoltre lamenta l'insussistenza dell'elemento psicologico dell'illecito. La Corte assolve l'imputato, richiamando quanto affermato dalle Sezioni Unite imp. Cancilleri.

6. Concorso colposo, per rilascio di di licenza di porto d'armi ad un paziente affetto da gravi problemi psichici, nei delitti dolosi di omicidio e lesione personali commessi dal paziente

Cass. pen., Sez. IV, 12 novembre 2008, 28 gennaio 2009, n. 4107 imp. Calabrò, in *De Jure*
Uno psichiatra rilasciava, ai fini dell'ottenimento di licenza per porto d'armi, a un soggetto che aveva manifestato da tempo una grave sofferenza psichica (tanto che era stato sottoposto a terapie farmacologiche) un certificato di sana e robusta costituzione fisica, nel quale dava atto dell'assenza di malattie incidenti sulla capacità di intendere e di volere. Il medico gli rilasciava inoltre un certificato anamnestico. Poi, un medico militare, all'esito della visita e in base alla documentazione prodotta, sottoscriveva il certificato di idoneità per il rilascio o il rinnovo della licenza per il porto d'armi che veniva successivamente rilasciata dalla Questura di Milano. Il destinatario della licenza, dopo aver conseguito il porto d'armi, con un'arma da fuoco colpiva quattro passanti, uccideva la propria convivente ed una condomina, ed infine si suicidava. I giudici condannano entrambi i medici per concorso colposo nei delitti dolosi di omicidio e lesioni personali commessi dal paziente. In particolare, i giudici affermano che i due medici hanno posto in essere una condotta di cooperazione colposa, in quanto ciascuno di essi era consapevole che nella procedura, riguardante il rilascio del porto d'armi al richiedente, sono intervenuti o interverranno altri soggetti. La Corte

¹⁷⁸ Con riferimento a questa sentenza e alla n. 5017 del 1991, la Corte di Cass. imp. Pozzi ha evidenziato che non possono in realtà ritenersi contrarie all'ammissibilità del concorso colposo nel reato doloso, in quanto il caso del concorso del notaio è caratterizzato dalla circostanza che il reato di lottizzazione abusiva è ritenuto di natura dolosa: “e come sarebbe possibile configurare una partecipazione colposa in un reato previsto solo nella forma dolosa?”. Inoltre, l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite si limita ad una mera enunciazione non motivata su questo problema.

rileva che anche nel caso di cooperazione colposa è ipotizzabile il concorso colposo nel delitto doloso. Nel motivare la configurabilità del concorso a titoli soggettivi diversi, viene richiamata la sentenza del 2007, imp. Pozzi (“non c’è dolo senza colpa” e irragionevolezza di una soluzione diversa da quella consentita in caso di concorso di condotte autonome e indipendenti).

Poi la Corte mette in rilievo la necessità di valutare, per potere ascrivere il fatto agli imputati, lo scopo della regola cautelare violata e la prevedibilità ed evitabilità dell’evento.

Nel caso in esame, la patologia psichiatrica che l’autore degli omicidi e delle lesioni presentava, rendeva ipotizzabile un episodio di violenza quale quello verificatosi. Inoltre, il D.M. 28 aprile 1998, art. 2 (requisiti psicofisici minimi per il rilascio ed il rinnovo dell'autorizzazione al porto di fucile per uso di caccia e al porto d'armi per uso difesa personale) prevede espressamente, tra i requisiti psicofisici minimi per il rilascio ed il rinnovo dell'autorizzazione al porto d'armi per uso difesa personale (non diversamente da quanto previsto dall'art. 1 per l'autorizzazione al porto di fucile per uso di caccia), l'“assenza di disturbi mentali, di personalità o comportamentali”.

Cass. Sez. IV, 4 maggio 2010, 27 settembre 2010, in www.penalecontemporaneo.it

Un funzionario di Polizia, dirigente di un commissariato, rilasciava autorizzazione al porto di fucile per uso tiro a volo, in funzione del quale due medici (sottoposti a separato processo e condannati con sentenza irrevocabili per i reati a loro contestati – si tratta del caso giudicato nella sentenza Cass. pen., Sez. IV, 12 novembre 2008, 28 gennaio 2009, n. 4107 imp. Calabrò qui già sintetizzata) avevano preventivamente sottoscritto le necessarie certificazioni mediche in ordine alle condizioni fisio-psichiche del destinatario del porto d’armi. Quest’ultimo uccideva poi con l’arma la convivente, una occupante di un appartamento al primo piano dell’immobile in cui abitava, e sparava su alcuni passanti dal proprio appartamento al terzo piano, tre dei quali riportavano all’esito del fatto lesioni gravissime con perdita o con indebolimento d’organo; infine si suicidava.

I giudici di merito affermano la responsabilità del funzionario di Polizia *ex artt.* 40 comma 2, 41 e 589 co. 1 e 3 (oggi 4) c.p. per aver cagionato, in concorso di cause indipendenti con i due medici assoggettati a separato processo, la morte e le lesioni delle due e rispettivamente tre persone suddette, avendo rilasciato il porto d’armi nonostante esistessero presso il commissariato numerosi atti rilevanti ai fini di una valutazione negativa del richiedente sia in ordine alla sua buona condotta sia in ordine all’affidamento che egli non avrebbe abusato delle armi.

Il ricorrente, tra gli altri motivi, denuncia la nullità della sentenza *ex art.* 606 c.p.p., comma 1, lett. b), per violazione o comunque per erronea applicazione dell’art. 41 c.p., comma 3, art. 42 c.p., comma 2 e art. 113 c.p., con riferimento alla configurabilità di un concorso colposo nell’altrui reato doloso.

La Corte rigetta il ricorso nella sua interezza. Quanto al motivo posto in rilievo, la Corte rinvia alla sentenza della Cassazione imp. Calabrò 2008, per la quale è configurabile il concorso colposo nel delitto doloso, sia nel caso di cause indipendenti, che nel caso di cooperazione colposa tra alcuno dei compartecipi dei quali uno o più sia in dolo. In questo caso si tratta di condotte tra loro indipendenti; in particolare, quanto alla condotta dell’imputato, “le regole cautelari erano proprio dirette ad evitare la condotta dolosa del terzo (con riferimento alla cercata garanzia contro la cattiva condotta e la possibilità di abuso delle armi *ex art.* 43 T.U.L.P.S.)”.

Trib. Avellino, Ufficio G.i.p. 23 maggio 2011, n. 31 in *Riv. pen.* 2012, 2, 216

All’imputato veniva contestato il reato di omicidio colposo della moglie, la quale si suicidava con l’arma da fuoco legittimamente detenuta dal marito; in particolare, la condotta negligente ed imprudente posta in essere dall’uomo nella custodia della pistola integrerebbe il profilo di colpa dotato di efficacia causale nella morte della moglie, avvenuta in seguito alla scelta di auto-soppressione compiuta.

Il G.i.p. mette in rilievo che il reato di omicidio colposo contestato al legittimo detentore di un’arma da fuoco per il suicidio posto in essere deliberatamente da una persona solleva dubbi di qualificazione giuridica. “Nella ricostruzione implicitamente sottesa all’ipotesi accusatoria, infatti,

potrebbe delinarsi un concorso colposo in fatto altrui doloso, sulla cui ammissibilità non vi è tuttora consenso”. Il giudice afferma che per l’orientamento maggioritario della dottrina è da negarsi il concorso colposo nel delitto doloso; la tesi affermata più recentemente nella giurisprudenza è invece opposta. Tuttavia il giudice non condivide tale orientamento in quanto “l’irragionevolezza di una pretesa lacuna di tutela (la punibilità espressa del concorso colposo nel reato doloso) – contrassegnando proprio la peculiarità del diritto penale, improntato al principio di frammentarietà, il cui carattere è stato efficacemente cristallizzato dalla celebre immagine della ‘raccolta pigra delle azioni tra le onde della vita quotidiana’ del criminalista tedesco Karl Binding - non può comunque fondare una inammissibile interpretazione analogica”. Inoltre, “l’affermazione dell’identità strutturale tra dolo e colpa, sulla quale è stata fondata l’ammissibilità di un concorso colposo nel reato doloso, è espressamente negata dalla stessa teoria evocata dalla formula «non c’è dolo senza colpa», peraltro controversa in dottrina, secondo cui «dal punto di vista strutturale dolo e colpa sono concetti giuridici che esprimono fenomeni diversi, da *aliud ad aliud*», ed «in quanto connotati strutturalmente diversi, dolo e colpa contribuiscono senz’altro ad individuare il tipo dei singoli reati dolosi e colposi (...) adempiono un essenziale ruolo tipicizzante»; il «rapporto scalare» tra dolo e colpa, infatti, viene in rilievo, secondo tale autorevole ricostruzione, «nell’ordine dei criteri normativi che fondano e graduano la colpevolezza dell’agente; dunque, la eterogeneità strutturale del dolo e della colpa non può essere obliterata nell’ambito della tipicità soggettiva del concorso (o della cooperazione), in assenza di espresse previsioni legislative». Poi il giudice rileva che nel caso in esame non è presente una forma (colposa) di compartecipazione, innanzitutto per l’assenza di un legame psicologico tra la condotta colposa dell’imputato e il fatto doloso della moglie; inoltre, “nella fattispecie in esame la condotta colposa sarebbe causalmente collegata ad un fatto altrui doloso non costituente reato, atteso che l’evento-morte è derivato dal suicidio della moglie dell’imputato, che, nell’ordinamento penale, è atto lecito (o comunque tollerato); non vi sarebbe, in altri termini, un fatto-reato rispetto al quale la condotta asseritamente colposa possa essere ritenuta accessoria, nella declinazione propria delle regole del concorso di persone”.

Per quanto riguarda una responsabilità monosoggettiva, non concorsuale, per omicidio colposo, il giudice esclude la responsabilità dell’imputato perché nel caso di suicidio di una persona capace la responsabilità penale è limitata alle forme di agevolazione dolosa del fatto penalmente lecito descritte nell’art. 580 c.p., norma eccezionale e non estensibile analogicamente.

Dunque il G.i.p. emette sentenza di non luogo a procedere nei confronti dell’imputato in ordine al reato a lui ascritto perché il fatto non sussiste.

Cass. sez. IV, 14 luglio 2011, n. 34385, in *De Jure*

Un dirigente di un ufficio di Pronto Intervento della Questura autorizzava la restituzione dell’arma di ordinanza ad un sottoposto, un Ispettore Capo della Polizia di Stato, il quale in passato aveva mostrato segni di violenza e instabilità psicologica; in particolare, aveva usato violenza nei confronti della moglie. Con l’arma restituitagli l’Ispettore Capo uccideva quindi la moglie ed il cognato.

La Corte conferma la responsabilità del dirigente a titolo di concorso colposo nell’altrui delitto doloso, per la cui ammissibilità si rifà a Cass. imp. Calabrò 2008. In particolare, afferma che il dirigente dell’ufficio dove l’ispettore prestava servizio è responsabile in quanto non ha, come doveroso, tenuto sotto controllo una situazione certamente a rischio, ed in particolare, tra l’altro, ha omesso di attivare un nuovo procedimento finalizzato al ritiro dell’arma o di ritirare egli stesso l’arma, a seguito della notizia di nuovi episodi di violenza, da ultimo sfociati negli eventi verificatisi. In capo all’imputato sussiste, come affermato dalle corti di merito, una posizione di garanzia, conseguente all’aver rivestito, all’epoca del fatto, la qualità di dirigente dell’ufficio di appartenenza del sottoposto autore degli omicidi, il quale era soggetto a sorveglianza, dopo un precedente episodio di violenza nei confronti della moglie, a seguito del quale gli era stata ritirata l’arma, restituitagli successivamente. In particolare, la Corte dichiara che “nell’esercizio delle funzioni indicate, che gli imponevano il controllo della situazione, certamente a rischio, la

discrezionalità del potere di valutazione del pubblico funzionario era vincolata all'esigenza di assumere tutte quelle iniziative ed interventi idonei a prevenire i tragici eventi verificatisi, che la procedura prevista per il ritiro dell'arma, sopra indicata, era proprio diretta ed evitare". Quanto alla valutazione di prevedibilità degli eventi formulata dai giudici di merito, secondo la Corte appare condotta con criteri di logicità e si sottrae a censure, laddove è stato in particolare sottolineato che la gravità delle manifestazioni di violenza potevano far presagire anche lo scatenarsi della furia omicida. Quanto alla evitabilità dell'evento, la Corte segnala che non vi è dubbio che la normativa richiamata "in tema di ritiro delle armi è preordinata proprio ad evitare la disponibilità delle armi da parte di persone prive di equilibrio psichico, in considerazione dell'estrema pericolosità che ciò può comportare" ed è stato correttamente sottolineato che, se dopo l'episodio di violenza nei confronti della moglie l'imputato avesse di iniziativa provveduto al ritiro della pistola, come gli era consentito dalla pericolosa situazione venutasi a creare, o l'Ispettore fosse stato rapidamente avviato alla commissione medica, la decisione sull'arma non poteva essere dissimile da quella adottata nel novembre del 2002, vale a dire il ritiro, e, pertanto, l'evento *hic et nunc* verificatosi non si sarebbe realizzato.

7. Concorso colposo in procurato allarme presso l'autorità

Tribunale Milano, Ufficio Indagini Prel., 16 maggio 2011, in *De Jure* e in *Foro Ambros.* (II) 2011, 2, 133

Il PM esercitava l'azione penale nei confronti di un giornalista, direttore di un quotidiano a diffusione nazionale, per avere concorso nella commissione del reato di procurato allarme presso l'autorità (art. 658 c.p.), in quanto egli pubblicava a sua firma la notizia, acquisita da fonte inizialmente non rivelata, del progetto di un attentato al Presidente della Camera dei Deputati, facendone ricadere la responsabilità sul Presidente del Consiglio, così da condizionarne l'esito della campagna elettorale. Secondo l'accusa, l'imputato avrebbe trascurato di verificare l'attendibilità della fonte e la veridicità della notizia, e, comunque, di comunicare all'Autorità di Pg o di Ps quanto appreso, così colposamente consentendo all'informatore di portare a compimento il reato di procurato allarme. Quanto al secondo profilo, per il giudice sono da vagliare altri reati rispetto a quello ascritto, comunque insussistenti. Quanto al primo profilo, l'addebito va respinto in quanto il giudice ritiene che l'imputato abbia raccolto da fonte da lui identificata e attendibile la notizia di per sé plausibile, e l'abbia pubblicata in forma dubitativa della effettiva veridicità, laddove la non veridicità non avrebbe potuto essere accertabile se non, come nel caso, a seguito di specifiche indagini di polizia. Circa il tema del presente capitolo, si noti che il giudice premette che l'imputazione, per come strutturata, di fatto delinea un'ipotesi di concorso colposo nell'altrui reato doloso. Richiama quindi, alla luce di Cass. Sez. IV, 12 novembre 2008 imp. Calabrò, quali sono le condizioni per la configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso - nella duplice forma del concorso di cause indipendenti ovvero della cooperazione colposa -, vale a dire: che il reato del partecipe sia previsto dalla legge anche in forma colposa, che la condotta di questi violi una specifica regola prevenzionale mirata a prevenire il reato doloso altrui e, infine, che l'atto del terzo sia prevedibile dall'agente.

8. Concorso colposo in illecito amministrativo doloso

Corte Cost., sentenza n. 58 del 7 marzo 2012, 19 marzo 2012, in www.cortecostituzionale.it¹⁷⁹

Il tribunale di Nola, investito del procedimento penale a carico di una persona imputata del delitto di cui all'art. 335 c. p. perché non avrebbe esercitato la dovuta diligenza per evitare la sottrazione di un'autovettura di cui, in seguito a un sequestro amministrativo, era stata nominata custode, solleva

¹⁷⁹ Per un commento alla pronuncia si veda VALLINI, *Con una decisione ricca di spunti la Consulta "depenalizza" l'agevolazione colposa della sottrazione di veicolo sottoposto a sequestro amministrativo*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 aprile 2012.

questione di legittimità costituzionale dell'art. 335 c. p. in relazione all'art. 3 Cost. Infatti, il custode che circoli abusivamente con un veicolo sottoposto a sequestro amministrativo, o concorra dolosamente nella circolazione operata da altri (mediante affidamento volontario e consapevole del veicolo stesso), risponde esclusivamente, ai sensi dell'art. 213 del nuovo codice della strada, dell'illecito amministrativo previsto dal quarto comma dello stesso articolo e non anche del delitto di sottrazione di cose sottoposte a sequestro previsto dall'art. 334 c. p., perché, ai sensi dell'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), la prima norma ha carattere di specialità rispetto alla seconda. Per contro, il custode che, per mera negligenza, consenta ad altri di circolare con un veicolo sotto sequestro realizza il più grave illecito penale di cui all'art. 335 c. p. L'assetto normativo così delineatosi sarebbe viziato da irragionevolezza, "essendo immanente nel nostro sistema il criterio generale per cui la condotta colposa esprime un disvalore nettamente meno grave della condotta dolosa", mentre nel caso di specie "un medesimo soggetto (il custode) [sarebbe punito] secondo criteri di gravità invertita, in termini più tenui in presenza di dolo (art. 213 del d.lgs. n. 285 del 1992) ed in termini più gravi in presenza di colpa (335 c.p.)".

La questione viene ritenuta inammissibile, in quanto il giudice rimettente non ha preso in considerazione la possibilità di dare alla disposizione censurata un'interpretazione idonea a superare i prospettati dubbi di costituzionalità. In particolare egli "ha ommesso di verificare se il custode che abbia colposamente agevolato la circolazione abusiva di un veicolo sottoposto a sequestro amministrativo possa rispondere, ai sensi del combinato disposto degli artt. 5 della legge n. 689 del 1981 e 213, comma 4, del d.lgs. n. 285 del 1992, di concorso colposo nell'illecito amministrativo altrui, invece che dell'autonomo reato di violazione colposa dei doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro, previsto dall'art. 335 c.p.". L'art. 5 cod. strad. "parla genericamente di concorso nelle violazioni amministrative, differenziando, sotto questo aspetto, espressamente l'illecito amministrativo dal reato, e in particolare dal delitto doloso, rispetto al quale il concorso colposo risulta problematico". Alla luce di tale norma, secondo la Corte Costituzionale, "è perseguibile", "oltre al concorso doloso o colposo nell'illecito amministrativo rispettivamente doloso o colposo e al concorso doloso nell'illecito colposo", "anche il concorso colposo nell'illecito doloso, non sussistendo alcun impedimento legislativo come quello che suole desumersi per i delitti dall'art. 113 c.p. Peraltro, l'art. 213, comma 4, del d.lgs. n. 285 del 1992 non delinea un illecito necessariamente doloso, ben potendo la relativa fattispecie essere realizzata anche a titolo di colpa".

5. Prospettive *de iure condendo*

5.1. Sul riconoscimento espresso del concorso doloso in delitto colposo

Quanto al concorso doloso in delitto colposo, parte della dottrina afferma che "non vi è difficoltà, né di ordine concettuale né di politica criminale, ad ammettere un diversificato titolo soggettivo di responsabilità" e che, "per rimuovere ogni dubbio, forse non sarebbe inopportuna una espressa statuizione, anche se essa potesse essere ritenuta realmente sovrabbondante"¹⁸⁰.

Secondo un'altra parte della dottrina, non è necessario prevedere un concorso doloso nel fatto colposo, perché le regole normali sulla responsabilità per il fatto doloso dovrebbero essere

¹⁸⁰ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 68.

sufficienti ad escluderlo. Infatti, ove il soggetto operi dolosamente rispetto al prodursi dell'evento e per realizzarlo conti su una prevedibile imprudenza ecc. altrui, non vi è motivo alcuno per ritenere che questa imprudenza, prevedibile e prevista, debba escludere il nesso causale tra il comportamento doloso e l'evento. Al tempo stesso, poi, il principio di affidamento rimane fuori gioco, perché il colpevole del fatto doloso ha fatto affidamento non sulla liceità dell'altrui comportamento, ma – al contrario – addirittura sulla sua illiceità¹⁸¹.

Parte della dottrina, invece, in accordo con la giurisprudenza di legittimità (Cass. 9 ottobre 2002, n. 39680) ritiene correttamente che l'esigenza di una repressione penale del concorso doloso nel delitto colposo “trova comunque soddisfazione, anche e proprio alla luce del vigente sistema normativo, in una disciplina del concorso di persone nel reato pienamente idonea a ricomprendere il concorso doloso nel delitto colposo, tanto con riferimento a fattispecie causalmente orientate, quanto con riferimento a fattispecie a forma vincolata, a condizione, ovviamente, che il fatto sia espressamente previsto dalla legge anche come delitto colposo”¹⁸².

Infine, Angioni, a fronte del rilievo per cui la mancata previsione del concorso doloso in delitto colposo comporterebbe eventuali perniciose e ingiustificata lacune, afferma che “non sarebbe certamente il riconoscimento espresso della figura del concorso doloso in fatto colposo l'unico rimedio per colpire condotte di questo genere”¹⁸³. L'autore propone quindi: a) la trasformazione delle figure vincolate previste nell'art. 439 *et similia* in fattispecie costruite causalmente. “In tal modo l'azione istigatrice rientrerebbe pacificamente e direttamente nella fattispecie di parte speciale, senza bisogno di un collegamento indiretto di natura concorsuale”. Oppure: b) “il sensato impiego della figura della reità mediata, tramite un suo riconoscimento espresso con una disposizione generale analoga all'attuale par. 25 primo comma, seconda parte, cod. pen. tedesco, o mediante allargamento del vigente art. 48 c.p., in maniera da ricomprendervi oltre all'ipotesi oggi contemplata della determinazione dell'errore altrui, l'ipotesi dello sfruttamento del preesistente errore altrui”¹⁸⁴.

¹⁸¹ PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità*, cit., 20.

¹⁸² SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 236. Similmente si esprime SERRAINO, *Il problema della configurabilità*, cit., 464.

¹⁸³ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 70 ss.

¹⁸⁴ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 70 ss. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 476 s. giudica condivisibile l'idea di allargare la portata dell'art. 48 anche ai casi di sfruttamento del preesistente errore altrui. Secondo SERRAINO, *Il problema della configurabilità*, cit., 464 si tratta di un'opinione meritevole di considerazione, che “consentirebbe di dotare l'ipotesi della partecipazione dolosa atipica al fatto colposo altrui di un autonomo referente normativo, senza incorrere nelle perplessità legate ad una eventuale applicazione della disciplina sul concorso di persone”. Tuttavia l'autrice mette in rilievo che appare lecito dubitare “che la fattispecie dello sfruttamento dell'errore colposo altrui sia idonea a coprire tutti i casi in cui un soggetto apporti un contributo doloso atipico nel reato colposo da altri commesso” e che, piuttosto, il concorso doloso nel reato colposo “andrebbe più correttamente identificata con una generica condotta di strumentalizzazione dell'altrui comportamento colposo”. In tale senso MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 533.

Senonché si rileva che “non sempre è possibile trasformare le figure vincolate in figure costruite causalmente (si pensi al delitto di atti osceni colposi ovvero alle figure di omissione propria colposa) e che comunque, una volta operata tale trasformazione, rimarrebbe pur sempre da risolvere il quesito sulla ascrivibilità delle due condotte, rese in tal modo *ab origine* tipiche, a due ipotesi distinte di esecuzione monosoggettiva dolosa e colposa ovvero alla fattispecie concorsuale”¹⁸⁵. Inoltre, Insolera osserva che “non ci sembra che il gioco valga la posta: l’incidere sulla forma vincolata in favore di un generalizzato ricorso alla tipicizzazione attraverso la causalità, costituisce palesemente una rinuncia, o quanto meno un allentamento sul piano della tassatività. Estremamente significativo che ciò avvenga proprio per poter dilatare la responsabilità a comportamenti sicuramente atipici”¹⁸⁶.

Quanto all’art. 48 c.p., si mette in evidenza che “è noto l’approfondito dibattito dottrinale sulla figura dell’autore mediato e sulle critiche che ad essa sono state mosse, anche a prescindere dal dato della mancanza nel nostro codice di una norma che esplicitamente la preveda. Sotto un ultimo profilo, il proposto ampliamento della fattispecie dell’art. 48, pur non ponendo problemi di successiva interpretazione della fattispecie, riproporrebbe con maggiore estensione la questione della applicabilità o meno alla figura da esso prevista della disciplina concorsuale”¹⁸⁷.

5.2. Sul riconoscimento espresso del concorso colposo in delitto doloso

Si esprime a favore del riconoscimento espresso del concorso colposo in delitto doloso Ardizzone, che pone in rilievo il fatto che la utilità di una disposizione sul concorso colposo in fatto doloso altrui deriva da diverse considerazioni¹⁸⁸: in primo luogo, si colmerebbe così una lacuna, “in linea con le esigenze di certezza e di determinatezza particolarmente sentite nella redazione della bozza di delega per un nuovo codice penale”; in secondo luogo, il fatto colposo del concorrente non potrebbe essere considerato una partecipazione dolosa, sulla base dell’elemento soggettivo concorsuale, consistente nella consapevolezza di aderire, con la propria azione, all’azione altrui; infine, la previsione della responsabilità concorsuale colposa impedirebbe che il fatto doloso del terzo interrompa sempre il nesso causale tra la condotta colposa e l’evento¹⁸⁹.

Quanto alla forma giuridica della previsione di responsabilità, secondo l’autore essa dipende dal fatto che si consideri l’incriminazione una eccezione ai principi generali, nel qual caso “se ne

¹⁸⁵ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 236, nota 21.

¹⁸⁶ INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 476 s.

¹⁸⁷ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 235, nota 21.

¹⁸⁸ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 86.

¹⁸⁹ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 86.

proporrà un disegno congruamente contenuto”, o conforme ai principi: in questa seconda ipotesi se ne potrà proporre “la previsione in una disposizione generale, la quale indichi le condizioni del suo sorgere”¹⁹⁰.

Come si è visto, per una parte della dottrina, che merita approvazione, invece, la figura del concorso colposo nel delitto doloso è riconducibile all’istituto di cui all’art. 113 c.p.¹⁹¹

5.3. Progetti di riforma

Quanto ai progetti di riforma che hanno affrontato il problema della differenziazione del titolo soggettivo di responsabilità dei concorrenti, si dà qui conto di alcune soluzioni.

Nel *Progetto Pagliaro* (25 ottobre 1991), “la progettata previsione di forme di responsabilità colposa in fatti dolosi” (art. 29: responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto e art. 31: mancato impedimento di reati commessi a mezzo della stampa o di trasmissioni radiotelevisive) “rappresenta un esplicito riferimento nella direzione di una responsabilità concorsuale diversificata, la quale superi, anche sul versante soggettivo, il rigido schema monistico”¹⁹². Inoltre, all’art. 27 si invita il legislatore delegato a valutare la opportunità di una ammissione del concorso colposo nel delitto doloso. In commento, lo stesso Pagliaro afferma: “dal punto di vista politico-criminale, configurare un concorso colposo in reato doloso appare preferibile al puro sommarsi di un autonomo fatto colposo a un fatto doloso: non fosse altro perché, ove i reati fossero autonomi, potrebbe sorgere il dubbio che il successivo fatto doloso del terzo sia sempre in grado di interrompere il nesso causale tra la condotta colposa e l’evento; mentre in realtà vi sono casi, nei quali una condotta rispettosa delle regole cautelari deve prendere in considerazione anche la possibilità che un terzo agisca dolosamente. E allora il legislatore delegato deve porsi questo problema: verificare se, oltre i casi già disciplinati dalla legge delega (artt. 29 e 31), ne esistano altri per i quali sia opportuna la introduzione di una clausola generale diretta a regolare, attraverso la figura del concorso colposo in reato doloso, le eccezioni che devono porsi al «principio di affidamento» per ciò che concerne il confidare sul fatto che gli altri soggetti non agiranno con dolo”¹⁹³.

¹⁹⁰ ARDIZZONE, *In tema*, cit., 87.

¹⁹¹ SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 257.

¹⁹² ARDIZZONE, *In tema*, cit., 68 ss.

¹⁹³ PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità*, cit., 20 e Commissione Pagliaro, Testo del disegno di legge sulla delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione di un nuovo codice penale parte generale e parte speciale della Commissione Pagliaro (25 ottobre 1991), in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS31486.

Il *Progetto Grosso* (12 settembre 2000), ha ritenuto “di non prevedere una figura di concorso doloso in fatto colposo altrui, che trova anch'essa adeguata soluzione nella applicazione dei principi generali in materia di concorso di persone nel reato e di responsabilità soggettiva, ed una figura di concorso colposo in fatto doloso altrui, la cui specifica rilevanza è negata da univoche prese di posizioni assunte dalla giurisprudenza”¹⁹⁴.

Nello Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione della parte generale di un codice penale della *Commissione Pisapia* (27 luglio 2006), dove all’art. 20 lett e) si prevede che ciascun concorrente risponde soltanto nei limiti della sua colpevolezza in rapporto al contributo effettivamente prestato¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Commissione Grosso, Relazione preliminare al Progetto Grosso, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS31488.

¹⁹⁵ Commissione Pisapia, Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione della parte generale di un codice penale della Commissione Pisapia, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS47483.

Sezione seconda

L'ordinamento tedesco

CAPITOLO I

La coautoria colposa (*fahrlässige Mittäterschaft*)

SOMMARIO: 1. Norme rilevanti sul concorso di persone nel codice penale tedesco (*StGB*). Premesse. - 1.1 Concetti di autore (*Täterbegriffe*) e distinzione tra autoria (*Täterschaft*) e partecipazione (*Teilnahme*). - 1.2. Concetto unitario di autore (*Einheitstäter*) e concetto restrittivo di autore nel reato colposo. - 2. La coautoria (*Mittäterschaft*) e la coautoria colposa (*fahrlässige Mittäterschaft*). - 2.1. La posizione della giurisprudenza. - 2.1.1. Problemi di prova del nesso di causalità. La coautoria (*Mittäterschaft*) c.d. alternativa (*alternative*) e additiva (*additive*). - 2.1.2. Anticipazione dell'obbligo di cautela e soluzione dell'omissione. - 2.2. La posizione della dottrina. - 2.2.1. Motivi per il rifiuto di una *Mittäterschaft* colposa. - 2.2.1.1. La soluzione della *Nebentäterschaft*. - 2.2.2. Posizioni favorevoli alla *Mittäterschaft* colposa. - 2.2.2.1. Teoria di Walther. - 2.2.2.2. Ricostruzione della *fahrlässige Mittäterschaft* sulla base di un'imputazione oggettiva. - 2.2.2.3. Teoria di Renzikowski. - 2.2.2.4. Teoria di Otto. - 2.2.2.5. Teoria di Kamm. - 2.2.2.6. Teoria di Weisser. - 2.2.2.7. Teoria di Sung-Ryong. - 2.2.2.8. Evoluzione del pensiero di Roxin.

1. Norme rilevanti sul concorso di persone nel codice penale tedesco (*StGB*).

Premesse

Alla trattazione del problema della configurabilità della coautoria colposa (*fahrlässige Mittäterschaft*) nell'ordinamento tedesco, è utile innanzitutto premettere le norme rilevanti in tema di concorso (*Beteiligung*) di più persone in un reato nell'attuale codice penale (*Strafgesetzbuch, StGB*), vale a dire i §§ 25 ss.

§ 25. Autoria

- (1) È punito come autore chi commette il reato da solo o per mezzo di altri.
- (2) Se più soggetti commettono il reato collettivamente, ciascuno viene punito come autore (coautore).

§ 25. *Täterschaft*

- (1) *Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.*
- (2) *Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).*

§ 26. Istigazione

Allo stesso modo dell'autore è punito, come istigatore, chi ha determinato dolosamente altri alla commissione dolosa di un fatto antigiuridico.

§ 26. *Anstiftung*

Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat.

§ 27. Complicità

(1) È punito come complice chi dolosamente ha aiutato altri a commettere un fatto antigiuridico doloso.

(2) La pena per il complice è determinata in base alla pena prevista per l'autore. Essa deve essere diminuita ai sensi del § 49 co. 1°.

§ 27. *Beihilfe*

(1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.

(2) Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

§ 28. Particolari requisiti personali

(1) Se particolari requisiti personali (§ 14 co. 1°) da cui dipende la punibilità dell'autore non sono presenti in capo al partecipe (istigatore o complice), la pena per lui deve essere diminuita ai sensi del § 49 co. 1°.

(2) Se la legge stabilisce che particolari requisiti personali aggravano, attenuano o escludono la pena, ciò vale solo per il concorrente (autore o partecipe) che li possedeva.

§ 28. *Besondere persönliche Merkmale*

(1) Fehlen besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1), welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe), so ist dessen Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

(2) Bestimmt das Gesetz, daß besondere persönliche Merkmale die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt das nur für den Beteiligten (Täter oder Teilnehmer), bei dem sie vorliegen.

§ 29. Autonoma punibilità del concorrente

Ogni concorrente viene punito in base alla sua colpevolezza, senza riguardo a quella degli altri.

§ 29. *Selbständige Strafbarkeit des Beteiligten*

Jeder Beteiligte wird ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft.

§ 30. Tentativo di concorso

(1) Chi tenta di determinare altri a commettere un crimine o ad istigare alla sua commissione, è punito secondo le disposizioni sul tentativo di un crimine. Tuttavia la pena deve essere attenuata ai sensi del § 49 co. 1°. Anche a questo caso trova corrispondente applicazione il § 23 co. 3.

(2) Allo stesso modo è punito chi si dichiara disponibile, chi accoglie la proposta di altri o chi si accorda con altri per commettere un crimine o per istigare alla sua commissione.

§ 30. *Versuch der Beteiligung*

(1) *Wer einen anderen zu bestimmen versucht, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, wird nach den Vorschriften über den Versuch des Verbrechens bestraft. Jedoch ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern. § 23 Abs. 3 gilt entsprechend.*

(2) *Ebenso wird bestraft, wer sich bereit erklärt, wer das Erbieten eines anderen annimmt oder wer mit einem anderen verabredet, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften.*

§ 31. Recesso dal tentativo di concorso

(1) Non viene punito secondo il § 30 chi volontariamente:

1. recede dal tentativo di determinare altri alla commissione di un crimine ed elimina il pericolo eventualmente sussistente che un altro commetta un crimine,
2. dopo essersi dichiarato disposto alla commissione di un crimine, rinuncia al suo proposito, o
3. dopo essersi accordato per la commissione di un crimine o aver accolto la proposta di commettere un crimine, impedisce il fatto.

(2) Se il fatto si realizza indipendentemente dall'intervento del recedente o viene commesso prescindendo dal suo precedente comportamento, è sufficiente, per escludere la sua punibilità, un suo volontario e serio adoperarsi volto ad impedire il fatto.

§ 31. Rücktritt vom Versuch der Beteiligung

(1) *Nach § 30 wird nicht bestraft, wer freiwillig*

1. *den Versuch aufgibt, einen anderen zu einem Verbrechen zu bestimmen, und eine etwa bestehende Gefahr, daß der andere die Tat begeht, abwendet,*
2. *nachdem er sich zu einem Verbrechen bereit erklärt hatte, sein Vorhaben aufgibt oder,*
3. *nachdem er ein Verbrechen verabredet oder das Erbieten eines anderen zu einem Verbrechen angenommen hatte, die Tat verhindert.*

(2) *Unterbleibt die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden oder wird sie unabhängig von seinem früheren Verhalten begangen, so genügt zu seiner Straflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Tat zu verhindern.*

È possibile notare che i §§ 26 e 27 prevedono due forme di partecipazione (*Teilnahme*): l'istigazione (*Anstiftung*) e la complicità (*Beihilfe*) dolose in fatto doloso altrui.

Pertanto, esclusa la punibilità di una partecipazione colposa (*fahrlässige Teilnahme*) dallo stesso codice, il dibattito sulla tematica della cooperazione colposa in un reato colposo (*fahrlässige Mitwirkung an einer fahrlässigen Tat*) si è sviluppato intorno alla categoria dell'autoria (§ 25 *StGB*) cioè, in particolare, alle sottocategorie dell'autoria immediata collaterale (*Neben-Täterschaft*), dell'autoria mediata e della coautoria¹.

¹ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Aufl. 5., Baden-Baden, 2011, § 38, IV, Rn. 56 ss., 329 s. Quanto all'autoria colposa mediata, essa verrebbe in rilievo nell'ipotesi in cui l'*Hintermann* agisca con colpa: per alcuni autori (SCHÜNEMANN, § 25, Rn. 218, in LAUFHÜTTE, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar*, Band I, Aufl. 12., Berlin, 2007, 1962; RUDOLPHI, *Vorbemerkungen zu § 1*, Rn. 72, in RUDOLPHI e A., *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Aufl. 6., Neuwied, 1997, 42 s.) tale figura giuridica è ammissibile per i delitti di competenza di particolari garanti; un'altra parte della dottrina si esprime negativamente, in quanto l'autoria colposa mediata risulterebbe inutile, potendo essere qualificati come ipotesi di autoria singola i casi che verrebbero in considerazione (*Alleintäterschaft*) (KINDHAEUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 38, 329). L'analisi di tale questione esula dal presente lavoro, per ragioni di necessaria delimitazione del campo di ricerca.

1.1 Concetti di autore (*Täterbegriffe*) e distinzione tra autoria (*Täterschaft*) e partecipazione (*Teilnahme*)

Prima di iniziare l'analisi della questione maggiormente dibattuta in tema di concorso colposo, vale a dire l'analisi della configurabilità della coautoria colposa (*fahrlässige Mittäterschaft*), è necessario delineare le principali teorie che definiscono il concetto di autore e quindi il criterio atto a distinguere l'autoria (*Täterschaft*) dalla partecipazione nel reato (*Teilnahme*).

Si possono distinguere due principali concezioni di autore, vale a dire quella estensiva e quella restrittiva².

Secondo la concezione estensiva, è autore colui che contribuisce (con-)causalmente alla realizzazione della fattispecie, ledendo il bene giuridico protetto³. Quindi i §§ 26 e 27, che trattano precise forme di partecipazione non come autoria, ma come forme di concorso, provocano una restringimento della sfera di punibilità⁴. Il fondamento dogmatico di questa dottrina è il concetto dell'uguale valenza di tutte le condizioni nella causazione dell'evento.

A tale teoria si è obiettato che nei delitti di mano propria e nei delitti di dovere può essere autore solo chi possiede le caratteristiche proprie dell'autore e che pertanto la funzione dei §§ 26 e 27 è quella di ampliare l'area della punibilità⁵. Inoltre, si mette in rilievo che il § 25 Abs. 1, 1. Alt. prevede che c'è autoria non se qualcuno causa un evento, ma proprio se "qualcuno compie il reato da sé"⁶.

Il rifiuto, da parte di chi si esprime a favore della concezione estensiva di autore, di una distinzione obiettiva tra i contributi causali nei confronti dell'evento porta a cercare la distinzione tra autori e partecipi in un criterio soggettivo (teoria della partecipazione soggettiva, "*subjektive Teilnahme*theorie")⁷. Tale teoria, seguita soprattutto dalla giurisprudenza, poggia, da una parte, sull'individuazione del volere dominante (*dolus*-Theorie) e, dall'altra, dell'interesse al risultato del reato (*Interessentheorie*): autore (*Täter*) è "chi compie un contributo obiettivo per la realizzazione della fattispecie con volontà di autore (*animus auctoris*) e vuole il reato come personale (per un interesse al risultato)"; al contrario è partecipe (*Teilnehmer*) "chi agisce con volontà di partecipe (*animus socii*) e vuole predisporre o favorire il reato come altrui"⁸.

² Tali denominazioni discendono da ZIMMERL, *Grundsätzliches zur Teilnahmelehre*, in *ZStW*, Band 49, 1929, 41, 45.

³ JOECKS, *Vorbemerkungen zu § 25*, Rn. 6, in JOECKS, MIEBACH, HEINTSCHEL-HEINEGG, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Aufl. 2., München, 2011, 1134.

⁴ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 38, Rn. 10, 321.

⁵ Opinione riportata da JOECKS, *Vor. § 25*, Rn. 7, cit., 1134, con richiami a ulteriore dottrina: Welzel, *ZStW* 58 (1939), 491, 500; Satzger/Schmitt/Widmaier/Murmann Rn. 3; LK/Schuenemann, Rn. 12.

⁶ JOECKS, *Vor. § 25* Rn. 7, cit., 1134.

⁷ OTTO, *Täterschaft, Mitttäterschaft, mittelbare Täterschaft*, in *Jura* 5/1987, 247.

⁸ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 38, Rn. 38, 326.

In senso critico si pone in rilievo che tale teoria contraddice il principio strutturale del vigente diritto penale, costituito da “fattispecie descritte e delimitate oggettivamente”⁹.

Secondo parte della dottrina, la teoria soggettiva si lega, poi, “alla logica del caso concreto e alla discrezionalità del giudice, che finisce con il desumere la qualifica di autore o di complice dal grado di colpevolezza che egli ravvisa nella condotta dell’agente”¹⁰. Anche dalla stessa giurisprudenza è stato riconosciuto che, di principio, “non esiste una volontà da autore come realtà psichicamente tangibile” (*psychisch greifbare Realität*)¹¹.

Inoltre, la dottrina soggettiva non trova spazio fin dal principio in tutti i delitti – come ad esempio nei §§ 216, 242, 246, 263 – nei quali è punibile anche un’azione utile ad altri; in questi casi manca all’autore già secondo i presupposti della fattispecie un personale interesse per il risultato del reato¹².

Per la concezione restrittiva di autore, invece, è tale “solo chi compie da sé un’azione conforme alla fattispecie, mentre la sola concausazione dell’evento attraverso azioni non conformi alla fattispecie non può fondare alcuna autoria”¹³.

Il concetto restrittivo di autore si collega alla teoria oggettiva della partecipazione (*objektiven Teilnahmetheorie*).

Secondo la più risalente teoria formale-oggettiva, che si atteneva strettamente alla lettera della legge, è autore, senza riguardo all’influenza esercitata dal suo contributo sull’accadimento intero, colui che compie completamente il comportamento descritto nella fattispecie, mentre qualunque altro contributo causale può essere solo concorso.

Tuttavia questa impostazione non è compatibile con la definizione legislativa di autoria mediata, presente nel § 25 Abs. 1, Alt. 2¹⁴.

Inoltre, il difetto di tale teoria si mostra nei delitti di evento puri, poiché qui “l’azione consiste solo nella causazione dell’evento conforme alla fattispecie e manca una descrizione dell’illecito idonea a distinguere tra autoria e concorso”¹⁵.

Proprio per questi casi è stata concepita la teoria materiale-oggettiva, secondo la quale il criterio per distinguere il contributo dell’autore da quello del partecipe consiste nella maggiore pericolosità; in seguito si è fatto riferimento invece al genere e alla intensità del rapporto causale¹⁶.

⁹ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, 651.

¹⁰ SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 119, con richiami alla giurisprudenza del BGH, 12 marzo 1974, in Dallinger, *Aus der Rechtsprechung des BGH in Strafsachen*, MDR, 1974, 547 e BGH, 15 giugno 1962, in *GA*, 1963, 187.

¹¹ ROXIN, § 25, Rn. 31, in JÄHNKE, LAUFHÜTTE, ODERSKY, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar*, 8. Lieferung: §§ 25-27, 1993, Berlin, 23.

¹² KINDHAEUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 38, Rn. 39, 326.

¹³ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 648.

¹⁴ KINDHAEUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 38, Rn. 37, 326.

¹⁵ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 648.

In senso critico si è rilevato che la pericolosità del singolo contribuuto viene definita non solo tramite gli eventi esterni, ma anche in considerazione del piano comune dei concorrenti¹⁷, dunque sulla base di un requisito soggettivo.

La dottrina tedesca, in particolare Lobe¹⁸, elaborò quindi una terza teoria, detta “teoria del dominio del fatto” (*Tatherrschaftlehre*), che è stata sviluppata poi, in particolare, tra gli altri, da Roxin, nel suo scritto “*Täterschaft und Tatherrschaft*”, ed è oggi dominante.

Criterio rilevante per l’autoria (*Täterschaft*) è il detenere il dominio del fatto, nel senso di “tenere nelle mani lo svolgimento dell’evento conforme alla fattispecie”¹⁹. “Secondo il *Leitprinzip* del dominio sul fatto, è autore colui che, come «figura centrale» o «figura chiave», guida attraverso la sua decisione e organizza secondo la sua volontà gli eventi”²⁰ e può anche ostacolare l’esecuzione del reato. Per il dominio sul fatto è quindi determinante “il controllo sul «se» del reato (dominio della decisione) e sul «come» del reato (dominio dell’organizzazione)”²¹.

Questo significa che è partecipe (*Teilnehmer*), “chi predispone o facilita la realizzazione della fattispecie ed è contemporaneamente da considerare solo come «figura marginale» riguardo all’influenza sugli eventi”²².

1.2. Concetto unitario di autore (*Einheitstäter*) e concetto restrittivo di autore nel reato colposo

La dottrina dell’autore unitario (*Einheitstäterlehre*) “di principio tratta ciascun concorrente come autore allo stesso modo”²³: vale a dire, chi conclude un contribuuto anche insignificante per la realizzazione della fattispecie è considerato autore. “L’intensità del contribuuto al reato viene presa in considerazione solo nel calcolo della sanzione”²⁴.

¹⁶ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 649.

¹⁷ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 649.

¹⁸ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 649 rinviano a Lobe, Einleitung, in Ebermayer, Lobe, Rosemberg, Reichs-Strafgesetzbuch nach seinen Abänderungen durch die neueste Gesetzgebung : Leipziger Kommentar, 5. Aufl., Berlin, 1933, 123.

¹⁹ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 38, Rn. 42, 327.

²⁰ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 38, Rn. 42, 327.

²¹ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 38, Rn. 42, 327.

²² KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 38, Rn. 42, 327.

²³ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München, 2003, § 25, Rn. 2, 5.

²⁴ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 38, Rn. 3, 320, con richiami a ulteriore dottrina; LK-Schünemann Vor § 25 Rn 5 ff; in generale sul concetto di autore unitario Rotsch, “Einheitstäter” statt Tatherrschaft, Zur Abkehr von einem differenzierenden Beteiligungsformensystem in einer normativ-funktionalen Straftatlehre, Tübinge, 2009.

Tale dottrina domina l'*OWiG*²⁵, del quale il § 14 I 1 prevede: “Se più persone partecipano ad un illecito, ciascuno di essi commette un illecito” (“*Beteiligen sich mehrere an einer Ordnungswidrigkeit, so handelt jeder von ihnen ordnungswidrig*”).

Il legislatore tedesco, con la distinzione operata nei §§ 25 ss. *StGB* tra *Täterschaft* e *Teilnahme*, ha delineato un sistema di concorso così detto dualistico, vale a dire che distingue autoria e partecipazione.

In particolare, la scelta della tripartizione delle forme di concorso (autoria, istigazione e complicità), come osserva Roxin, corrisponde alla necessità che la punibilità si riallacci al compimento della fattispecie e si rapporti ad essa²⁶. Inoltre, la dottrina dell'autore unitario “condurrebbe ad un'insostenibile estensione della punibilità”²⁷. Essa non permette alcuna diminuzione obbligatoria della pena per la complicità (*Beihilfe*), come indica il § 27, ed esclude anche una facoltativa attenuazione della pena per l'istigazione (*Anstiftung*). Inoltre, là dove particolari caratteristiche personali fondano o aumentano le pena, porta all'applicazione della medesima cornice di pena sebbene un concorrente si possa meritare una pena minore²⁸.

Roxin pone in rilievo che anche *in Europa* il sistema che distingue tra autoria, istigazione e complicità è di gran lunga dominante²⁹. Il concetto unitario di autore è valido, “oltre che in Austria³⁰, solo in Danimarca e in Italia, per quanto anche questi paesi fanno alcune concessioni alla distinzione delle forme di concorso”³¹.

Quanto premesso non toglie però che nel vigente diritto tedesco è operante anche il concetto unitario di autore. Questo vale in primo luogo per i delitti di organizzazione e nel ramo del diritto penale dell'economia. Esempi sono i §§ 129 (*Bildung krimineller Vereinigungen*)³² 265 (*Versicherungsmisbrauch*)³³ e 29 I Nr. 1 BtMG^{34 35}.

²⁵ KINDHÄUSER, *Vor. §§ 25-31*, Rn. 2, *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, Aufl. 5., Baden-Baden, 2013, 241, con richiami a ulteriore dottrina.

²⁶ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 3, 5.

²⁷ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 3, 5.

²⁸ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 3, 5.

²⁹ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 6, 7.

³⁰ Tra i codici penali che si avvicinano particolarmente a quello tedesco, il codice penale austriaco al § 12.5 ha aderito al concetto unitario di autore: “Non solo l'autore immediato commette l'azione punibile, ma anche colui che influenza un altro a realizzarlo o altrimenti contribuisce alla sua attuazione”.

³¹ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 6, 7.

³² Il co. 1° del § 129 (Formazione di associazioni criminali) prevede quanto segue: Chiunque fonda un'associazione, i cui scopi o la cui attività sono diretti a commettere reati, o chiunque in qualità di componente è coinvolto in una tale associazione, la sostiene o svolge per essa attività di reclutamento come componente o sostenitore, è punito con la pena detentiva fino a cinque anni o con la pena pecuniaria.

³³ § 265: Frode nelle assicurazioni: (1) Chiunque al fine di procurare vantaggi assicurativi a sé o ad un terzo, danneggia, distrugge, reca pregiudizio all'utilizzabilità, sottrae o cede ad un altro, un bene assicurato contro il perimento, la perdita o il furto, è punito con la pena detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria, a meno che il fatto non sia sanzionato con la pena prevista nel § 263. (2) Il tentativo è punibile.

³⁴ § 29 I Nr. 1 Legge sugli stupefacenti: Viene punito (...) chi: 1. in modo non consentito coltiva, produce, commercia, introduce senza commerciare, esporta, cede, dà, o altrimenti mette in circolazione, entra in possesso di o si procura in altro modo sostanze stupefacenti. (*Mit Freiheitsstrafe (...) wird bestraft, wer 1. Betäubungsmittel unerlaubt anbaut,*

Inoltre “fino a pochi anni fa il concetto unitario di autore era considerato esatto in generale per i delitti colposi”³⁶.

Nel delitto colposo non ci sarebbe né istigazione né complicità: ciascun concorrente diverrebbe automaticamente autore attraverso il suo contributo e non avrebbe luogo alcuna distinzione tra le cause dell’evento per il loro uguale valore³⁷.

Senza la pretesa di esaurire la trattazione del tema, considerando l’ampiezza dei contributi in materia e l’esigenza di delimitare il campo di ricerca del presente lavoro, mettiamo ora in rilievo alcuni dei principali argomenti portati a sostegno della validità di un concetto unitario di autore nei reati colposi, e alcuni degli argomenti contrari.

Per i reati colposi varrebbe un concetto unitario di autore, in primo luogo, in considerazione della tecnica legislativa utilizzata nel codice penale tedesco: infatti molte fattispecie colpose sono designate come “causazione” di una lesione di un bene giuridico³⁸. Ad esempio i §§ 222 e 229 StGB puniscono rispettivamente chi “causa la morte di un uomo” o “la lesione di un’altra persona”, mentre le corrispondenti disposizioni dolose puniscono l’uccisione di un uomo o i maltrattamenti fisici o il danneggiamento della salute. Inoltre, alcune norme criminalizzano il comportamento colposo senza l’uso di espressioni quali “autore” o “concorrente”. Da ciò si desume che il legislatore voleva sottolineare che ciascun genere di causazione attraverso un’azione in violazione di una regola cautelare è sufficiente per fondare un’autoria colposa³⁹.

Inoltre, i §§ 25 ss. si riferiscono espressamente solo ai delitti dolosi. Il vigente diritto non conosce invece nei delitti colposi una distinzione tra *Teilnahme* e autoria⁴⁰: autore mediato, *Mittäterschaft*, *Anstiftung* e *Beihilfe* sono concetti che *de lege lata* sono tagliati solo sulle forme di una responsabilità per reato doloso e servono a delimitare le diverse possibilità di concorso

herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie, ohne Handel zu treiben, einführt, ausführt, veräußert, abgibt, sonst in den Verkehr bringt, erwirbt oder sich in sonstiger Weise verschafft).

³⁵ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 7, 8.

³⁶ SCHÜNEMANN, § 25, Rn. 215, cit., 1960.

³⁷ WEISSER, *Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?*, in JZ 98, 234, riporta tale concezione; ugualmente WEISSER, *Täterschaft in Europa, Ein Diskussionsvorschlag für ein europäisches Tätermodell auf der Basis einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Beteiligungssysteme Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens und Österreichs*, Tübingen, 2011, 22.

³⁸ Opinione riportata da RENZIOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beihilfe*, Tübingen, 1997, 173, che in nota 71 cita: Schacht, *Zusammenwirken*, 37 Fn. 1; Gruenhut, JW 1932, 367; Zimmerl, ZStW 52, 170; ders., ZStW 54, 575; Schroeder, ZStW 57, 463, 474; Bruns, *Tatbestand*, 68 s. (che ritiene però la legge contraria al sistema); ugualmente Gallas in *Materialen*, 130; Herzberg, *Täterschaft*, 100; Lenckner, FS Engisch, 505; Roxin, *Täterschaft*, 2. Aufl., 572; Schild, GA 1995, 113; Seier, JA 1990, 344; Wehrle, *Regressverbot*, 14; Bottke, *Täterschaft*, 24 s., 31.

³⁹ KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft, Ein Beitrag zur strafrechtlichen Zurechnungslehre auf der Grundlage eines finalen Handlungsbegriffs*, Berlin, 2006, 93; in nota 36 cita: Bottke, *Täterschaft*, S. 23 ff., Bottke, GA 2001, 467, Welzel, ZStW 58 (1938), 501, Wolfgang Krauss, *Täterschaft*, S. 22 e Alwart, JuS 1979, 356, limitato anche Schmidhauser, Lb AT, 14/9, Herzberg, TuT, S. 100 e Roxin, FS Troendle, 178.

⁴⁰ Opinione riportata da HEINE, *Vor. §§ 25 ss.*, Rn. 112, in SCHÖNKE, SCHRÖDER, LENCKNER, ESER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Aufl. 28., München, 2010 495.

(*Beteiligung*). Dunque il vigente diritto conosce nell'ambito della colpa solo l'autoria colposa⁴¹. “Per principio agisce delittuosamente con colpa anche chi colposamente induce un terzo a un reato colposo (per esempio incita sconsideratamente a un viaggio un ubriaco con esito mortale ex § 222 StGB) o favorisce colposamente in altro modo un altrui delitto di puro evento”⁴².

Infine, a favore della validità del concetto di autore unitario nell'ambito dei delitti colposi si evidenzia che la distinzione tra autore e partecipe (*Teilnehmer*), in particolare tra autore e complice, sia secondo l'*animus-Theorie* che secondo la dottrina del dominio sul fatto, concettualmente presuppone il dolo⁴³, e non si lascia dunque trasporre sui delitti colposi⁴⁴.

Secondo un'altra parte della dottrina, invece, per la descrizione del contenuto dell'autoria nel delitto colposo non si può considerare diversamente da quanto avviene nel delitto doloso⁴⁵, vale a dire, nei delitti colposi varrebbe il concetto restrittivo di autore.

A favore di tale teoria si mette in rilievo correttamente che, ugualmente a quanto avviene nella sfera dell'agire doloso, nella descrizione delle fattispecie colpose deve essere considerato poco il solo raggiungimento del risultato dal punto di vista causale⁴⁶.

Infatti, le differenze letterali tra le fattispecie dolose e le fattispecie colpose sono oggettivamente irrilevanti (il legislatore usa l'espressione “chi” e non “autore” anche nei delitti dolosi⁴⁷) e si fondano solo su ragioni linguistiche.

Inoltre, solo in 25 fattispecie colpose su 44 è presente il verbo “causare”, mentre in numerose fattispecie colpose è presente la descrizione di una specifica azione (ad esempio “preparare un ostacolo” nel § 315 b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 5 StGB) e il riferimento a determinate caratteristiche che deve possedere l'autore (come quella di pubblico ufficiale o di mandatario statale nel § 97 Abs. 2 StGB)⁴⁸. Si può dire che sono fattispecie di causazione pura solo quelle previste nei §§ 222, 229 e 340 Abs. 2 in collegamento con 229 StGB⁴⁹.

⁴¹ Opinione riportata da HEINE, *Vor.* §§ 25 ss., Rn. 112, cit., 495 s.

⁴² BOTCKE, *Täterschaft und Gestaltungsherrschaft. Zur Struktur von Täterschaft bei aktiver Begehung und Unterlassung als Baustein eines gemeineuropäischen Strafrechtssystems*, Band 13., Heidelberg, 1992, 25.

⁴³ Wehrle, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, Basel, 1986, 12 s.: “le dolus-teorie che distinguono autoria e concorso secondo la volontà dei concorrenti sono ritagliate solo su delitti dolosi”. “La teoria final-obiettiva è oggi in generale la dottrina di autore dominante. Secondo essa una delimitazione di autoria e concorso nella colpa è esclusa (o, nella colpa cosciente, perlomeno non appropriata)”.

⁴⁴ ROXIN, *Bemerkungen zum Regressverbot*, in JESCHECK, *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989*, Berlin, 1989, 177 ss.

⁴⁵ HEINE, *Vor.* §§ 25 ss., Rn. 112, cit., 495, fa riferimento a Schild, NK, § 25 Rn 22.

⁴⁶ HEINE, *Vor.* §§ 25 ss., Rn. 112, cit., 495 rinvia al § 15 Rn 116 ss.

⁴⁷ KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 93.

⁴⁸ KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 94. Alcuni autori ritengono che il concetto di autore unitario valga indiscutibilmente nei delitti causali come l'omicidio, le lesioni o l'incendio colposo, ma non per i delitti speciali, i delitti di propria mano, i delitti colposi d'azione e i delitti misti causali. In questo senso, tra gli altri, WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 15 ss., a cui si rinvia per la bibliografia.

⁴⁹ § 222. Omicidio colposo. Chiunque cagiona per colpa la morte di un uomo è punito con la pena detentiva fino a cinque anni o con la pena pecuniaria. § 229. Lesioni personali colpose. Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale, è punito con la pena detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria. § 340. (1) Un pubblico ufficiale che,

Infine è da rilevare che, secondo una parte dei sostenitori del concetto di autore restrittivo colposo, salvo l'eccezione dell'autore mediato colposo, è autore colposo solo colui che agisce come ultimo (c.d. *Vordermann*), mentre coloro che pongono contributi colposi prima (c.d. *Hintermann*) sono complici (*Gehilfen*) e come tali sono impuniti⁵⁰.

Renzikowski, in particolare, in linea con Hass ritiene che solo colui che agisce come ultimo lede il diritto soggettivo del detentore del bene giuridico⁵¹.

Tuttavia Puppe critica tale distinzione tra autori e concorrenti nei delitti colposi e afferma “la meta-regola secondo cui «i cani devono mordere solo l'ultimo», vale poco per la formulazione dei obblighi di cautela e per la delimitazione di sfere di responsabilità”⁵².

“Chi tra diversi coautori che agiscono involontariamente è responsabile per un evento, dipende da ciò: dalla spettanza di un dovere di cura di evitare (l'evento), non (dipende) dalla successione di azioni causali”⁵³. “Perciò, vale per il delitto colposo di diritto il concetto unitario di autore”⁵⁴

Nei confronti della posizione di Puppe, Renzikowski osserva che Puppe dovrebbe fondare perché non solo l'ultimo i cani devono mordere (l'ultimo paga per tutti), cioè perché l'evento debba essere imputato a chi induce un altro alla commissione del reato. L'autore rileva che il concetto unitario di autore può essere solo postulato: se secondo l'opinione comune è alla base del *StGB* il sistema del concorso, non può convincere che venga sacrificato il concetto restrittivo di autore nella sfera della colpa.

Inoltre, la possibilità di costruire un concorso in reati senza dolo non è automaticamente esclusa in base ai §§ 26 e 27 *StGB*⁵⁵. Piuttosto le norme sul concorso stabiliscono la sfera del concorso punibile ed è fuori discussione la trasposizione di queste forme di concorso sul delitto doloso⁵⁶.

Renzikowski mette inoltre in rilievo che la scelta a favore del concetto restrittivo di autore si fonda sui principi fondamentali e sulle scelte di valore dell'ordinamento, vale a dire è rispondente alla necessità di una individualizzazione del rimprovero per la commissione del fatto e di una delimitazione delle sfere giuridiche degli individui⁵⁷.

nell'esercizio delle sue funzioni o in relazione ad esse, commette o lascia commettere lesioni personali, è punito con la pena detentiva da tre mesi a cinque anni. Nei casi di minore gravità, si applica la pena detentiva fino a cinque anni o la pena pecuniaria. (2) Il tentativo è punibile. (3) I §§ da 224 a 229 trovano corrispondente applicazione nei confronti dei reati previsti dal co. 1°, primo periodo.

⁵⁰ Opinione riportata da PUPPE, *Vor. §§ 13 ss.*, Rn. 179, in KINDHÄUSER, NEUMANN, PAEFFGEN, *Strafgesetzbuch*, Band I, Aufl. 4., Baden-Baden, 2013, 543.

⁵¹ PUPPE, *Vor. §§ 13 ss.*, Rn. 180, cit., 543 s., che rinvia a Renzikowski, in GA 2007, 561 (572).

⁵² PUPPE, *Vor. §§ 13 ss.*, Rn. 181, cit., 544.

⁵³ PUPPE, *Vor. §§ 13 ss.*, Rn. 181, cit., 544.

⁵⁴ PUPPE, *Vor. §§ 13 ss.*, Rn. 181, cit., 544.

⁵⁵ RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, cit., 171, che nella nota 63 rinvia a Engisch, FS Kohlrausch, S. 176 f.; ders., FS Schmidt, S. 112 ff.; Spindel, JuS 1974, 752; Weber, FS Spindel, 379.

⁵⁶ RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, cit., 171.

⁵⁷ RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, cit., 67.

2. La coautoria (*Mittaeterschaft*) e la coautoria colposa (*fahrlässige Mittäterschaft*)

Secondo il § 25, II “se diverse persone compiono insieme il reato, ciascuno sarà punito come autore”; i concorrenti sono quindi coautori-*Mittäter*.

Secondo la dottrina dominante, la caratteristica peculiare della coautoria consiste nel fatto che ad ogni coautore viene imputato come fatto proprio non solo ciò che egli realizza di mano propria, ma anche la condotta degli altri partecipi⁵⁸.

La *Mittaeterschaft* “si fonda sul principio dell’imputazione della responsabilità di uguale valore per l’agire basato sulla divisione del lavoro nella realizzazione della fattispecie. I singoli contributi vengono infatti raggruppati (“*zusammengefasst*”) in un insieme unitario – un reato comune – e vengono imputati a ciascun coautore nell’intera entità”, come se si trattasse di un’azione propria: “ciascun coautore viene così trattato come se lui avesse compiuto da sé tutti gli atti che conducono alla realizzazione della fattispecie”⁵⁹.

Alla base di tale concezione si colloca, secondo Kindhäuser, la “teoria della rappresentanza”, vale a dire, i partecipi “si rappresentano reciprocamente”, ciascuno di loro agendo “di propria mano per sé e per mano altrui, come sostituto dell’altro o degli altri”⁶⁰.

Da ciò segue che può essere *Mittäter* solo chi soddisfa anche personalmente tutte le caratteristiche proprie dell’autore e i presupposti del delitto⁶¹.

La *Mittäterschaft* presuppone, oggettivamente, una comune commissione del reato e, soggettivamente, una comune decisione di commettere il reato⁶².

Quanto al primo requisito, e in particolare, al punto del tempo in cui deve intervenire il contributo del concorrente, secondo la costante giurisprudenza del *RG*, seguita da quella del *BGH*, può fondare la coautoria qualsiasi, anche insignificante, cooperazione nello stadio preparatorio, purchè essa venga realizzata solo con volontà di autore⁶³. Questa opinione trova anche nella dottrina molti sostenitori tra i rappresentanti della teoria soggettiva della partecipazione e della teoria del dominio sul fatto.

⁵⁸ KINDHÄUSER, *Handlungs- und normtheoretische Grundfragen der Mittaeterschaft*, tradotto in spagnolo da CANCIO MELIA, *Cuestiones fundamentales de la coautoria*, in *Revista Penal*, 2003, 53. Si veda tale testo per i fondamenti teorici-giuridici della *Mittaeterschaft*.

⁵⁹ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 40, I, Rn. 2, 351.

⁶⁰ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 40, I, Rn. 2, 351.

⁶¹ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 40, I, Rn. 3, 351.

⁶² KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 40, I, Rn. 4, 351.

⁶³ SCHÜNEMANN, § 25, Rn. 183, cit., 1943; similmente KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 40, Rn. 5, 351 e JOECKS, § 25, Rn. 194 e 199, cit., 1192 s.

Tuttavia, secondo Roxin e una parte della dottrina, tale opinione è da rifiutare: “dal principio fondamentale del dominio sul fatto risulta come presupposto della coautoria la necessità di una cooperazione basata sulla divisione del lavoro nello stadio dell’esecuzione. (...) Solo chi gioca un ruolo organizzato insieme nell’esecuzione può codominare la realizzazione del reato. Chi nello stadio preparatorio porta un contributo, per quanto importante, lascia l’esecuzione poi ad un altro, cede di mano il reato prima della sua realizzazione e rinuncia perciò – ad eccezione dei casi di autoria mediata – al suo dominio”⁶⁴. Ciò non significa che è necessario che i contributi vengano portati contemporaneamente, ma nello stadio dell’esecuzione, vale a dire tra l’inizio del tentativo e il formale perfezionamento del reato⁶⁵. Altrimenti si tratterà di mera complicità.

Inoltre, secondo la dottrina che richiede la sussistenza del co-dominio sul fatto per la configurabilità della coautoria, un contributo, per risultare rilevante, deve presentarsi come essenziale (*wesentlich*), cioè assumere *ex ante* “una funzione rilevante nell’ambito di un’esecuzione basata sulla divisione del lavoro”⁶⁶, secondo un rapporto di dominio funzionale sul fatto⁶⁷.

Sono riconosciute dalla dottrina maggioritaria la c.d. alternativa (*alternative Mittaeterschaft*) e la c.d. additiva coautoria (*additive Mittaeterschaft*) (su cui si veda meglio *infra*)⁶⁸.

Dal punto di vista soggettivo, è richiesto quale presupposto della coautoria, sia da coloro che aderiscono alla teoria del concorso soggettiva, sia dalla dottrina del dominio sul fatto, che dalla giurisprudenza, il piano del reato (*Tatplan*) o la decisione di commettere il reato (*Tatentschluss*) comuni, sulla cui base sia individuabile una divisione del lavoro⁶⁹. È sufficiente un accordo delle volontà implicito, manifestato tramite comportamenti concludenti⁷⁰. È possibile la coautoria anche se i coautori non si conoscono, “purchè ciascuno sia consapevole che accanto a lui un altro o altri collaborano e questi siano pervasi dalla medesima consapevolezza”⁷¹. Ad esempio non può venire in considerazione la coautoria se qualcuno rende possibile la fuga ad un ladro, trattenendo gli inseguitori, e questo non nota nulla del sostegno; “una tale unilaterale collaborazione può fondare sempre solo la complicità” (*Beihilfe*)⁷².

⁶⁴ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 198, 81-82.

⁶⁵ Riporta con queste parole l’opinione di Roxin SCHÜNEMANN, § 25, Rn. 183, cit., 1943.

⁶⁶ ROXIN, § 25, Rn. 189, in ROXIN, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar*, 8: 25-27, cit., 87.

⁶⁷ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 188, 77, afferma che la coautoria è realizzazione della fattispecie attraverso l’esecuzione basata sulla divisione del lavoro. “Il dominio sul fatto del coautore risulta dalla sua funzione nell’esecuzione; lui assume un compito che è essenziale per la realizzazione del piano del reato e rende possibile a lui attraverso la sua partecipazione al fatto il dominio dell’avvenimento comune”.

⁶⁸ Opinione riportata da KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 40, I, Rn. 5, 351 s.

⁶⁹ SCHUENEMANN, § 25, Rn. 173, cit., 1938.

⁷⁰ SCHUENEMANN, § 25, Rn. 173, cit., 1938 s.

⁷¹ SCHUENEMANN, § 25, Rn. 173, cit., 1939, con richiami alla giurisprudenza del RGSt 58, 279 e del BGH GA 1973, 185.

⁷² SCHUENEMANN, § 25, Rn. 174, cit., 1939, che per l’esempio cita BGHSt 6 248, 249.

Non viene presupposta per la comune decisione di commettere il reato una conoscenza che va nel dettaglio delle azioni dei concorrenti. Però “non è sufficiente la sola approvazione o lo sfruttamento della situazione creata attraverso un altro”⁷³.

Secondo parte della dottrina la necessità di un comune piano del reato risulta dalla legge, vale a dire, la commissione in comune del reato (*Gemeinschaftlichkeit der Tatbegehung*) richiesta nel § 25 II presupporrebbe l'accordo del volere dei coautori⁷⁴.

Jakobs e altri autori hanno messo in dubbio la necessità di una comune decisione del reato e hanno suggerito invece la rilevanza di una decisione di inserimento (*Einpassungsentschluss*) in capo al non diretto esecutore: il concorrente che non esegue direttamente il reato collabora e collega il suo contributo al fare dell'esecutore. Contrariamente, parte della dottrina rileva che chi esegue l'azione conforme alla fattispecie, non sapendo nulla del suo complice, è autore⁷⁵.

Secondo la dottrina maggioritaria, quindi, nel caso che A impedisca che B venga disturbato in un furto da C, mentre B non sa niente di questo, A è solo *Gehilfe* per mancanza di una decisione comune, mentre, secondo la dottrina minoritaria, egli è “unilaterale *Mittaeter*”. Se A usa violenza, secondo l'opinione minoritaria, dovrebbe essere punito per rapina, mentre B solo per furto⁷⁶.

Il compimento del reato da coautore presuppone, inoltre, che l'interessato abbia anche la volontà di essere autore. Per la giurisprudenza questo indica la necessità dell'*animus auctoris*, per la dottrina del dominio sul fatto la volontà di dominio sul reato⁷⁷.

L'accordo può intervenire innanzitutto durante l'esecuzione del reato. Una autoria successiva (*sukzessive Mittaeterschaft*) può realizzarsi, in modo incontestabile, fino alla consumazione del delitto. Questo richiede però che ciascun concorrente sia consapevole del futuro intervento comune doloso⁷⁸.

Una *Mittäterschaft* colposa non è stata finora riconosciuta espressamente dalla giurisprudenza e ha trovato solo pochi sostenitori nella più antica dottrina⁷⁹. Tuttavia, afferma Roxin nel 2006, “il suo riconoscimento da parte della dottrina ha intrapreso, soprattutto negli ultimi 10 anni, un apparentemente inarrestabile sviluppo”⁸⁰ (si veda *infra* § 2.2.)⁸¹.

⁷³ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 40, Rn. 6, 352.

⁷⁴ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 190, 78.

⁷⁵ SCHÜNEMANN, § 25, Rn. 175, cit., 1940.

⁷⁶ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 40, Rn. 7, 352.

⁷⁷ JOECKS, § 25, Rn. 235, cit., 1202.

⁷⁸ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., 352 s.

⁷⁹ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 239, 96.

⁸⁰ Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 8., Berlin, 2006, 737.

⁸¹ SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens, Methodik der Fallbearbeitung*, Aufl. 10., Grasberg bei Bremen, 2011, § 25 II, Rn. 1022, 405.

2.1. La posizione della giurisprudenza

2.1.1. Problemi di prova del nesso di causalità. La coautoria (*Mittaeterschaft*) c.d. alternativa (*alternative*) e additiva (*additive*)

Innanzitutto è utile porre l'attenzione su tre casi giurisprudenziali (il c.d. *Rolling Stones Fall*, il c.d. *Ledersprayfall* e il c.d. *Streichholz-Fall*), i primi due dei quali, in particolare, “attraversano le discussioni sulla colposa *Mittäterschaft* come un *Leitmotiv*”⁸².

In una sentenza del *Bundesgericht* svizzero del 1987⁸³ si tratta di un caso che va sotto la denominazione di *Rolling Stones Fall*: due soggetti decidevano di fare rotolare due massi da una pendice. Poiché sapevano, avendo conoscenza del posto, che lungo la riva del fiume Toess sottostante si fermavano spesso dei pescatori, chiedevano gridando se qualcuno si trovasse lì. Non rispondendo nessuno, ciascuno dei due scaraventava un grosso blocco di pietra dal peso superiore a 50 Kg dalla rupe. Uno di questi colpiva mortalmente un pescatore.

Il *Bundesgericht* svizzero condanna entrambi per omicidio colposo: “non c'è da domandarsi quale dei singoli contributi ha causato l'evento, ma è determinante la causalità tra l'azione comune e l'evento”.

Secondo Roxin non è chiaro se i giudici in questa decisione vogliano accettare la configurabilità della *Mittaeterschaft* colposa.

Il problema della mancata prova della causalità emerge anche nelle decisioni di gruppo (*Gremienentscheidungen*) –che hanno condotto alla realizzazione della fattispecie colposa-, prese con grande maggioranza e “nelle quali è dubbia la causalità delle singole votazioni per i risultati raggiunti colposamente attraverso la decisione”⁸⁴. Ciascun membro del gruppo potrebbe addurre che l'ulteriore svolgimento causale e il risultato sarebbero stati gli stessi, se lui non avesse votato, come è avvenuto nel processo riguardante il c.d. *Ledersprayfall*⁸⁵.

Un comitato di 4 amministratori di una società doveva decidere se fosse necessario interrompere la consegna di uno spray per pelle prodotto presso questa ditta e chiedere ai consumatori la restituzione delle scatole di spray già consegnate, in quanto c'era il sospetto che lo spray presso determinati consumatori causasse edemi ai polmoni. Gli amministratori rifiutavano ad una sola voce l'invito alla restituzione del prodotto e la cessazione della consegna, perché consideravano sufficiente l'avvertimento da mettere sulla scatola dello spray.

⁸² GROPP, *Die fahrlässige Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung – miteinander oder nebeneinander*, in *GA* 2009, 265.

⁸³ BGE 113, IV, 1987, 58 ss.

⁸⁴ SCHÜNEMANN, § 25, Rdn. 216, cit., 1960 s.

⁸⁵ BGH, *Urt.* vom 06.07.1990 - 2 StR 549/89 (*Landgericht Mainz*), in *beck-online* e in BGH 37, 131 ss.

Le persone concorrenti venivano imputate e condannate per lesioni colpose e il *BGH* conferma le condanne.

Il *BGH* afferma che gli amministratori erano obbligati (*verpflichtet*) all'interruzione della consegna e alla richiesta delle scatole già consegnate di prodotti, i quali avevano creato pericolo di danno alla salute dei consumatori; a ciò si aggiunga che gli spray in circolazione e quelli consegnati dopo la decisione comune avevano effettivamente causato edemi ai polmoni presso alcuni consumatori. Il *BGH* rileva che, anche se è dubbia la risposta circa l'essenzialità del contributo del singolo coautore, rimane la penale responsabilità di ciascuno, competente a esprimersi sulla decisione da prendere. Per il *BGH* ciascuno dei coautori "deve lasciarsi imputare il contributo omissivo di tutti gli altri e quindi risponde nell'insieme (*insgesamt*) per il non verificarsi del necessario invito di restituzione da parte del produttore".

Sia nel *Rolling Stones Fall* che nel *Ledersprayfall* non si parla espressamente di una colposa *Mittäterschaft*. Però esse vengono non raramente impiegate dalla dottrina come prova per il riconoscimento effettivo per lo meno nella prassi del diritto⁸⁶.

Nel c.d. *Streichholz-Fall*⁸⁷ due persone, nel contesto di un comune progetto di furto, irrompevano in un capannone industriale. Per potersi orientare nel posto buio, non volendo accendere la luce elettrica, illuminavano il luogo con dei fiammiferi, che lasciavano cadere a terra dopo l'uso senza prima spegnerli, per disattenzione. Attraverso un fiammifero ancora acceso il pavimento di legno prendeva fuoco, così che tutto l'edificio bruciava completamente. Non poteva essere stabilito chi dei due autori avesse fatto cadere il fiammifero ancora acceso.

La decisione del primo giudice, che aveva condannato entrambi gli autori per incendio colposo, viene annullata nella sentenza di revisione del *OLG* di Schleswig, perché non può essere provato il nesso causale tra la singola azione e il risultato. La Procura della Repubblica aveva invece chiesto di condannare gli imputati per incendio colposo, per avere omesso di adottare misure di sicurezza nella loro posizione di "garanti per ingerenza".

In tutti e tre i casi esposti l'imputazione dell'evento causa problemi perché non è possibile dimostrare la causalità dei singoli contributi⁸⁸.

Secondo parte della dottrina, se si riconoscesse la *Mittäterschaft* colposa, la responsabilità del singolo si potrebbe affermare senza fatica⁸⁹.

⁸⁶ GROPP, *Die fahrlässige Verwirklichung*, cit., 266.

⁸⁷ OLG Schleswig, in *NStZ* 1982, 116 s.

⁸⁸ WEISSER, *Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?*, cit., 234.

⁸⁹ Opinione riportata da ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 241, 97.

La questione dell'ammissibilità della colposa *Mittaeterschaft* ha quindi per questo un "significato pratico"⁹⁰.

È riconosciuta, infatti, dalla dottrina maggioritaria la c.d. *alternative Mittäterschaft*, nella quale "fin dal principio solo uno di più contributi può condurre al risultato, ma tutti devono essere comunque singolarmente qualificabili come essenziali secondo una prospettiva *ex ante*. Esempio sarebbe un attentato, nel quale più autori fanno singolarmente la posta alla vittima a diverse uscite della casa"⁹¹.

Inoltre, è ritenuta ammissibile la c.d. *additive Mittäterschaft*, che verrebbe in rilievo nei casi sopra analizzati, nella quale non è accertabile quale di più azioni, compiute sulla base di una divisione del lavoro, è stata causale rispetto al risultato⁹². La c.d. *additive Mittäterschaft* è stata analizzata per primo da Herzberg⁹³. Egli faceva riferimento al c.d. "*Pelotonfall*": in un attentato 20 congiurati sparano nello stesso tempo sulla vittima, sulla base di un accordo, "per rendere la riuscita più probabile", ma non è accertabile da chi provengano le pallottole che cagionano la morte. In questa ipotesi, ciascun tiratore rende più probabile la riuscita dell'evento, che può dipendere *ex ante* da ciascun singolo, e i contributi dei coautori nel loro insieme sono causali.

Dunque, una *fahrlässige Mittäterschaft* servirebbe per evitare una assoluzione, sentita come ingiusta, a fronte della mancata prova della causalità dell'azione dei singoli (nelle ipotesi in cui è certa la causalità della sola azione comune)⁹⁴. Vale a dire, questa costruzione si fonda sul bisogno di giungere a una semplice e sicura giustificazione della punibilità nei casi di non dimostrata causalità attraverso l'imputazione reciproca, in virtù della coautoria, dei contributi⁹⁵. Come vedremo *infra*, parte della dottrina avanza correttamente delle critiche nei confronti di tale soluzione.

Inoltre, sottolinea Cornacchia⁹⁶ che "come in Italia, anche in altri ordinamenti" è previsto il principio dell'indivisibilità della querela (*Grundsatz der Unteilbarkeit des Strafantrages*) in caso di concorso (coautoria o partecipazione), non in quello di condotte colpose autonome (*Nebentaeterschaft*).

⁹⁰ WASSMER, § 25, Rn. 74, in LEIPOLD, TSAMBIKAKIS, ZÖLLER, *Anwaltskommentar. Strafgesetzbuch*, Bonn, 2013, 250 afferma che altrimenti la problematica sull'ammissibilità della *Mittäterschaft* colposa non ci sarebbe, perché autore di un delitto colposo potrebbe essere chi ha contribuito attraverso la violazione di un obbligo di cautela in modo obiettivamente imputabile alla realizzazione della fattispecie.

⁹¹ KINDHÄUSER, § 25, Rn. 50, cit., 259 e ID., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 40, Rn. 5, 351-352.

⁹² HEINE, *Vor. §§ 25 ss.*, Rn. 115, cit., 497.

⁹³ SCHÜNEMANN § 25, Rn. 194, cit., 1948, che cita Herzberg, *Täterschaft und Teilnahme. Eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen*, München, 1977, § 5 I 1.

⁹⁴ SCHÜNEMANN, § 25, Rn. 216, cit., 1960.

⁹⁵ SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 25 II, Rn. 1022, 405.

⁹⁶ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 200.

2.1.2. Anticipazione dell'obbligo di cautela e soluzione dell'omissione

Come afferma Heine, la giurisprudenza, seguita da parte della dottrina, rifiuta la configurabilità della coautoria colposa e cerca invece soluzioni nella dogmatica della causalità (si veda il § precedente), nella anticipazione del rimprovero di colpa o nella responsabilità per omissione⁹⁷.

1) Anticipazione dell'obbligo di cautela

Secondo quanto messo in rilievo da una parte della dottrina, in alcune pronunce giurisprudenziali⁹⁸ è possibile individuare un'anticipazione nel tempo dell'accertamento della lesione dell'obbligo di cautela, per potere in questo modo provare la causalità tra la precedente lesione individuale dell'obbligo di cautela e le successive conseguenze conformi alla fattispecie⁹⁹.

Per questa via il *BGH*, in un caso conosciuto come *Wettfahrt Fall*¹⁰⁰, conferma la condanna per omicidio colposo dell'imputato per la morte di un conducente di un'auto, col quale egli che aveva precedentemente fatto una scommessa circa chi dei due avrebbe vinto una gara di velocità. La lesione dell'obbligo di cautela del conducente sopravvissuto viene individuata dal *BGH* nel fatto che comunque ciascuno aveva concordato con l'altro una gara insensata e pericolosa: la vittima non sarebbe morta se l'imputato non avesse concordato e condotto con l'altro una gara.

Simile soluzione, ha affermato parte della dottrina, corre il pericolo di pretendere troppo dagli obblighi di cautela precedenti al momento dell'azione¹⁰¹.

2) Soluzione dell'omissione

Altrimenti, parte della dottrina ha evidenziato che la giurisprudenza elimina i problemi di prova del nesso di causalità tramite l'individuazione di un dovere di garante¹⁰². Si tenta cioè di qualificare coloro che concorrono in una comune creazione del pericolo come "garanti dell'ingerenza"

⁹⁷ HEINE, *Vor. §§ 25 ss.*, Rn. 115, cit., 496.

⁹⁸ Per la dottrina, KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 104, cita: Ingeborg Puppe, GA 2004, 129; Maurach/Gössel/Zipf, AT, § 47 Rn. 103; Ulrich Weber in Baumann/Weber/Mitsch, AT, §§ 22 Rn. 74, § 29 Rn. 90, Jescheck/Weigend, AT, S. 676; Lackner/Kühl, § 25 Rn 13; NK-StGB/Schild, §§ 25 ss. Rn. 229; Sch/Schr/Cramer/Heine, Vorbem, §§ 25 ff. Rn. 116; Donatsch, SJZ 1989, 113 e Hans-Ludwig Günther, JuS 1988, 386 s.

⁹⁹ GEPPERT, *Die Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB)*, in *Jura* 1/2011, 33.

¹⁰⁰ *BGH, Urt. vom 25.1.1955 g. B. 2StR 366/54*, in *BGHSt.* 7, 112 ss.

¹⁰¹ GEPPERT, *Die Mittäterschaft*, cit., 33.

¹⁰² GEPPERT, *Die Mittäterschaft*, cit., 33.

(“*Ingerenzgaranten*”)¹⁰³. Vale a dire, come afferma Weisser, i sostenitori di tale teoria fanno dipendere il rimprovero di colpa di ciascuno dalla lesione individuale dei doveri di impedimento della realizzazione del pericolo, derivante dal seguente (comune) comportamento rischioso¹⁰⁴.

A questa soluzione è giunto il *BayObLG* nel c.d. *Kerzen Fall*¹⁰⁵: dopo un giro in diversi locali gli imputati si recavano in una casa disabitata, a loro conosciuta. Accendevano nella camera da letto più candele. Più tardi lasciavano la stanza, per vedere il sottotetto. Quando facevano ritorno dopo un po’ di tempo nella camera da letto, il tappeto che si trovava lì bruciava. Gli imputati scappavano quindi dalla casa, poiché reputavano inutile un tentativo di spegnimento del fuoco. In questo caso non era possibile stabilire da chi dei due imputati fossero state accese le candele che avevano causato l’incendio. Poiché però entrambi avevano utilizzato le candele come mezzo di illuminazione ed una tale azione è pericolosa (come dimostrato anche da una prescrizione bavarese per la prevenzione di incendi), il rispetto del dovere di garante di ciascuno di loro avrebbe dovuto portare a fare ciò che era ragionevole per lui nell’abbandonare la camera, vale a dire avrebbe dovuto portarlo a spegnere le candele, così che non sarebbe derivato un incendio. Perciò il *BayObLG* ha condannato entrambi gli imputati per incendio colposo commesso per omissione.

Simile soluzione corre il pericolo di richiedere troppo alla posizione di garanzia originata dall’ingerenza¹⁰⁶.

In particolare, con riferimento all’esempio addotto da Walder (sostenitore della teoria dell’omissione), riguardante due operai che gettano da un tetto delle tegole nel piazzale sottostante senza guardare se passi qualcuno e provocano lesioni ad un passante, Kraatz afferma che il nesso di causalità in tale ipotesi è dimostrabile, senza necessità di dovere ricorrere alla soluzione della posizione di garanzia. Inoltre, se un operaio senza prendere le necessarie precauzioni, scoperchia il tetto e getta sul piazzale le tegole, il rimprovero penale è riferito ad “un fare”: la posizione di un garante non può dunque dipendere solo da un fare antidoveroso¹⁰⁷.

Similmente Weisser afferma che, nei casi in cui è stata applicata la soluzione dell’omissione esposta, occorrerebbe collegare il rimprovero di colpa, invece che alla tutela omessa, ad un’azione contraria alla cura – vale a dire ad un fare attivo. La costruzione di un delitto omissivo “ha un effetto qui innaturale e poco adeguato al decorso degli eventi effettivo”¹⁰⁸.

¹⁰³ HEINE, *Vor. §§ 25 ss.*, Rn. 116, cit., 497, che cita Walder, *Bewusste Beteiligung, ungewollte Folgen*, Spindel-FS 363; *Bay NJW* 90, 3032; critico Renzikowski *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, 291, Lackner/Kühl aaO.

¹⁰⁴ WEISSER, *Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?*, cit., 235.

¹⁰⁵ *BayObLG*, *Urt. vom 27.4.1990 – R Reg. 2 St 392/89*, in *NJW* 1990, 3032.

¹⁰⁶ GEPPERT, *Die Mittäterschaft*, cit., 33.

¹⁰⁷ KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 106 s.

¹⁰⁸ WEISSER, *Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?*, cit., 236.

2.2. La posizione della dottrina

2.2.1. Motivi per il rifiuto di una *Mittäterschaft* colposa

È possibile notare che diversi argomenti contrari all'ammissibilità della colposa *Mittäterschaft* sono simili a quelli che venivano in rilievo in Italia prima della codificazione dell'art. 113 c.p.

1) Mancanza di una comune decisione di commettere il reato

“Secondo la dottrina maggioritaria, una colposa *Mittäterschaft* non è possibile perché la *Mittäterschaft* è diretta alla consapevole e voluta realizzazione comune del risultato del reato e perciò presuppone necessariamente una decisione dolosa di commettere il reato”¹⁰⁹.

Contrariamente, una opinione che si impone fortemente nella scienza del diritto penale vuole riconoscere la *Mittäterschaft* colposa, dal momento che il § 25 Abs. 2 non esclude letteralmente una colposa *Mittäterschaft*¹¹⁰: la legge nel § 25 Abs. 2 “esige solo un (scil. consapevole!) comune comportamento, non necessariamente anche la piena (cioè che racchiude il risultato) volontà”¹¹¹.

Si pone in rilievo, inoltre, che l'orientamento opposto cerca di costruire la colposa *Mittäterschaft* con le medesime caratteristiche della dolosa *Mittäterschaft* – cosa naturalmente non possibile – e fonda su questo il suo rifiuto nella sfera della colpa. Ma deve rimanere fermo che nel delitto doloso è punita la consapevole e voluta realizzazione del delitto, mentre nel delitto colposo è punita la realizzazione contraria alla diligenza. La colposa *Mittäterschaft* non può essere costruita quindi usando i criteri dell'autoria dolosa¹¹². Il comune sapere e volere rivolto al risultato del reato può essere sostituito quindi da una consapevole e voluta comune creazione del pericolo contraria al dovere (“comune progetto di azione”) - per l'approfondimento di tale requisito e le teorie favorevoli alla colposa *Mittäterschaft* si veda il § seguente.

Si noti inoltre che “la colpa si distingue dal dolo per un rapporto negativo tra l'azione colposa e l'evento: l'autore in colpa non vuole causare l'evento. Quindi la decisione comune – rispettivamente la colposa *Mittäterschaft* – può non essere rapportata all'evento”¹¹³.

¹⁰⁹ WASSMER, § 25, Rn 75, cit., 250. Allo stesso modo KINDHÄUSER, *Vor §§ 25-31*, Rn. 47, cit., 247. Così SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 25 II, Rn. 1023-1026, 405 s.

¹¹⁰ WASSMER, § 25, Rn. 75, cit., 250.

¹¹¹ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 242, 97.

¹¹² WEISSER, *Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?*, cit., 232; ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, Rn. 242.

¹¹³ SÁNCHEZ LÁZARO, *Täterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt. Die Zuständigkeit für die Risikoquelle als Täterbegriff*, Berlin, 2007, 45.

Infine, l'argomento parte in sostanza da una *petitio principii*: non è stato dimostrato ancora in modo convincente che la *Mittaeterschaft* presuppone una comune decisione al reato dei concorrenti¹¹⁴.

2) Definizione legislativa

Un altro argomento contrario alla configurabilità della colposa *Mittäterschaft* si appoggia al tenore letterale del § 25 Abs. 2.

A tal proposito Heine afferma: “la soluzione in via di costruzione di una coautoria colposa (...) è una via d'uscita difficilmente compatibile con il diritto vigente”¹¹⁵. “Un utilizzo originario del § 25 II nella sfera della colpa non può essere preso in considerazione comunque perché il decisivo criterio del § 25 II è la comunanza della volontà di compiere il delitto. Questa manca nella colpa”¹¹⁶. “La possibile coscienza della realizzazione del pericolo comune è una cosa diversa, la quale difficilmente porta all'imputazione *ex* § 25 II”¹¹⁷.

In senso contrario viene messa in rilievo la neutralità della descrizione legislativa della figura giuridica della *Mittaeterschaft*, dove manca un espresso riferimento al dolo¹¹⁸. Weisser afferma: “non vengono menzionati nella norma né il dolo né la colpa; anche l'omissione non viene menzionata nel § 25 Abs. 2 StGB, ma non per questo viene esclusa questa forma di *Mittaeterschaft*. Inoltre la formulazione della norma non dice ancora nulla sulla forma di colpevolezza”¹¹⁹.

3) Teoria del dominio sul fatto

La coautoria colposa viene contestata anche sulla base della teoria del dominio sul fatto. Se nel delitto colposo non c'è nessun dominio dell'evento, così non può esserci nessun funzionale codominio dell'evento. “A causa della caratteristica presupposta dalla *Mittäterschaft*, consistente nella volontà della partecipazione accanto al finale dominio sul fatto e nella connessione delle volontà necessaria per questo”, che comprende anche il dominio in comune sugli accadimenti non voluti originati dalle negligenze, “l'istituto della *Mittaeterschaft* è limitato ai delitti dolosi”¹²⁰.

Questo argomento può anche non convincere: il dominio sul fatto non è il solo criterio utilizzato per definire l'autoria e l'incapacità di questa o di un'altra teoria di spiegare la colposa *Mittaeterschaft* non dice niente sull'esistenza di questa figura giuridica, “ma solo che essa non è la teoria corretta

¹¹⁴ SÁNCHEZ LÁZARO, *Taeterschaft beim Fahrlaessigkeitsdelikt*, cit., 45.

¹¹⁵ HEINE, *Vor. §§ 25 ss.*, Rn. 115, cit., 497.

¹¹⁶ HEINE, *Vor. §§ 25 ss.*, Rn. 116, cit., 497.

¹¹⁷ HEINE, *Vor. §§ 25 ss.*, Rn. 116, cit., 497.

¹¹⁸ SÁNCHEZ LÁZARO, *Taeterschaft beim Fahrlaessigkeitsdelikt*, cit., 46 s.

¹¹⁹ WEISSER, *Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?*, cit., 233.

¹²⁰ MAURACH, GOESSEL, ZIPF, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, cit., § 49, Rn. 107, 309.

per la spiegazione delle forme di concorso nella sfera della colpa¹²¹. Allo stesso modo Weisser afferma: “questa argomentazione mostra solo che la *Mittaeterschaft* nei delitti colposi deve essere provata in base ad altri criteri. Il comune dominio finale sul fatto non può essere preso in considerazione. Dolo e colpa si distinguono radicalmente nei loro presupposti”¹²².

Inoltre, anche l’azione colposa conosce una finalità: “nessun uomo agisce senza scopo nel mondo, ma viene guidato dall’intelletto verso il raggiungimento di uno scopo. Soltanto nella colpa questo non costituisce uno scopo vietato dalla legge”¹²³.

4) Concetto unitario di autore

Un altro argomento è l’ipotetico carattere superfluo di questa figura. Così pensa Herzberg: “La costruzione della *Mittaeterschaft* è senza senso pratico nella sfera della colpa e dovrebbe perciò certamente non essere fatta”¹²⁴. Questa affermazione di Herzberg si appoggia sul sistema dell’autore unitario. Secondo l’opinione ancora dominante (per le argomentazioni a sostegno si veda sopra § 1.2) ciascun concorrente, il quale realizzi un contributo causale per l’evento, è da considerarsi autore. Secondo tale concezione dell’autoria, è naturale che non abbia più alcun senso distinguere tra autoria singola, coautoria e autoria mediata, poiché tanto il coautore, quanto l’autore mediato vengono abbracciati da questo concetto di autore unitario.

Secondo parte della dottrina il concetto di autore unitario sembra però difficile da mantenere, e perciò la costruzione della *Mittaeterschaft* nella sfera della colpa appare necessaria (per le argomentazioni contrarie al riconoscimento di un autore unitario nell’ambito dei reati colposi si veda sopra § 1.2)¹²⁵.

Si noti inoltre che anche Roxin riconosce che nell’ambito dei delitti colposi vale un concetto di autore unitario ma ritiene ammissibile (si veda *infra*) la colposa *Mittäterschaft*.

5) Violazione del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*

Il riconoscimento di una coautoria colposa viene considerata da parte della dottrina una violazione del principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, che segue agli artt. 103 Abs. 2 GG¹²⁶ e 7

¹²¹ SÁNCHEZ LÁZARO, *Taeterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt*, cit., 47.

¹²² WEISSER, *Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?*, cit., 232.

¹²³ KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 97 s.

¹²⁴ HERZBERG, *Täterschaft und Teilnahme. Eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen*, München, 1977, 73 s.

¹²⁵ SÁNCHEZ LÁZARO, *Taeterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt*, cit., 48.

¹²⁶ Art. 103, (2) Un fatto può essere punito, se la punibilità è stata stabilita dalla legge prima che il reato fu commesso (“*Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde*”).

Conv. Eur. dei Dir. dell'Uomo. Inoltre, secondo il § 15 *StGB* un comportamento colposo è punibile solo se la legge minaccia espressamente l'applicazione della pena. Questo vale in egual modo per le singole fattispecie, come per il tentativo, il concorso e il tentativo di concorso. Dalla mancata menzione del comportamento colposo nel § 25 Abs. *StGB* potrebbe perciò essere dedotto che una colposa *Mittäterschaft* non cade sotto la legge penale¹²⁷.

Kraatz afferma però che è da considerare che “le definizioni di parte generale sono norme trascinate davanti alla parentesi che trovano utilizzo in ogni singola fattispecie delittuosa. Così il § 25 *StGB* è da leggere dentro ogni singola fattispecie in ogni posto in cui è menzionata la parola “chi” come soggetto del reato”¹²⁸; dunque, il § 15 *StGB* non sarebbe di ostacolo alla configurabilità della coautoria colposa.

6) Violazione del principio *in dubio pro reo*

Herzberg per i casi di causalità dubbia come il c.d. *Rolling stones Fall* o il c.d. *Kerzen Fall*, sostiene che l'accettazione di una colposa *Mittäterschaft* in queste costellazioni urta contro il principio *in dubio pro reo*, in quanto mancherebbe la prova del nesso causale tra la singola condotta e l'evento delittuoso. Per chiarire descrive un caso estremo: “Venti uomini organizzano nella foresta un comune esercizio di sparo senza le sufficienti precauzioni di sicurezza. Tutti devono essere punibili per l'omicidio colposo se uno uccide un passante?”¹²⁹

Roxin (sulla cui posizione si veda il § successivo) in proposito fa un altro esempio: “cinque giovani ragazzi vogliono fare un gioco, mettendo su un marciapiede ad intervalli regolari una cartuccia. Essi sperano che i passanti le calpestino e si spaventino per il botto. Non considerano da incoscienti che la cartuccia che esplode può anche provocare lesioni. Un passante calpesta subito una cartuccia e riporta una lesione al piede. Non può essere individuato chi ha messo la cartuccia che ha provocato l'incidente”. Roxin afferma che non possono essere puniti tutti i concorrenti per avere cagionato colposamente la lesione, perché il solo porre il pericolo dei petardi non è punibile e non può essere qualificato come fatto di lesioni colpose¹³⁰.

A sostegno di questa argomentazione si esprime anche Schmidt, partendo da un ulteriore esempio. “I giovani A e B sono senza lavoro e senza prospettiva. Se ne stanno sempre in sala giochi. Essi buttano anche di tanto in tanto per la noia pesanti pietre da un ponte dell'autostrada sulla carreggiata. Non interessa loro che intanto qualcuno possa essere ucciso. A loro interessa solo

¹²⁷ Argomenti riportati da WEISSER, *Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?*, cit., 233 s.

¹²⁸ KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 99.

¹²⁹ HERZBERG, *Täterschaft und Teilnahme*, cit., 73.

¹³⁰ ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 2., Hamburg, 1967, 533 s.

divertirsi. Quando un giorno una delle pietre cade sul parabrezza di un'autovettura che si avvicina, il conducente perde il controllo dell'auto e sbatte frontalmente contro un pilastro del ponte. Il conducente muore sul luogo dell'incidente. Non può essere spiegato quale pietra causò l'evento mortale.

Se si potesse dimostrare il dolo di ciascuno dei concorrenti (sufficiente il dolo eventuale) in relazione all'omicidio, non ci sarebbe nessun problema, perché nell'ambito di un comune piano del reato/della decisione si possono imputare reciprocamente i contributi obiettivi ai sensi del § 25 II. A e B sarebbero punibili come cooperatori nell'omicidio. Ma non si può provare che sia esistente il dolo. Ciò non importa secondo i sostenitori della colposa *Mittäterschaft*, poiché secondo la loro concezione il piano comune, consistente nell'intromissione pericolosa nel traffico, abbraccia anche l'imputazione di una colposa conseguenza collaterale, l'omicidio colposo del conducente di auto¹³¹.

Secondo Schmidt questa concezione è "criminal-politicamente desiderabile, ma dubbia. Sorgono dubbi in primo luogo con riferimento al principio costituzionale *in dubio pro reo*. Questo principio significa: se non possono essere eliminati i dubbi sulla commissione di un reato, l'indagato deve essere assolto. Nel caso non poteva essere affermato chi dei due provocò la morte del conducente dell'auto"¹³².

2.2.1.1. La soluzione della *Nebentäterschaft*

Parte della dottrina sfavorevole all'ammissibilità della coautoria colposa afferma che è possibile la cooperazione colposa in un delitto colposo solo nella forma della autoria collaterale-*(Neben)täterschaft* immediata¹³³.

Nebentäter è chi realizza una fattispecie indipendentemente da un altro o nella commissione del delitto si basa sulla collaborazione di un altro, senza che vi sia una decisione comune di commettere il reato. La *Nebentäterschaft* non è espressamente regolata dalla legge e viene trattata come *Alleintäterschaft* (§ 25 Abs. I, Alt. 1). Secondo la prevalente opinione, è *Nebentäter* anche chi approfitta di un'altrui decisione per il reato per scopi personali. Ad esempio, A sa che B aspetta C, per ucciderlo con un'arma da fuoco. Lui induce il suo nemico F ad essere al momento in questione nel luogo in oggetto; F viene ucciso da B, che cade in *error in persona*¹³⁴.

¹³¹ SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., Rn. 1023 ss., 405 s.

¹³² SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., Rn. 1023 ss., 405 s.

¹³³ KINDHÄUSER, *Vor. §§ 25-31*, Rn. 47, cit., 247.

¹³⁴ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., 335.

Sul punto, sul commentario Schönke/Schröder, si legge: “Il concetto di coautoria colposa viene quindi in parte considerato non necessario, poiché il contributo di ciascun concorrente in colpa potrebbe essere messo in rapporto direttamente con il risultato e di conseguenza condurrebbe alla *Nebentäterschaft*”¹³⁵.

Gropp in particolare afferma: “la dogmatica della colpa dominante può riuscire a superare i casi, nei quali più persone, cooperando l’una con l’altra, fondano o aumentano un pericolo, che si realizza in un evento provocato involontariamente, in questo modo: tutti i cooperatori sono autori. Ma essi non sono *Mittäter* ex § 25 II StGB, ma solo *Nebentäter* di un reato compiuto colposamente, perché il loro piano del reato non abbraccia l’evento della fattispecie e poiché essi non devono cooperare da pari a pari, ma basta ciascun consapevole contributo che aumenti il pericolo”¹³⁶.

Tale soluzione condurrebbe al proscioglimento degli imputati nell’ipotesi di c.d. causalità c.d. addizionale.

2.2.2. Posizioni favorevoli alla *Mittäterschaft* colposa

Come anticipato, la figura giuridica della *fahrlässige Mittäterschaft* trova nella dottrina sempre più sostenitori¹³⁷.

Si esporranno qui alcune opinioni favorevoli alla configurabilità della coautoria colposa.

¹³⁵ HEINE, *Vor. §§ 25 ss.*, Rn. 115, cit., 496, che cita Günther, *Strafrecht: wer war der Täter?*, JuS 88, 368; Kühl 20/116 b, Lackner/ Kühl § 25 Rn 13; 24 Aufl. Rn 101.

¹³⁶ A questo proposito GROPP, *Die fahrlässige Verwirklichung*, cit., 277 ss. analizza il seguente caso, disegnato da Otto: “in un teatro il direttore D è responsabile perchè l’impianto anti-incendio sia riempito d’acqua. Il vigile del fuoco F ha il compito di fare funzionare l’impianto. Quando scoppia un incendio un giorno, F è ubriaco e perciò non è in grado di mettere in funzione l’impianto. Nell’incendio muore X. Più tardi risulta che l’incendio non sarebbe stato impedito attraverso l’impianto, perché questo nel giorno in oggetto non era stato riempito con acqua. Il vigile del fuoco potrebbe argomentare che non avrebbe comunque potuto spegnere l’incendio, e perciò che nella morte di X non si era realizzato il pericolo creato dall’ubriachezza. Per contro il direttore potrebbe dire che, anche se avesse riempito di acqua l’impianto, l’evento si sarebbe verificato ugualmente per l’ubriachezza di F”. In tale ipotesi entrambi l’uno accanto all’altro rispondono della morte di X per colpa.

¹³⁷ SCHÜNEMANN, § 25, Rn. 217, cit., 1961 con i seguenti riferimenti dottrinali, per la soluzione positiva: Roxin, AT II, § 25 Rn. 242; Bindokat JZ 1979 434 ss.; Brammsen Jura 1991, 537; Brammsen/Kaiser Jura 1992, 38 s., 41; Dencker Kausalität, 177 ss.; Eschenbach Jura 1992 643 s.; Hilgendorf NSTZ 1994 563; Hoyer, SK Rn 152, 154; Kamm Mittäterschaft 175 ss.; Knauer Kollegialentscheidung 181 ss.; Kuepper GA 1998 526 s.; Joecks MK Rn 243; Lesch GA 1994 119 ss.; Otto FS Maurach 104; Id., FS Spindel S. 271 ss. 281 ss.; Id. JuS 1974, 702 ss.; Id. Jura 1990 47 ss.; ders. AT § 21 Rn 114; Ransiek Unternehmensstrafrecht 73; Renzikowski, Täterbegriff 261, 282 ss.; Rodriguez Montanés FS Roxin, 326; Schaal Verantwortlichkeit, 213 ss.; Schmidhaeuser AT § 14 Rn 30 Anm. 24; Id. StuB AT § 10 Rn 68 f., Anm 34; Spindel JuS 1974 749 ss.; Weisser Kollegialentscheidungen, 146 ss.; Id., JZ 1998, 230 ss.; anche Beulke/Bachmann JuS 1992, 737; Lampe ZStW 106 (1994) 692 s.; Schumann StV 1994, 110. Soluzione negativa: Bottke GA 2001 463 ss.; Puppe GA 2004 129 ss.; dies. FS Spinellis, S. 915 ss.; Id. AT 2 § 39 Rn. 24 § 44 Rn 4; Sch/Schroeder/Cramer/Heine Vorbem §§ 25 Rn 116; Kraatz, Die fahrlässige Mittäterschaft, 249 ss. e in altri punti; Vossilaki FS Schreiber, 502 ss.; sulla competenza Weezel Beteiligung, 286 ss.; Mittäterschaft solo nelle Kollegialentscheidungen Bosch Organisationsverschulden 304 s.

2.2.2.1. Teoria di Walther

In primo luogo, Walther critica la concezione per la quale nel delitto colposo d'evento vale il concetto unitario di autore: notoriamente, in tale categoria di delitti, l'illecito non viene realizzato solo attraverso la causazione della lesione del bene giuridico protetto nella fattispecie; piuttosto, è necessaria una creazione del pericolo in violazione di una regola cautelare.

Inoltre, per le ipotesi di cooperazione consapevole colposa di più persone, non è corretto sostenere che non sussistono criteri per delimitare le distinte forme di concorso, a causa della mancanza di struttura finalistica del comportamento colposo.

Infatti, nei delitti colposi il concetto di finalità è riferibile sia al rapporto tra azione ed evento, che all'elemento stesso dell'azione. Si può parlare di "un'azione finale (...) se chi agisce non ambisce un particolare scopo, ma se l'azione corrisponde alla sua attuale, reale volontà"¹³⁸.

Anche da un punto di vista pratico, non sussiste alcun ostacolo per quanto riguarda l'individuazione dei criteri di individuazione di un rapporto tra concorrenti. Per quanto riguarda il concorso nei reati dolosi, i concetti giuridici-normativi di autoria e concorso sono collegati a strutture fenomenotipiche (riferimento all'importanza e al significato dei contributi rispetto al reato). "Si può realizzare anche nella sfera della lesione colposa di beni giuridici attraverso più operatori la congruenza, appoggiata sui §§ 25 ss., della valutazione giuridica con le strutture reperibili fenomenicamente"¹³⁹.

Per identificare la coautoria colposa, rifiutato un criterio temporale, poiché gli autori del reato potrebbero agire od omettere contemporaneamente ma indipendentemente l'uno dall'altro, come *Nebentäter*, Walther individua come criterio "un collegamento interno tra le decisioni di agire degli attori"¹⁴⁰: queste persone devono essere entrate in rapporto, cioè avere cooperato in un qualsiasi punto del tempo nella realizzazione del reato. Tipicamente qui è presente un piano comune oppure un concorrente viene indotto ad agire o viene sostenuto.

2.2.2.2. Ricostruzione della *fahrlässige Mittäterschaft* sulla base di un'imputazione oggettiva

Secondo Jakobs, elemento fondamentale della *Mittäterschaft* è la divisione del lavoro (*Arbeitsteilung*) tra i coautori, la quale non presuppone il dolo¹⁴¹. Dunque, per l'autore non sussiste

¹³⁸ WALTHER, *Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung. Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Täter und "Opfer" bei riskantem Zusammenwirken*, Freiburg im Breisgau, 1991, 119.

¹³⁹ WALTHER, *Eigenverantwortlichkeit*, cit., 126.

¹⁴⁰ WALTHER, *Eigenverantwortlichkeit*, cit., 122.

¹⁴¹ JAKOBS, *Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation*, in *GA*, 1996, 265 s.

nessun ostacolo rispetto alla configurabilità della coautoria colposa, anche se senza effetto nel diritto positivo, il quale rinuncia a una graduazione delle forme di partecipazione e tratta tutte le causazioni o non impedimenti dell'evento allo stesso modo¹⁴².

Le opinioni di Hegel formano il punto di partenza del modello di due allievi di Jakobs, Lesch e Derksen¹⁴³.

Hegel afferma che il danno rilevante per il diritto penale consiste nella lesione del diritto come diritto (“*die Verletzung des Rechts als Recht*”)¹⁴⁴.

Con la pena il diritto vorrebbe mettere al bando la negazione del carattere vincolante di una norma che si realizza nel reato come tale e ristabilire la fiducia nel carattere vincolante della norma: la pena è quindi una “contraddizione dimostrativa-simbolica rispetto al significato dimostrativo-simbolico del reato”¹⁴⁵. In questo modo viene punita la “particolare volontà”¹⁴⁶ nei confronti della validità di una norma.

La *Mittäterschaft* si caratterizza per essere una realizzazione collettiva della fattispecie, della quale è elemento costitutivo il perseguimento di uno scopo comune e sovraindividuale, consistente nella produzione comune, basata sulla divisione del lavoro, di un particolare delitto. “Lo scopo comune definisce i singoli contributi come parte del tutto”¹⁴⁷. L'autore sottolinea poi che la “particolare volontà” della coautoria ha esistenza “positiva, esteriore”, fonda la socialità del reato e deve essere soppressa attraverso la pena¹⁴⁸.

Sussiste la responsabilità per l'evento comune in capo ai singoli concorrenti come *Mittaeter*, se il loro contributo secondo l'oggettiva valutazione, appare come parte di una organizzazione che si intreccia¹⁴⁹. Inoltre, la *Gemeinsamkeit* può essere anche solo normativa, dipendente cioè ad esempio dalla speciale posizione di dovere di un concorrente¹⁵⁰.

Poiché l'attribuzione della responsabilità per il risultato comune è un momento dell'imputazione oggettiva, e poiché i delitti dolosi e colposi non si distinguono in considerazione dell'imputazione oggettiva, la *Mittaeterschaft* è possibile di principio anche nella seconda ipotesi. Se per esempio A e

¹⁴² JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlage und die Zurechnungslehre*, Aufl. 2., Berlin/New York, 1991, § 21 Rn. 111 s., 653 s.

¹⁴³ Di DERKSEN, si veda *Heimliche Unterstützung fremder Tatbegehung als Mittäterschaft*, in *GA* 1993, 163 ss.

¹⁴⁴ HEGEL, *Grundlinie* (Anm. 7), § 83/Zusatz, § 90/Zusatz, § 95, § 97 und Zusatz § 99, citato da LESCH, *Die Begründung mittäterschaftlicher Haftung als Moment der objektiven Zurechnung*, in *ZStW* 105 (1993), Heft 2, 273.

¹⁴⁵ LESCH, *Die Begründung*, cit., 274.

¹⁴⁶ HEGEL, *Vorlesungen ueber Rechtsphilosophie* (Anm. 13), 357, citato da Lesch, *Die Begründung*, cit., 274.

¹⁴⁷ LESCH, *Die Begründung*, cit., 276.

¹⁴⁸ HEGEL, *Grundlinien* (Anm. 7) §§ 96, 97, 99, da Lesch, *Die Begründung*, cit., 279.

¹⁴⁹ LESCH, *Die Begründung*, cit., 283; LESCH, *Gemeinsamer Tatentschluss als Voraussetzung der Mittäterschaft?*, in *Jura*, 1/2000, 77 ss. e DERKSEN, *Heimliche Unterstützung*, cit., 175.

¹⁵⁰ LESCH, *Die Begründung*, cit., 286 ss.; LESCH, *Gemeinsamer Tatentschluss*, cit., 78.

B insieme gettano una pesante trave da una finestra, la quale schiaccia un passante sul marciapiede sottostante, si rendono entrambi colpevoli come *Mittäter* di un omicidio colposo¹⁵¹.

Contro tale teoria viene obiettato che l'esistenza di una *Mittäterschaft* si poggerebbe così sul contenuto di significato sociale di ciascuna azione. Ma la rilevanza sociale di un'azione sarebbe una formula vuota¹⁵², interpretabile discrezionalmente dal magistrato, mettendo in pericolo perciò la certezza del diritto. Inoltre un comportamento può presentarsi equivoco all'esterno¹⁵³.

Infine, tra gli autori che non richiedono un collegamento psicologico, può annoverarsi Eschenbach. L'autore mette in rilievo che la legge regola da una parte l'autoria commissiva immediata nel § 25 Abs. 1 Var. 1 StGB e contemporaneamente, con l'autoria mediata e la coautoria, casi nei quali qualcuno viene considerato dalla legge come autore, sebbene l'azione che realizza la fattispecie provenga da un terzo che interviene nel decorso causale. Queste disposizioni sarebbero superflue se il § 25 Abs. 1 Var. 1 StGB abbracciasse ciascuna realizzazione della fattispecie causale. L'autoria singola è da limitare perciò al caso in cui qualcuno di persona esegua l'ultima azione che realizza la fattispecie. Il § 25 Abs. 2 StGB rimuove l'ostacolo all'imputazione di un'azione ad un coautore che non abbia eseguito l'ultima condotta¹⁵⁴.

Questo rende possibile un trasferimento della *Mittaeterschaft* anche nella sfera della colpa. Poiché la condizione di partenza per la realizzazione dolosa o colposa è comune: deve essere imputato oggettivamente l'evento nella sfera dei delitti di evento. Poiché il § 25 Abs. 2 StGB prevede come risultato del suo utilizzo un'imputazione e c'è un'imputazione del risultato anche nella sfera della colpa, dovrebbe esserci una colposa *Mittaeterschaft* anche nella sfera della colpa.

Kraatz evidenzia però un circolo vizioso: il § 25 Abs. 2 StGB prevede come sua conseguenza giuridica un'imputazione dell'evento, esistente anche nella sfera della colpa. Tuttavia manca un espresso esame circa l'esistenza dei presupposti legislativi della *Mittaeterschaft* anche nella sfera della colpa, affinché possa intervenire comunque l'imputazione della responsabilità¹⁵⁵.

2.2.2.3. Teoria di Renzikowski

Renzikowski aderisce ad una concezione dell'uomo fondata sulla libertà e sulla responsabilità: l'uomo è autonomo, può agire liberamente in modo adeguato. Egli deve orientare il suo

¹⁵¹ JAKOBS, *Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation*, in *GA* 1996, 265 e LESCH, *Gemeinsamer Tatentschluss*, cit., 78.

¹⁵² KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 115 con richiami a ulteriore dottrina: H. J. Hirsch, *ZStW* 93 (1981), 853 e Otto, *AT* § 5, Rn. 36.

¹⁵³ KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 115.

¹⁵⁴ ESCHENBACH, *Zurechnungsnormen im Strafrecht*, in *Jura* 12/1992, 640 s.

¹⁵⁵ KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 118.

comportamento anche in base a criteri giuridici. Egli è per principio responsabile solo per il proprio comportamento. Di questo tiene conto il § 25 StGB. L'autonomia dell'agire comporta così un *Regressverbot*, vale a dire, di regola, in base al principio di autonomia, risponde solo l'ultimo soggetto della catena causale (*Letztverursacher*): costui è quello che autonomamente produce il rischio che si ripercuote direttamente (e non mediatamente) nell'evento, e per tale ragione esclude dall'imputazione tutte le persone che in momenti successivi abbiano dato un apporto ponendo in essere una causa mediata¹⁵⁶.

La regola del § 25 Abs. 2 StGB comporta l'interruzione del *Regressverbot*. Qui c'è una dilatazione del principio di autonomia.

Inoltre, Renzikowski precisa che “la *Mittaeterschaft* colposa richiede in primo luogo un comune progetto d'azione (*gemeinsames Handlungsprojekt*). Il reato comune deve presentarsi oggettivamente come fissazione di un pericolo disapprovato giuridicamente. I *Mittaeter* inoltre devono avere portato contributi previsti secondo il piano comune, per quanto non sia necessario un collegamento causale tra l'evento e i contributi rispettivi al reato. Infine l'imputazione presuppone che ciascun concorrente possa e debba riconoscere la pericolosità del progetto comune. Poiché l'imputazione reciproca richiede soprattutto un comune progetto d'azione, non è necessario che tutti i concorrenti dispongano della stessa rappresentazione del pericolo”¹⁵⁷

2.2.2.4. Teoria di Otto

Per Otto, punto di partenza per analizzare la possibilità della coautoria nei delitti colposi è la definizione dei criteri dell'autoria nel delitto colposo¹⁵⁸. Autore di un delitto colposo è colui al quale l'evento è riconducibile come sua opera: egli è autore se ha creato o aumentato il pericolo che si realizzi l'evento, essendo l'evento da lui dominabile¹⁵⁹. Per il riconoscimento della *Mittäterschaft* colposa, in particolare nel delitto commissivo, sono necessari la creazione o l'aumento di un pericolo, che si realizzi nella lesione del bene giuridico, basati sulla divisione del lavoro. Al piano del reato, rilevante nella sfera dei reati dolosi, corrisponde, nella sfera della colpa, la consapevolezza dei concorrenti dell'azione, basata sulla divisione del lavoro, sottoposta alla comune dominabilità, della creazione o dell'aumento del pericolo¹⁶⁰.

¹⁵⁶ RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, cit., 67 ss.

¹⁵⁷ RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, cit., 288 s.

¹⁵⁸ OTTO, *Mittaeterschaft beim Fahrlässigkeit*, in *Jura* 1/1990, 48.

¹⁵⁹ OTTO, *Die Haftung für krimineller Handlungen in Unternehmen*, in *Jura* 8/1998, 411.

¹⁶⁰ OTTO, *Die Haftung für krimineller Handlungen in Unternehmen*, cit., 412.

Per Cornacchia, non è chiaro su quale presupposto il soggetto debba dominare gli accadimenti fattualmente evitabili¹⁶¹.

Inoltre, si critica ad Otto che egli giunge ad “una anticipazione del rimprovero penalmente rilevante: è un’azione punibile penalmente non l’azione che lede il bene giuridico, ma già l’azione che causa un solo rischio per il bene giuridico o che aumenta un tale rischio”¹⁶².

2.2.2.5. Teoria di Kamm

Premesso che dal punto di vista formale nulla si oppone all’ipotesi che il § 25 Abs. 2 *StGB* regoli anche la punibilità dei *Mittäter* in colpa, il punto di partenza di Kamm è la domanda circa la legittimità dell’imputazione reciproca dei singoli contributi, indiscussa conseguenza giuridica della dolosa *Mittäterschaft*, anche nell’ambito della colposa *Mittäterschaft* e, in caso di risposta positiva, l’interrogativo circa la sua giustificazione¹⁶³.

Il fondamento della c.d. responsabilità solidale nei delitti dolosi viene individuato nella comune decisione di commettere il reato. Secondo l’autore, nei delitti colposi, invece, dal punto di vista soggettivo, è richiesta la sola consapevolezza dell’azione o dell’omissione comune e delle circostanze che hanno creato la situazione nella quale l’evento non voluto può essere realizzato solo attraverso il concorso dei rispettivi comportamenti¹⁶⁴.

Dal punto di vista obiettivo¹⁶⁵, Kamm sottolinea che è necessario che l’evento conforme alla fattispecie possa essere realizzato solo attraverso la cooperazione di più concorrenti: il reato deve realizzarsi in modo tale che il suo compimento richieda essenzialmente la partecipazione di più di una persona. Questo vale anche nell’ipotesi che nel singolo caso abbia collaborato un numero di persone superiore al minimo indispensabile: tutti divengono coautori.

È inoltre necessario che i concorrenti violino la regola cautelare: tale violazione della regola cautelare deve essere stata oggettivamente necessaria per la causazione o il non impedimento dell’evento¹⁶⁶.

Alla luce di questo la dottrina sottolinea che Kamm legittima la coautoria colposa anche per il solo aumento del pericolo del realizzarsi dell’evento. Questo criterio non è specifico della coautoria

¹⁶¹ CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 212 ss.

¹⁶² KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 131.

¹⁶³ KAMM, *Die fahrlässige Mittäterschaft, Strafrechtliche Abhandlungen*, N.F. Bd. 118, Berlin, 1999, 175 ss.

¹⁶⁴ KAMM, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 200.

¹⁶⁵ KAMM, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 204 ss.

¹⁶⁶ KAMM, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 209.

colposa; nell'ambito della *Mittaeterschaft* inoltre non è convincente il criterio dell'aumento del pericolo¹⁶⁷.

2.2.2.6. Teoria di Weisser

Per Weisser¹⁶⁸ c'è una strutturale differenza tra delitto doloso e colposo, ma questa non deve condurre al rifiuto di una *Mittaeterschaft* colposa, necessaria nella pratica: scopo della *Mittäterschaft* colposa è quello di imputare agli autori del comportamento contrario alla diligenza come unità le comuni conseguenze della cooperazione concordata, senza fare riferimento a quale frazione dell'avverarsi dell'insieme compete al singolo *Mittäter*.

Il § 25 Abs. 2 StGB non individua alcuna forma di colpevolezza (*Schuldform*) e pertanto non si può sostenere la necessità di una comune decisione dei coautori riferita all'evento per l'integrazione della *Mittaeterschaft*.

Occorre individuare i presupposti della colposa *Mittaeterschaft* in base ai criteri della dogmatica generale della colpa.

In primo luogo i coautori devono essere soggetti allo stesso obbligo cautelare.

Per delimitare maggiormente tale figura rispetto alla colposa *Nebentäterschaft*, in secondo luogo, è necessario che i coautori, nel momento dell'azione o dell'omissione che fonda il pericolo, agiscano o omettano di agire volontariamente insieme. I coautori in colpa non devono però volere causare l'evento, a differenza di quanto accade nella *vorsätzliche Mittäterschaft*, e non è necessario che abbiano la consapevolezza di fondare un pericolo attraverso il comportamento comune.

In terzo luogo, è richiesto che il singolo coautore sappia che chi agisce o omette di agire insieme con lui sottostà agli stessi suoi requisiti di cautela (*Sorgfaltsanforderung*).

Secondo parte della dottrina, tuttavia, sorgono dubbi anche nei confronti di questa concezione. Weisser non spiega perché alla concordanza di volontà, nel senso di una comune decisione di commettere il reato, nella sfera del dolo, debba corrispondere il "meno" della consapevolezza nella sfera della colpa.

D'altra parte l'autrice non chiarisce, come Otto, se nella cooperazione consapevole sia sufficiente qualunque cosa o se è da richiedere un riferimento al senso delittuoso dell'agire. Si aggiunge la circostanza, richiesta implicitamente da Weisser, che un obbligo di cautela debba essere divisibile, così che possa rivolgersi a più destinatari¹⁶⁹.

¹⁶⁷ BLOY, *Besprechung*, "KAMM, *Die fahrlässige Mittäterschaft, Strafrechtliche Abhandlungen*, N.F. Bd. 118, Berlin, 1999, 230 S.", in *GA* 2000, 394 s.

¹⁶⁸ WEISSER, *Gibt es eine fahrlässige Mittaeterschaft?*, cit., 230 ss.

¹⁶⁹ KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, cit., 136.

2.2.2.7. Teoria di Sung-Ryong

Sung-Ryong ritiene che la generale validità dell'argomento, per il quale nella cooperazione colposa la decisione di commettere il reato manca e nel § 25 Abs. 2 deve essere sussunto solo l'evento causato dagli autori che agiscono insieme con dolo, debba essere esaminata in considerazione di tutte le forme di dolo esistenti¹⁷⁰. Egli sottolinea che la struttura dell'imputazione nel delitto colposo e nel delitto doloso – ad eccezione del dolo intenzionale – è uniforme in considerazione della conseguenza principale perseguita come scopo effettivo della condotta, diversa dalla conseguenza prevista nella fattispecie e punita dal legislatore¹⁷¹. In considerazione della struttura volitiva e cognitiva della condotta che persegue tale scopo, non c'è nessuna distinzione tra delitto doloso (nelle forme del dolo diretto-*Wissentlichkeit* e dolo eventuale-*dolus eventualis*) e delitto colposo¹⁷². Il fondamento della diversa imputazione, a titolo di dolo o di colpa, risulta – secondo la teoria dominante della volontà - solo dal diverso grado di consapevolezza (*Wissen*) riferita al risultato previsto nella fattispecie, conseguenza collaterale rispetto alla conseguenza principale.

Per l'imputazione a titolo di *Mittaeterschaft* non importa se i concorrenti abbiano preso una decisione, accanto a quella sullo scopo principale da perseguire, sulla possibile conseguenza collaterale.

Come criterio generale per la *Mittäeterschaft*, basta una comune decisione di realizzare un risultato diverso da quello previsto dalla fattispecie¹⁷³.

La “*Gemeinschaftlichkeit*” nel senso del § 25 Abs. 2 *StGB* potrebbe consistere, quindi, solo nel fatto che “si agisce insieme con altri in base ad una divisione del lavoro in riferimento ad un qualunque evento, in modo indifferente se si tratta di un evento conforme alla fattispecie o esterno alla fattispecie”¹⁷⁴.

È dunque indispensabile per la *Mittaeterschaft* la consapevolezza del piano comune, della cooperazione e della corrispondenza tra il piano comune e il contributo personale; inoltre può sussistere nel singolo concorrente la consapevolezza di realizzare una fattispecie di reato prevista dalla legge.

“Se la consapevolezza della *Gemeinschaftlichkeit* nel singolo concorrente manca, è eliminata la *Mittaeterschaft* nel senso del § 25 Abs. 2 *StGB*. Se invece manca solo la consapevolezza della

¹⁷⁰ SUNG-RYONG, *Die Analyse des “gemeinschaftlichen Begehens” im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB und die Mittaeterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt*, Aachen, 2001, 215 s.

¹⁷¹ SUNG-RYONG, *Die Analyse*, cit., 217.

¹⁷² SUNG-RYONG, *Die Analyse*, cit., 233.

¹⁷³ SUNG-RYONG, *Die Analyse*, cit., 262.

¹⁷⁴ SUNG-RYONG, *Die Analyse*, cit., 263.

realizzazione della fattispecie, il concorrente agisce con colpa cosciente o incosciente”¹⁷⁵. Dunque, non c’è nessuna differenza tra cooperazione dolosa e colposa nella sfera della *Gemeinschaftlichkeit* e, per l’autore, una *Mittaeterschaft* colposa è da riconoscere.

2.2.2.8. Evoluzione del pensiero di Roxin

Roxin qualifica inizialmente i delitti colposi come delitti d’obbligo (c.d. *Pflichtdelikte*)¹⁷⁶. Si tratta di reati che possono essere commessi solamente da persone competenti in via assoluta per la conservazione dello stato di un bene giuridico, sui quali grava uno speciale obbligo (*Sonderpflicht*). Su questo presupposto, l’autore ammette la coautoria nei delitti colposi, per l’integrazione della quale è necessaria la violazione di un dovere comune e diverso da quello che, in situazione analoga, competerebbe all’autore singolo¹⁷⁷.

Poi Roxin abbandona questa concezione, eliminando dalla terza edizione di “*Täterschaft und Tatherrschaft*” l’originario capitolo 11° “*Täterschaft und Teilnahme bei fahrlässigen Delikten*”. Il divieto di porre pericoli disapprovati giuridicamente per gli altrui beni giuridici sarebbe alla base allo stesso modo dei delitti dolosi e colposi¹⁷⁸.

Successivamente, in *Leipziger Kommentar* del 1993, Roxin mette in evidenza che “di regola la legge non conosce nessuna distinzione tra autoria e concorso per i delitti colposi. Poiché la realizzazione della fattispecie il più delle volte si collega solo alla causazione imputabile dell’evento, non c’è alcun posto per il concorso. I criteri di distinzione, come quelli del dominio del fatto e della volontà dell’autore, non vengono in considerazione già in partenza, poiché non c’è nessun rapporto tra la rappresentazione dell’agente e l’evento nei casi, più numerosi, di colpa incosciente. Nella colpa cosciente simili distinzioni sarebbero possibili *mutatis mutandis*”¹⁷⁹.

Nel 1994 l’autore rileva che la possibilità di una coautoria colposa deve essere presa in seria considerazione. “Per questo dovrebbe costruirsi per i delitti colposi un concetto di «esecuzione comune» indipendente, distinto da quello formulato per la coautoria nei delitti dolosi. Dogmaticamente è ammissibile e possibile. Se sia accettabile, dipenderà dal fatto che si riesca ad elaborare un concetto sufficientemente preciso di “agire congiuntamente” (“*hacer conjunto*” “*Gemeinschaftlichkeit*”) nei delitti colposi. Non si tratta evidentemente di rinunciare alla prova della

¹⁷⁵ SUNG-RYONG, *Die Analyse*, cit., 272.

¹⁷⁶ ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 1., Berlin, 1963, 527 ss.

¹⁷⁷ ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 1., cit., 531 s.

¹⁷⁸ Tra gli altri ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 3., Berlin/New York, 1975, 601; Id., *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 7., Berlin/New York, 2000, 694, nt. 532.

¹⁷⁹ ROXIN, § 25 Rn. 217 ss., in ROXIN, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar*, 8: 25-27, cit., 99.

causalità di un comportamento imprudente solo perché più persone si comportano imprudentemente”¹⁸⁰.

Nel 2003 Roxin afferma, a parere di chi scrive in modo del tutto condivisibile, che “la colposa *Mittäterschaft* è da riconoscere. Gli argomenti contrari (mancanza di una decisione rivolta alla comune realizzazione di una fattispecie e di una esecuzione con divisione del lavoro riferita a ciò) non sono convincenti, poiché essi si fondano sui criteri della *Mittäterschaft* dolosa, i quali naturalmente nei casi di colpa non possono essere dati. Ma la legge nel § 25 Abs. 2 esige solo un comune comportamento, non necessariamente anche la sua dolosità”. E ancora: “certamente lo sviluppo scientifico su questa materia è ancora in evoluzione e ha alcuni punti non chiari (ad esempio, la domanda, se si deve richiedere un comune progetto di azione o se ci si deve accontentare dell’obiettivo intrecciarsi di diversi contributi colposi), ma la legittimazione di principio della figura giuridica della colposa *Mittaeterschaft* non deve più essere negata”¹⁸¹.

Nel 2006, nell’ottava edizione di “*Täterschaft und Tatherrschaft*”, l’autore ribadisce che la *Mittaeterschaft* è per principio possibile, non trova ostacolo nella teoria del dominio sul fatto, la quale non vale per i delitti colposi, e che occorre costruire un concetto adeguato di “*fahrlaessige Gemeinschaftlichkeit*”. Tuttavia, mette correttamente in evidenza Roxin, non è possibile rinunciare alla prova del nesso di causalità solo perché più persone agiscono con colpa¹⁸².

¹⁸⁰ ROXIN, *Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión*, in ROXIN E A., *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, Madrid, 2000, 176.

¹⁸¹ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band II, cit., § 25, 98.

¹⁸² ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 8., cit., 738.

CAPITOLO II

Il concorso colposo nel reato doloso

SOMMARIO: 1.1. Premesse. - 1.2. Attuale inquadramento legislativo della problematica. - 2. La più antica dottrina del *Regressverbot*. In particolare, la teoria dell'interruzione del nesso causale e la teoria di Frank. - 3. Teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento. - 3.1. Teoria della dominabilità e teoria della governabilità. - 3.2. Teoria della necessità della continuità (*Durchgängigkeitserfordernis*) - 3.3. Definizione degli obblighi cautelari e principio di affidamento - 3.3.1. Jescheck. La immanente pericolosità di una infrazione del dovere di cura. - 3.3.2. Rudolphi e altri. Concreti indizi della commissione di un reato doloso - 3.3.3. Stratenwerth, 1976. Riconoscibile decisione di commettere un reato - 3.3.4. Stratenwerth, 1982. L'evidenza di un delitto doloso - 3.3.5. Stratenwerth, Jakobs. Significato delittuoso della prima azione - 3.3.6. Welp. Principio di responsabilità personale - 3.3.7. Wehrle. Non punibilità del concorrente senza dolo nella piena responsabilità dell'autore in dolo - 3.3.8. Roxin. Favoreggiamento della riconoscibile inclinazione a commettere un reato (*Förderung erkennbarer Tatgeneigtheit*); consapevolezza (*Wissen*) di favorire un comportamento delittuoso - 3.3.9. Weisser. Aumento del rischio della realizzazione del reato comune - 3.3.10. Puppe. La definizione dell'obbligo di cautela (*die Bestimmung der Sorgfaltspflicht*). - 4. La posizione della giurisprudenza.

1.1. Premesse

Nei paragrafi seguenti si porrà in rilievo che, in origine, la dottrina negava la possibilità di ritenere configurabile la responsabilità in capo ad un agente che avesse facilitato colposamente l'altrui compimento di un reato doloso. Successivamente si è invece sviluppato un dibattito intorno ai requisiti necessari per potere ammettere tale ipotesi.

Nonostante si tratti propriamente, come si vedrà nel prossimo paragrafo, di responsabilità a titolo di autore, la dottrina e la giurisprudenza che trattano di tale argomento usano spesso la terminologia "concorso colposo in delitto doloso" e si riferiscono ai "concorrenti nel reato": pertanto anche nel presente lavoro si farà uso improprio di tale terminologia.

1.2. Attuale inquadramento legislativo della problematica

In questo paragrafo si analizzerà a quale titolo, secondo l'orientamento oggi maggioritario, può essere ritenuto responsabile nell'ordinamento tedesco, qualora ricorrano le condizioni che si analizzeranno poi, l'autore di una condotta colposa, sulla quale si innesti una condotta dolosa, che sfoci nella lesione del bene giuridico conforme ad una fattispecie di reato. Si farà inoltre qualche breve premessa.

Secondo una concezione oggi poco sostenuta, nell'ipotesi di concorso colposo in delitto doloso si tratta di concorso colposo, che il legislatore ha lasciato *impunito*¹. Secondo tale orientamento, dunque, il soggetto in colpa dovrebbe rimanere impunito.

Roxin rileva invece che l'osservazione per cui il legislatore punisce solo il concorso doloso, presuppone erroneamente che nei delitti di evento colposi sia possibile in generale una distinzione tra autoria e concorso. Viceversa, secondo Roxin e una parte della dottrina, come abbiamo visto, per i delitti colposi vale un concetto di *autore unitario* e il legislatore non lascia in nessun posto riconoscere di volere escludere particolari cause colpose dalla responsabilità penale².

Wehrle ed altri autori affermano che, non essendo stati ancora sviluppati chiaramente criteri specifici per una delimitazione tra autoria e concorso nei delitti colposi, il c.d. concorso colposo in delitto colposo o in delitto doloso potrebbe essere o punibile a titolo di autore³, o non punibile (considerando il criterio formale-materiale di autore e che i §§ 26 e 27 *StGB* fanno espresso riferimento ai reati dolosi)⁴. Dopo avere osservato questo, Wehrle precisa che il concetto di autore unitario vale *solo nell'ambito dei delitti causali*, come l'omicidio, le lesioni, o l'incendio colposo, e che in ipotesi di concorso colposo in delitto doloso viene in considerazione la responsabilità dell'agente in colpa a titolo di autore⁵. Allo stesso modo, secondo Schünemann si può parlare di una partecipazione (*Teilnahme*) colposa non punibile solo in casi eccezionali, nei quali l'autoria nei delitti colposi è legata a particolari presupposti, che mancano negli estranei, come nei delitti colposi di speciali garanti e nei delitti di mano propria. Ad esempio, "secondo il § 163 può commettere il delitto di falso giuramento colposo come autore chi personalmente deponga il falso. Quindi chi, senza dovere testimoniare personalmente, rafforza l'autore nella sua idea sbagliata in modo

¹ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 10 riferisce che per i sostenitori di una teoria di autore oggettiva, l'istigazione e la complicità colpose sono definite oggettivamente come quelle dolose e, per mancanza di una disposizione corrispondente al concorso doloso, che amplia la punibilità, non sono punibili.

² ROXIN, *Bemerkungen zum Regressverbot*, cit., 178.

³ Affermando che non sono utilizzabili la teoria del dominio sul fatto e la teoria che fa riferimento alla volizione dell'autore, intende qui fare riferimento alla teoria dell'autore unitario, con le precisazioni che seguono.

⁴ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 14.

⁵ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 19, l'autore afferma: "alla base di questi delitti causali colposi non è presente alcuna obiettiva distinzione tra autoria e concorso. Ciascuna evitabile concausazione è autoria". Inoltre, l'autore constata che "la questione del concorso colposo in delitto doloso è anche da sempre – però senza fondamento – stata discussa solo nei puri delitti di evento". SCHÜNEMANN, § 25, Rn. 219, cit., 1962, conferma quanto affermato da Wehrle: dalla mancanza di una figura giuridica che preveda il c.d. concorso colposo nel delitto doloso nel diritto positivo "non si lascia dedurre tuttavia *eo ipso* la non punibilità di una colposa causazione del risultato, se tra l'involontaria azione e il risultato sta il compimento di un delitto doloso di un altro".

Ad esempio, se A lascia appeso imprudentemente nel soggiorno del padrone un fucile carico, col quale più tardi B uccide volontariamente C, la non punibilità di A non si lascia fondare comunque sull'argomento secondo il quale A, qualora avesse agito con dolo, sarebbe stato complice (*Beihilfe*) di B e perciò, avendo agito con colpa, potrebbe essere «più che mai» solo un partecipe (*Teilnehmer*) non punibile. Poiché questo si fonda sull'erronea premessa che autoria (*Täterschaft*) e partecipazione (*Teilnahme*) nei delitti dolosi e colposi devono essere delimitate secondo il medesimo punto di vista. KINDHÄUSER, *Vor. §§25-31*, Rn. 45, cit., 246 s. e WASSMER, § 25, Rn. 75, cit., 250 affermano che "il concorso presuppone il doloso contributo al reato di un altro, come risulta direttamente dalle norme dei §§ 26 e 27. In modo corrispondente nel concorso colposo in un delitto doloso di un altro viene in considerazione, solo la commissione di un delitto da autore".

incosciente, è non punibile come partecipe colposo (*Teilnehmer*)”⁶. O ancora: potrebbe essere configurabile il delitto di cui al § 315c⁷, per esempio, come ha pensato Schröder, nell’ipotesi in cui l’autore metta a disposizione la sua autovettura per un viaggio ad un ubriaco, del quale lui non conosca per colpa l’ubriachezza? La risposta è negativa, in quanto il § 315c prevede un delitto di mano propria, che può essere commesso solo dall’autista dell’autoveicolo⁸.

Si noti, come si vedrà poi, che la giurisprudenza per la ipotesi di concorso colposo nel delitto doloso fa riferimento alla *Nebentäterschaft* (sul cui significato si veda § del capitolo precedente).

Infine una parte della dottrina afferma che “può verificarsi il caso che accanto ad un *Mittäter* doloso un altro venga punito come *Mittäter* colposo”⁹. Wuttig riporta il seguente esempio: A e B gettano da una casa in demolizione insieme una trave sulla strada ed un passante subisce di conseguenza lesioni perché colpito dall’oggetto lanciato: se A agisce con dolo e B con colpa, dovrà essere applicata ad essi, rispettivamente, la pena prevista per il reato doloso e la pena prevista per il reato colposo¹⁰. Tuttavia si può notare che in questa ipotesi si potrebbe parlare anche di concorso doloso nel reato colposo, in quanto non è identificabile il soggetto che abbia agito per ultimo, avendo i due Mittäter agito contemporaneamente. Per quanto riguarda la rilevanza pratica di tale soluzione in Germania, si tengano presenti le considerazioni sviluppate intorno all’*additive Mittäterschaft* nel capitolo precedente.

2. La più antica dottrina del *Regressverbot*. In particolare, la teoria dell’interruzione del nesso causale e la teoria di Frank

Con il termine “*Regressverbot*” (divieto di regresso) si indicava inizialmente “il divieto di ricostruire la serie causale che porta ad un risultato punibile dietro ad un’azione dolosa di un uomo”¹¹.

⁶ SCHÜNEMANN, § 25, Rn. 220, cit., 1963.

⁷ “Chiunque, nel traffico stradale, 1. conduce un veicolo, sebbene a) in conseguenza dell’uso di bevande alcoliche o di altre sostanze inebrianti o b) in conseguenza di deficienze psichiche o fisiche non sia in condizione di condurlo in modo sicuro (...) e con ciò pone in pericolo l’integrità fisica o la vita di un’altra persona o cose altrui di rilevante valore, è punito con la pena detentiva fino a cinque anni o con la pena pecuniaria”: (1) “*Wer im Straßenverkehr 1. ein Fahrzeug führt, obwohl er: a) infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel oder b) infolge geistiger oder körperlicher Mängel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen, oder (...) und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft*”.

⁸ SCHÜNEMANN, § 25, Rn. 220, cit., 1963, che cita, da ultimo: Sch/Schröder 17 Auf. Rdn. 34 vor § 47; diversamente ora: Sc/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben § 315c Rdn. 45.

⁹ WUTTIG, *Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen*, Frankfurt a. M., 1977, 117. RENZIOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, cit., 289, riporta in nota gli autori che aderiscono a tale soluzione.

¹⁰ Tra gli altri si veda, il quale afferma che “può verificarsi il caso che accanto ad un *Mittäter* doloso un altro venga punito come colposo *Mittäter*”. L’autore riporta il seguente esempio: A e B gettano da una casa in demolizione insieme una trave sulla strada ed un passante subisce di conseguenza lesioni perché colpito dall’oggetto lanciato: se A agisce con dolo e B con colpa, dovrà essere applicata ad essi, rispettivamente, la pena prevista per il reato doloso e la pena prevista per il reato colposo.

¹¹ PUPPE, *Vor. §§ 13 ss.*, Rn. 167, cit., 539.

Vale a dire, secondo l'originaria versione del *Regressverbot*, il comportamento doloso di un terzo doveva interrompere un decorso causale iniziato da un primo autore¹².

Secondo quanto riferito da Wehrle¹³, il primo autore che parla di interruzione del nesso causale è Goldtdammer, nel 1867, che afferma: “Libere azioni di terze persone, che si trovano tra l'originaria azione del primo autore e il risultato che sta alla fine, che producono effetti o concausano cause dell'ultimo, interrompono il nesso causale e possono quindi non essere imputate al primo autore. Esse hanno il carattere della pura casualità e non sono sottomesse a un calcolo anticipato (...) fino al punto in cui esse sono libere azioni”¹⁴.

A tale concezione è stato obiettato che essa non è conciliabile con la teoria dell'equivalenza (ma anche con qualsiasi altra concezione della causalità) ed è stata respinta dal tribunale del Reich in decisioni fondamentali (ad esempio, RGSt. 61, 318 e 64, 370 su cui si veda nel § 4.): un nesso causale c'è o non c'è. “Se c'è, perché per esempio il comportamento irresponsabile di colui che ha agito per primo ha reso comunque possibile il reato doloso di colui che ha agito per secondo, l'ipotesi di una interruzione è impensabile”¹⁵.

Per i sostenitori della teoria dell'adeguatezza (*Adäquanztheorie*) il problema dell'interruzione si risolve nella mancanza di un “nesso causale penalmente rilevante”. Per Traeger un nesso causale penalmente rilevante tra un'azione volontaria e un'azione libera e dolosa di un soggetto imputabile c'è solo se la prima azione volontaria, che risulta *condicio sine qua non* dell'evento, aumenta in modo generico la probabilità di un evento del genere di quello realizzatosi¹⁶: è causa la “circostanza che generalmente facilita”¹⁷ (il realizzarsi dell'evento). In altre parole si potrebbe dire che l'evento deve essere conseguenza normale o almeno non improbabile dell'azione, e perciò, perché non venga escluso il rapporto di causalità, i fattori intervenuti tra la prima azione e l'evento devono essere “adeguati”, vale a dire non anormali: un fattore sopraggiunto doloso andrà giudicato in base a tale criterio.

¹² KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., 100.

¹³ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 24.

¹⁴ GOLDTDAMMER, *Über den Kausalzusammenhang und dessen Zurechnung bei fahrlässiger Tötung*, in *GA*, 15 (1867).
19. Secondo quanto si legge in WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 24 s. dopo Goldtdammer, VON BAR approfondisce il principio dell'interruzione del nesso causale, in *Die Lehre vom Kausalzusammenhange*, Leipzig, 1871, con riferimento al principio della compensazione della colpa; nel passaggio da un secolo all'altro il dogma dell'interruzione del nesso causale ha trovato divulgazione con FINGER (*Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin, 1904, 282) KÖHLER (*Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Leipzig, 1917, 186 e 503) WACHENFELD (*Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Muenchen 1914, 91 e Id., *Mittelbare Taeterschaft und doloses Werkzeug*, in *ZStW* 40 (1919) 148) WOLF (*Zur Unterbrechung des Kausalzusammenhanges im Strafrecht. Das Recht (Rundschau für den deutschen Juristenstand)* 9 (1905) 526) e LISTZ (*Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 6. Auflage 1894, 105 e 190).

¹⁵ ROXIN, *Bemerkungen zum Regreßverbot*, cit., 177.

¹⁶ TRAEGER, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, 2. Aufl., Marburg, 1929, 187.

¹⁷ TRAEGER, *Der Kausalbegriff*, cit., 187.

Alla teoria dell'adeguatezza viene rimproverato tuttavia di essere priva di riferimenti normativi¹⁸.

Inoltre, si può aggiungere che le esigenze di delimitazione della responsabilità perseguite da tale teoria sono comunque soddisfatte nel momento in cui si passa ad esaminare la sussistenza del dolo o della colpa.

Frank, uno dei più celebri fondatori della teoria del *Regressverbot*, definisce il *Regressverbot* in modo peculiare.

“Un *Regressverbot* vale nel senso che circostanze, che si trovano al di là di un particolare punto, non devono essere considerate come cause: non sono cause le condizioni preliminari ad una circostanza, che liberamente e coscientemente (volontariamente e responsabilmente) era indirizzata alla causazione del risultato. Chi ha posto questa preconditione può essere responsabile solo come concorrente e ovviamente solo se ci sono i presupposti del concorso”¹⁹.

Il *Regressverbot* per Frank trovava il suo riconoscimento nel diritto positivo nel § 48 (attuale § 26 StGB): tale norma “richiama l'attenzione sulla mancante qualità di autore in capo a chi determina il reato (*des Bestimmenden*)”²⁰. Vale a dire, se il § 48 non definisse la figura dell'istigatore, costui sarebbe un autore.

“Ma anche proprio psichicamente è da sottolineare la caratteristica delle condizioni preliminari eliminate dall'ambito delle cause: esse possono sviluppare la loro forza causale solo attraverso il mezzo di una volontà umana e se questa le trasmette dipende dalla sua decisione, cioè da una circostanza che contrasta fortemente con il causalismo della natura, come per esempio accade nel tiro di una stecca di biliardo del giocatore di biliardo. In quest'ultimo caso la causalità è trasmessa fisicamente, nel primo a livello psichico”²¹.

Infine l'autore precisa che non viene in rilievo il *Regressverbot* se la persona che si attiva successivamente è incapace d'intendere e di volere o non agisce volontariamente, anche se colposamente, poiché in questa ipotesi rileva il concetto di autore mediato²².

Alla teoria di Frank viene mossa la critica che, in base alla teoria dell'equivalenza, è indifferente se una cooperazione abbia luogo corporalmente o psichicamente²³.

Inoltre, ai sostenitori di un *Regressverbot* viene rimproverato che essi devono logicamente negare un attacco ad un bene giuridico rilevante penalmente del concorrente che agisce con colpa²⁴.

¹⁸ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 41.

¹⁹ FRANK, *Das Strafgesetzbuch für Deutsche Reich*, Aufl. 18., Tübingen, 1931, 14.

²⁰ FRANK, *Das Strafgesetzbuch*, cit., 14.

²¹ FRANK, *Das Strafgesetzbuch*, cit., 14 s.

²² FRANK, *Das Strafgesetzbuch*, cit., 15.

²³ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 34; ROXIN, *Bemerkungen zum Regressverbot*, cit., 178; KINDHAEUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 11, Rn. 37, 101; LENCKNER/EISELE, *Vor. §§ 13 ss., Rn. 77*, in SCHÖNKE, SCHRÖDER, LENCKNER, ESER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Aufl. 28., München, 2010, 164.

²⁴ Critica riportata da RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, cit., 178, che cita Wesslau, ZStW 104, 127.

Secondo Roxin, poi, Frank non può sostenere che una causalità mediata psichicamente, a parte l'istigazione (e casomai la complicità), è sempre non punibile, poiché lui stesso afferma che la dottrina del *Regressverbot* è inapplicabile ad autori non imputabili o che agiscono solo con colpa. Se si considera che l'autoria mediata è mediata solo psichicamente, la tesi dell'incompatibilità dell'autoria e della causalità collocata psichicamente non si lascia sostenere in base alla legge²⁵. Infine, vi è chi sottolinea che il libero arbitrio si riferisce solo ai presupposti della formazione del volere, ma non ai fatti, nei quali interferiscono le persone che agiscono intenzionalmente²⁶.

3. Teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento

Gli orientamenti dottrinali successivi del *Regressverbot* “riferiscono lo sbarramento della responsabilità non al decorso causale, ma all'imputazione obiettiva del risultato”²⁷.

Come noto, “la teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento, fondata da Honig, è stata rivitalizzata da Roxin all'inizio degli anni '70 e da allora di continuo ulteriormente approfondita”²⁸. Secondo tale teoria, è necessario che nell'evento si realizzi un pericolo non consentito creato dall'autore, (più precisamente, che l'agente, con la sua condotta colposa, abbia creato, aumentato o non diminuito il rischio del verificarsi dell'evento) e che l'impedimento di un evento come realizzatosi sia abbracciato dallo scopo di protezione della fattispecie (cioè che l'evento sia la concretizzazione del rischio che la regola cautelare violata mirava a evitare o a ridurre)²⁹.

Tale teoria è stata condivisibilmente criticata, in quanto essa “anticipa nel fatto di reato uno degli elementi del nesso colpa-evento, realizzandone un'inutile duplicazione concettuale, priva di qualsiasi ragion d'essere in un ordinamento come il nostro, nel quale tale nesso è requisito necessario per la sussistenza della colpa nei reati di evento”³⁰.

Tuttavia, dall'analisi delle teorie che seguono, si potrà cogliere qualche utile spunto per definire il contenuto del rimprovero di colpa, nel caso di concorso colposo nel delitto doloso.

3.1. Teoria della dominabilità e teoria della governabilità

In particolare, secondo una parte della dottrina, per l'imputazione è essenziale la dominabilità (*Beherrschbarkeit*) degli effetti della propria azione: sulla base di tale criterio occorre escludere

²⁵ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 178.

²⁶ KINDHAEUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 11, Rn. 37.

²⁷ KINDHAEUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 11, Rn. 38.

²⁸ HIRSCH, *Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*, Traduzione curata da Cornacchia, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 1999, 03, 745.

²⁹ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 185.

³⁰ MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 198; MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit.

l'imputazione dell'evento nel caso in cui sopraggiunga un comportamento doloso, ritenuto non dominabile dal primo agente in colpa.

In particolare, per Naucke, il primo agente in colpa dovrebbe rimanere impunito anche a causa dell'inutilità di un'incriminazione sul piano preventivo, data la sua "lontananza" dal fatto, essendo sufficiente la soggezione a pena dell'agente doloso a garantire le esigenze di sicurezza sociale³¹.

Naucke ritiene che il raggiungimento del risultato attraverso l'autore che agisce con dolo è "indipendente dalla volontà di colui che agisce per primo, cioè non è dominabile dalla volontà di colui che agisce per primo, se lo si considera come cittadino medio"³².

Dunque, Naucke, prendendo le mosse dall'idea che la condotta deve essere considerata un'azione dominabile dalla volontà, afferma che l'evento può essere ascritto solo a quel soggetto della cui volontà costituisce l'effetto, mentre il primo agente in colpa è non punibile, essendo per lui impossibile dominare il fatto doloso posto in essere dallo *Zweithandelnde*.

Otto³³, esprimendo sostanzialmente il medesimo concetto, parla di governabilità dell'evento (*Steuerbarkeit des Geschehens*)³⁴.

La possibilità di dominio di chi agisce per primo "finisce dove un'altra persona – in senso giuridico liberamente – organizza l'evento coscientemente, conformemente al proprio piano personale, o esclude colui che agisce prima dalla sfera dell'influsso sul rischio"³⁵. Dunque, l'imputazione dell'evento in capo al primo agente che agisce con colpa viene esclusa, in quanto l'evento viene considerato come da lui non più governabile, se un terzo, agendo con dolo, interviene nel corso degli eventi. "La riflessione, per cui il nesso d'imputazione viene interrotto attraverso un comportamento consapevole di terzi, che nonostante la conoscenza della situazione di pericolo intervengono nel corso dei fatti guidandoli, sebbene eventualmente un simile comportamento sia senz'altro prevedibile, ha il suo fondamento non in uno specifico perimetro di tutela della singola norma, ma segue dal principio del vigente diritto, secondo il quale la causazione come tale non fonda una responsabilità penale. Questo principio è chiaramente emerso nel § 48 (attuale § 26) StGB, il legislatore presupponendo qui un influsso sulla volontà che supera di molto la sola causazione"³⁶.

³¹ NAUCKE, *Über das Regressverbot im Strafrecht*, in *ZStW* 76 (1964), 425 s.

³² NAUCKE, *Über das Regressverbot*, cit., 428.

³³ Per tale concezione KINDHAEUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 11, Rn. 41 con richiami a ulteriore dottrina: Burgstaller, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, 1974, 116 s.; M-Gössel/Zipf § 43/74; Welp, *Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz des Unterlassens*, 1968, 283 ss., 299 s.

³⁴ OTTO, *Kausaldiagnose und Erfolgszurechnung im Strafrecht*, in SCHRÖDER, *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe, 1972, 91 ss.

³⁵ OTTO, *Kausaldiagnose*, cit., 97.

³⁶ OTTO, *Kausaldiagnose*, cit., 98.

Secondo parte della dottrina tuttavia il criterio della governabilità è troppo impreciso per essere idoneo ad essere utilizzato come criterio generale di imputabilità³⁷.

3.2. Teoria della necessità della continuità (*Durchgängigkeitserfordernis*)

Un'altra possibilità di integrare la dottrina del *Regressverbot* nella teoria dell'imputazione oggettiva veniva offerta, secondo quanto affermato da Renzikowski, dal concetto della "necessità della continuità" (*Durchgängigkeitserfordernis*). Se la vittima di una lesione ha un incidente mortale mentre viene trasportata in ospedale, la lesione è certamente causale per la morte, perché altrimenti il viaggio non avrebbe avuto luogo. Ma questa conseguenza della lesione, cioè il motivo di un viaggio in macchina, potrebbe anche essere raggiunta in un modo diverso e consentito; essa appartiene al rischio generale della vita, e quindi l'autore non risponde per la sua realizzazione³⁸. Un rischio non consentito si realizza nell'evento "solo se il decorso causale tra l'azione e l'evento rappresenta una catena di circostanze non consentite. Se questa catena viene interrotta dal fatto che un certo stadio intermedio del processo causale che porta all'evento contiene solo conseguenze dell'azione dell'autore che sono consentite, anche il nesso d'imputazione viene interrotto"³⁹.

Renzikowski afferma che "se si riporta questa valutazione sulla problematica del *Regressverbot*, si può formulare la seguente tesi: tra il comportamento del concorrente e l'evento si trova la libera decisione del volere dell'autore. Lo stato nel quale qualcuno si decide pro o contro una lesione del bene giuridico, è consentito. Quindi il decorso causale conduce dal concorrente alla realizzazione dell'evento non su una catena di circostanze non consentite e dunque viene interrotto"⁴⁰.

Tuttavia per Renzikowski questa considerazione non è convincente: "il favoreggiamento o l'istigazione ad un altrui reato sono vietate, poiché nessuno deve essere messo in condizione di potere ledere l'altrui bene giuridico. Il legislatore, che vieta il concorso, non fa affidamento su un appello alla responsabilità dell'ultimo autore. La dottrina della necessità della continuità non può delimitare l'imputazione dell'evento sul concorrente, poiché per il legislatore la decisione per il reato dell'autore appare come circostanza non consentita"⁴¹.

3.3. Definizione degli obblighi cautelari e principio di affidamento

Successivamente, parte della dottrina ha cercato di definire quando sussista un *Regressverbot* tramite la delimitazione degli obblighi cautelari in capo a chi agisce prima (*Hintermann*): la

³⁷ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 181; simile KINDHAEUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 11 Rn. 42, 102.

³⁸ PUPPE, *Vor. §§ 13 ss.*, Rn. 236, cit.

³⁹ PUPPE, *Vor. §§ 13 ss.*, Rn. 237, cit.

⁴⁰ RENZIKOWSKI, *Restriktiver Taeterbegriff*, cit., 191.

⁴¹ RENZIKOWSKI, *Restriktiver Taeterbegriff*, cit., 191.

domanda decisiva per il *Regressverbot* diventa, cioè, “se il partecipante senza dolo ad un delitto doloso abbia infranto obblighi cautelari e perciò, se ci sono gli altri presupposti, abbia agito colposamente”⁴². Vale a dire, secondo tale prospettiva, il giudice dovrà valutare la prevedibilità oggettiva da parte del primo agente in colpa del delitto doloso del terzo⁴³.

Inoltre, alcuni autori pongono in rilievo che il nocciolo del problema in esame consiste nel principio di affidamento⁴⁴: nella problematica del *Regressverbot* si tratterebbe di definire fino a che punto qualcuno può fare affidamento sul futuro comportamento di un terzo, dopo che lui stesso ha ceduto dalle mani il decorso causale⁴⁵. Alcuni comportamenti non possono perciò essere imputati perché rientrano nell’ambito del rischio consentito⁴⁶.

3.3.1. Jescheck. La immanente pericolosità di una infrazione del dovere di cura

Jescheck, nel suo Manuale del 1988, analizza in quali limiti l’autore in colpa, che contribuisce a che un altro possa compiere un reato doloso, possa essere ritenuto responsabile, e afferma che il problema è quello della delimitazione dell’obbligo di cautela. Secondo l’autore, “se la lesione della cautela contiene già in sé il pericolo dell’inizio dell’evento conforme alla fattispecie, lo sfruttamento della situazione favorevole ad un delitto doloso si trova nei confini del rischio giuridicamente disapprovato, e la responsabilità dell’agente in colpa per l’evento del reato doloso si conforma alle regole generali”⁴⁷. Se ad esempio viene compiuto un omicidio doloso da chi sottrae il veleno mal custodito da un farmacista, quest’ultimo deve rispondere di omicidio colposo; chi affitta un appartamento con pericolo d’incendio deve essere ritenuto responsabile per la morte di alcuni inquilini, avvenuta durante un incendio provocato dolosamente da un terzo.

Secondo l’autore, invece, “se manca un rischio giuridicamente disapprovato – ad esempio, qualcuno presta all’amico un fucile da caccia, senza pensare che questo di conseguenza possa uccidere sua moglie – è da negare l’obiettiva imputabilità dell’evento”⁴⁸. Tuttavia, Jescheck precisa che il *Regressverbot* non sussiste se chi agisce prima (*Hintermann*) poteva prevedere il reato doloso a causa della sua speciale conoscenza.

Nel Manuale di Jescheck-Weigend del 1996 gli autori, da una parte, rifiutano la concezione per cui in caso di comportamento colposo seguito da un comportamento doloso si tratterebbe di un caso di interruzione del nesso causale: questo viene meno “solo se un fatto posteriore elimina perfettamente

⁴² WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 50.

⁴³ RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, cit., 181.

⁴⁴ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I, Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenlehre*, Aufl. 4., München, 2006, § 24, Rn. 27, 1072.

⁴⁵ RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff*, cit., 182.

⁴⁶ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I*, cit., § 24, Rn. 27, 1072.

⁴⁷ JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1988, § 54, IV, 1, 517.

⁴⁸ JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, cit., § 54, IV, 1, 517 s.

l'operato del precedente e porta all'evento": non c'è alcuna frode nel processo, se la falsa testimonianza non conta per il risultato⁴⁹.

D'altra parte, gli autori ribadiscono quanto affermato da Jescheck ed esposto prima⁵⁰.

Roxin, rispetto agli esempi riportati da Jescheck, sottolinea che non è chiaro perché il veleno debba implicare il pericolo dell'avvelenamento e una casa con pericolo d'incendio il pericolo dell'incendio, mentre un fucile non debba comportare il pericolo di un delitto di omicidio "in sé". "Anche accendini o pesanti portacenere, la libera disponibilità dei quali si deve considerare senza dubbio come rischio consentito, portano «in sé» il pericolo di un incendio, rispettivamente della causazione di una frattura cranica, se qualcuno li utilizza per questo. Poiché quasi tutti gli oggetti sono utilizzabili per qualche delitto doloso, il «metterli a disposizione» da solo non può bastare per l'imputazione dell'obiettiva fattispecie e perciò per una imputazione per colpa"⁵¹.

3.3.2. Rudolphi e altri. Concreti indizi della commissione di un reato doloso

Parte della dottrina afferma che, laddove sussistano concreti indizi della commissione di un reato doloso, il soggetto in colpa non potrà invocare a sua discolpa il principio di affidamento. Perciò comunque affittare una casa con pericolo d'incendio e lasciare in giro oggetti pericolosi non sarebbero fattori che fondano la colpa⁵².

In senso critico si osserva che gli indizi che parlano di un delitto doloso si lasciano difficilmente delimitare, poiché i delitti dolosi possono riallacciarsi ad un qualsiasi comportamento⁵³. Seguirebbe che colui che volesse evitare di essere punito per concorso colposo in delitto doloso dovrebbe omettere completamente di agire⁵⁴.

Così afferma Roxin: "Il criterio è rivolto nella giusta direzione. Però è troppo vago riguardo ai delitti dolosi". "Per esempio, è un indizio il ripetuto verificarsi di risse con coltelli in una particolare zona, così che i coltelli possono essere venduti solo a persone che sono conosciute come particolarmente degne di fiducia? L'acquisto di un opicida è un indizio di un possibile omicidio pianificato per avvelenamento? L'agitazione di colui che compra una scure indica un omicidio pianificato, così che il venditore dovrebbe essere eventualmente punito a causa di un omicidio colposo? La risposta affermativa a questa domanda e l'imputazione di un eventuale risultato in capo

⁴⁹ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., § 28, 281.

⁵⁰ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., § 54, 573 s.

⁵¹ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 188.

⁵² Opinione riportata da WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 63 ss. che cita, tra gli altri, Rudolphi, (aprile 1986), Rn. 72, Vor § 1, Jescheck, 465 (ed. 1978); contrario Bloy, 140, Fn. 65

⁵³ WELP, *Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsaequivalenz der Unterlassung*, Berlin, 1968, 285.

⁵⁴ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 65.

a colui che agisce per primo porterebbe sempre ancora troppo lontano, perché tutti questi indizi sono molteplici e anche tutti interpretabili senza complicazioni, ma non c'è nessun motivo di dichiarare non valido il principio di affidamento”⁵⁵.

Rudolphi, nell'edizione più recente del commentario anche da lui edito, fa riferimento ancora ai “concreti indizi” del reato. Egli afferma che il punto di partenza per la soluzione deve essere il principio secondo il quale una persona è responsabile solo per il proprio comportamento, ma non per quello di un terzo, e può confidare nel fatto che i suoi concittadini si comportino conformemente al diritto; “deve poi aspettarsi la commissione di reati da parte di un terzo, se di questo ci sono concreti indizi”⁵⁶. Inoltre, “sono da escludere con Roxin anche i comportamenti che, a causa del loro oggettivo contenuto di senso (*objectives Sinngehalt*), non si lasciano interpretare come sostegno all'altrui inclinazione”⁵⁷. Infine, è da ritenere corretta l'opinione per cui è responsabile il titolare di una posizione di garanzia per la causazione mediata dell'evento, se egli era tenuto ad evitarne la verifica⁵⁸.

3.3.3. Stratenwerth, 1976. Riconoscibile decisione di commettere un reato

Stratenwerth nel 1976 affermava che “solo se un altro è **deciso** in modo riconoscibile al reato, può apparire (come comportamento) colposo il rendere possibile o il facilitare a lui l'esecuzione. Solo questa regola concorda con il principio”, espresso dall'autore anche con riferimento all'istigazione dolosa e all'ingerenza, “che non è punibile creare una situazione, nella quale un altro con ogni probabilità si deciderà a commettere il delitto: ciò che vale per il delitto doloso deve valere più che mai per la colpa. Dovrebbe per questa ragione rimanere impuniti la colposa “istigazione”, il suscitare colposamente una decisione di commettere il reato, come pure la “complicità” colposa, se non è ancora riconoscibile alcuna decisione per il reato, ma tutt'al più dei moventi, che potrebbero a quello condurre”⁵⁹.

Parte della dottrina pone in rilievo però che, anche se è riconoscibile l'altrui decisione per il reato, rimane tuttavia intatta la possibilità di rinuncia al piano non ancora realizzato⁶⁰.

Inoltre, Roxin afferma che: “il criterio è rivolto nella giusta direzione. Se **però** la decisione di commettere il reato è evidente, la concausazione di un estraneo normalmente viene inteso come volontario concorso. Se non è evidente, esso è difficilmente riconoscibile come fatto interno e nella

⁵⁵ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 188 s.

⁵⁶ RUDOLPHI, *Vor. § 1*, Rn. 72, cit., 44.

⁵⁷ RUDOLPHI, *Vor § 1*, Rn. 72, cit., 45.

⁵⁸ RUDOLPHI, *Vor § 1*, Rn. 72, cit., 45, con richiami a ulteriore dottrina: Jakobs, ZStW 89 (1977), 23, 30; Roxin, Troendle-Festschr., 199 s.; S/S-Lenckner, Rn. 101 d vor § 13; Schumann, 1986, 107 ss.; Frisch, 1988, 352 ss.

⁵⁹ STRATENWERTH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Aufl. 2., Köln, 1976, Rn. 1162, 315.

⁶⁰ WELP, *Vorangegangenes Tun*, cit., 291.

fase di progettazione appena delimitabile sulla base della indecisa inclinazione al reato. Inoltre potrà essere considerato come rischio consentito motivare chi è ancora indeciso, per esempio mettendo sconsideratamente a disposizione un'arma per la commissione del reato"⁶¹.

3.3.4. Stratenwerth, 1982. L'evidenza di un delitto doloso

Nel suo Manuale sulla parte generale del diritto svizzero del 1982 Stratenwerth sostiene il seguente principio "Si dovrà delimitare la punibilità del concorso colposo in un delitto doloso piuttosto ai casi nei quali il comportamento delittuoso dell'altro è così evidente che sarebbe irragionevole non prevederlo"⁶². Per l'autore non bastano i soli indizi che un altro forse potrebbe compiere un reato⁶³. Contrariamente a questa interpretazione si afferma che questa responsabilità delimitata dall'evidenza "va troppo lontano", anche in considerazione delle azioni quotidiane. "Non deve più potere porre il suo boccale di birra sul tavolo l'ospite di un padrone, che diventa testimone in una bettola di un confronto fisico, perché c'è la possibilità che qualcuno lo prenda via e lo dia sulla testa ad un altro?"⁶⁴ Dunque, solo con l'aiuto dell'evidenza non si lascia definire di conseguenza la sfera della responsabilità⁶⁵.

3.3.5. Stratenwerth, Jakobs. Significato delittuoso della prima azione

Stratenwerth nel 1981 critica la sua precedente concezione, per cui sarebbe determinante per la punibilità dell'agente in colpa il riconoscimento dell'altrui decisione di commettere il reato. Questa presa di posizione risulterebbe eccessivamente restrittiva per le ipotesi in cui "una determinata azione, come per esempio l'abbandono di un'arma, nelle circostanze del caso concreto, non può avere un senso diverso da quello di servire all'esecuzione di un delitto, che non deve ancora essere pianificato nei suoi dettagli"⁶⁶. Per l'autore perché il comportamento colposo che precede quello doloso violi un obbligo cautelare penalmente rilevante, è necessario che il contributo ad un delitto appaia non solo come possibile, ma come unico scopo immaginabile dell'azione⁶⁷.

⁶¹ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 189.

⁶² STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band I, *Die Straftat*, Bern, 1982, Rn. 57, 419.

⁶³ STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., 419.

⁶⁴ Citazione riportata da WEHRE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 70, e riferita a ROXIN, *Taeterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 2, Hamburg, 1967, 542.

⁶⁵ WEHRE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 70, riferisce tale posizione a JAKOBS, *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung fuer Begehung*, in *Zeitschrift fuer gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 89, Heft 1, Berlin, 1977, 4 e AT 24/17.

⁶⁶ STRATENWERTH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Aufl. 3., Köln, 1981, Rn. 1164, 309.

⁶⁷ STRATENWERTH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, ult. op. cit., Rn. 1164, 309.

Per Jakobs per definire i confini del *Regressverbot* occorre stabilire “in quali casi l’autore di un decorso causale che porta a conseguenze dannose non può più essere distanziato dalle conseguenze del suo agire”⁶⁸: ciascun soggetto potrà essere chiamato a rispondere solo per ciò che rientra nella sua sfera di competenza.

Si può parlare di *Regressverbot* nell’ipotesi in cui una condotta colposa sia seguita da una condotta dolosa, purchè la prima appaia sensata (*sinnvoll*) senza la seconda, non caratterizzata da un senso delittuoso e quindi non possa essere “tinta” retroattivamente dalla realizzazione della fattispecie: “il concorrente non ha sfruttato nessun rischio speciale”⁶⁹.

Jakobs precisa che questo deve soprattutto valere, se il contatto sociale non fornisce nessun significato delittuoso, comune ai concorrenti, specialmente nello scambio di merci, di informazioni e, in generale, nelle comuni azioni di scambio della vita quotidiana (*üblichen Austauschgeschäfte des täglichen Lebens*)⁷⁰. Ad esempio, “il panettiere non risponde quindi per concorso in omicidio doloso (...), se lui sa mentre vende il pane che l’acquirente avvelenerà il prodotto e poi lo servirà ai suoi ospiti; il benzinaio non risponde per le conseguenze riconosciute derivanti da un viaggio di un’auto, con pneumatici pericolosamente consumati, che lui ha rifornito di benzina”⁷¹. O ancora, se il salvataggio di una persona non avviene perché qualcuno riferisce conformemente al vero che la persona in pericolo è un appartenente ad un partito estremista, ai fini della non punibilità non importano le cattive intenzioni dell’agente, ma il senso sociale della comunicazione⁷². Inoltre, il primo agente è responsabile se è tenuto, in quanto titolare di una posizione di garanzia, ad evitare il fatto dannoso che viene in rilievo⁷³.

Nel libro “*System der strafrechtlichen Zurechnung*” del 2012, Jakobs mette in evidenza che il comportamento prima della realizzazione della fattispecie può significare qualcosa, cioè che esso può, o persino deve, giungere alla realizzazione di un reato attraverso l’altrui mano; altrimenti, come comportamento senza questo senso, è un comportamento socialmente adeguato⁷⁴.

⁶⁸ JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlage und die Zurechnungslehre*, cit., § 24, Rn. 15, 697; Jakobs afferma che si esprime in tale senso anche Frisch, che però si distacca dal fondamento di tale teoria (divisione delle sfere di competenza) in *Tatbestandsmaessiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, 1988, 238 ss.

⁶⁹ JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 24, Rn. 15, 698.

⁷⁰ JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 24, Rn. 17, 698 s. Sulle c.d. azioni quotidiane si veda l’approfondimento in KUDLICH, *Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten*, Berlin, 2004, nota n. 5, 172 egli afferma che “una delimitazione tra i concetti di azione «normale» «neutrale» o «di tutti i giorni» non è necessaria poiché la legge penale non usa né l’uno né l’altro di questi concetti e nella dottrina simili concetti vengono usati molte volte come sinonimi o solo con qualche diversa sfumatura di significato”. Tra l’altro, egli precisa che un’azione neutrale in sé non c’è, ma il giudizio di un comportamento umano è sempre coniato dal contesto. Inoltre, l’autore tratta del problema delle azioni quotidiane in KUDLICH, *Anmerkung*, in *JZ* 23/2000, 1178 con riferimento al “*Beihilfe* attraverso azioni neutrali”. Si tratta di una nota ad una sentenza del BGH del 1.8.2000, emanata su ricorso contro una condanna per *Beihilfe* in evasione fiscale attraverso anonimizzato trasferimento di soldi all’estero.

⁷¹ JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 24, Rn. 17, 698 s.

⁷² JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 24, Rn. 17, 699.

⁷³ JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 24, Rn. 19, 700.

⁷⁴ JAKOBS, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Frankfurt a. M., 2012, 77.

Per l'autore, l'adesione (*Anschluss*) a una prestazione procurata prima (responsabilmente ma non necessariamente con dolo) è l'accettazione di una offerta di senso (*Sinnangebot*)⁷⁵.

L'essenziale nel concorso consiste nella mediazione di senso (offerta di senso e adesione): questa rende il concorrente della fase precedente competente insieme per la realizzazione del reato⁷⁶.

L'autore poi afferma che, ad esempio, nella vendita di cose, che non sono soggette a nessuna limitazione nel commercio, nel pagamento dei debiti, nelle informazioni conformi a verità, che non tradiscono alcun segreto, etc. i contributi non avranno un significato collegato ad un delitto.

Ci sono però "prestazioni, che secondo il loro genere o nesso, nel quale esse hanno luogo, rimandano alla possibilità di una adesione delittuosa, cioè per lo meno hanno anche il senso di rendere possibile un delitto: la prestazione di armi, ma anche di un coltello, che viene dato di nascosto durante una violenta lite a un litigante, o la promessa di una ricompensa per un delitto ancora da compiere"⁷⁷.

Secondo l'autore attraverso la prestazione si porta il concorrente nella condizione di non potere essere distanziato da un evento delittuoso realizzato da mano altrui⁷⁸: il primo agente è "presente" nell'esecuzione del reato (*in der Ausfuehrung "anwesend"*), appunto perché la sua prestazione viene trasmessa attraverso l'esecuzione del reato⁷⁹.

Poi l'autore precisa che la risposta al quesito "quali comportamenti significano partecipare ad un reato e così rendere possibile il reato principale", e quali no, viene fissata in parte dalla legge, per esempio attraverso il divieto di concedere armi o veleni a soggetti non autorizzati. Nella sfera restante occorre adeguare la soluzione agli Standards assicurati nei rapporti sociali; in particolare cambia il significato di ogni comportamento a seconda del suo contesto. Per esempio, il venditore di un coltello non concorre con l'acquirente nelle nefandezze che egli compie, sebbene lo abbia previsto; viceversa, egli partecipa al reato, se stringe nelle mani un coltello simile a uno di coloro che stanno facendo un combattimento.

Roxin, osserva in senso critico che difficilmente possono individuarsi azioni il cui scopo, in base ad un giudizio obiettivo, può consistere solo in un favoreggiamento del reato⁸⁰. "Anche se qualcuno nella sfera di un conflitto fisico chiede un'arma, il suo ottenimento non ha bisogno necessariamente di mirare alla commissione di un delitto; essa può essere impiegata anche con lo scopo di legittima difesa o solo di minaccia. Perfino l'abbandono di uno strumento omicida come una ghigliottina non

⁷⁵ JAKOBS, *System*, cit., 77.

⁷⁶ JAKOBS, *System*, cit., 78.

⁷⁷ JAKOBS, *System*, cit., 78.

⁷⁸ JAKOBS, *System*, cit., 79.

⁷⁹ JAKOBS, *System*, cit., 79.

⁸⁰ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 190; WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 74.

è necessario che sia funzionale ad un delitto, ma può servire anche per scopi di studio o esposizione”⁸¹.

Inoltre, secondo parte della dottrina, presupposto minimo della responsabilità per la realizzazione dell’evento è la sua prevedibilità; per la sua valutazione il “sicuro” scopo delittuoso dell’azione in sé non ha in nessun modo importanza⁸². Deve fondare la responsabilità per colpa anche il rendere possibile o il facilitare un delitto doloso, per il quale un altro in modo riconoscibile (*erkennbar*) avrebbe potuto decidersi. Se né un attento osservatore né l’autore stesso (a ragione della sua speciale conoscenza) potevano prevedere (*vorhersehen*) il reato doloso del terzo, manca già un presupposto della punibilità per colpa, cioè la prevedibilità del risultato⁸³.

Quanto alla concezione per cui un’imputazione colposa viene eliminata quando il favoreggiamento del reato avviene attraverso “azioni quotidiane”, in primo luogo Roxin rileva che appare più corretto affermare che la pericolosità di un’azione dolosa che interviene nel decorso causale non risulta mai in sé stessa, ma dalla riconoscibile inclinazione al reato dell’agente (sulla sua concezione si veda § 3.3.8.)⁸⁴.

In secondo luogo, gli esempi adottati dalla dottrina con riferimento alle azioni quotidiane sarebbero in gran parte esempi che nella vita reale non capitano⁸⁵ e le normali azioni quotidiane vengono già eliminate dalla sfera della rilevanza penale attraverso il criterio della riconoscibile inclinazione al reato. Inoltre, il criterio dell’irrelevanza penale delle azioni quotidiane viene meno nel caso in cui l’agente in colpa abbia speciali conoscenze circa lo scopo delittuoso dell’azione del secondo agente⁸⁶.

In terzo luogo, con riguardo al criterio che dà rilevanza al ruolo sociale dell’agente, Kindhäuser sottolinea che la descrizione “T porta E e F all’esecuzione di un furto sul luogo del reato” ha un significato delittuoso e non fa alcuna rilevante differenza se l’autista abbia agito come privato o come taxista⁸⁷. Più in generale l’autore afferma che il risultato di tali ricostruzioni del *Regressverbot* è la soppressione del divieto di porre un rischio per i beni penalmente protetti, senza che esistano norme giuridiche di autorizzazione: “un comportamento conforme al ruolo come tale – ad esempio quello del taxista- non è una causa di giustificazione”⁸⁸.

Infine, Puppe rileva che l’esercizio di un’attività può essere non permessa se, nel caso singolo, è pericolosa e l’autore sa questo o ha su questo sufficienti indizi; l’esercizio dell’attività o altrimenti

⁸¹ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 190.

⁸² WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 75.

⁸³ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, cit., 574.

⁸⁴ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 196 s.

⁸⁵ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 197.

⁸⁶ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 197 ss.

⁸⁷ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., Rn. 39, 101.

⁸⁸ KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., Rn. 44, 102.

di un ruolo sociale non dà nessun diritto di ignoranza⁸⁹. Ad esempio, chi prende parte direttamente all'esecuzione di un reato, si rende anche poi punibile, anche se esternamente agisce nei limiti di un qualsiasi ruolo sociale. “Quanto all'ambito privato, un comportamento, per esempio percorrere una strada in presenza di particolari presupposti, può essere vietato, anche se questo è generalmente permesso; questo vale anche per l'esercizio di un lavoro o altrimenti di un ruolo sociale⁹⁰.”

Per quanto riguarda la trasmissione di informazioni, che sono utili per la pianificazione e l'esecuzione di un reato, chi rivela tale segreto agisce colposamente se simili informazioni per questa ragione sono tenute generalmente segrete, come per esempio la combinazione di numeri di una cassaforte o il percorso del trasporto di denaro. L'autore non può a suo scarico appellarsi all'affidamento che il destinatario delle informazioni non avrebbe usato le informazioni per l'esecuzione di un'aggressione a scopo di rapina, anche se lui non aveva nessun particolare indizio sul contrario, poiché la trasmissione di informazioni è vietata proprio per questo pericolo. Se si tratta di informazioni che non sono per principio segrete, ma sono utilizzabili per la preparazione di reati, conta, come in generale nel principio di affidamento, se l'autore aveva sufficienti indizi che c'era il pericolo di un simile uso delle sue informazioni. È sicuramente contrario alla cura raccontare a un tossicodipendente, che si procura i mezzi per la soddisfazione della sua tossicodipendenza attraverso aggressioni a scopo di rapina e furti, che l'anziana vicina custodisce molto denaro nella sua casa, e che il grosso pastore tedesco, che l'ha protetta finora, doveva essere soppresso recentemente⁹¹.

3.3.6. Welp. Principio di responsabilità personale

Welp, dopo avere rilevato che la responsabilità personale dell'autore in dolo forma una sfera di responsabilità che per tutti gli estranei è “altrui”, afferma che “anche nella grossa probabilità della commissione di un reato” nessuno nel suo agire deve mettere in conto che un altro possa abusare del suo stato mentale o fattuale per la commissione di un'azione criminale. “Una simile diminuzione di libertà di azione individuale sarebbe non solo di immensa entità, ma anche ingiusta nei confronti del concorrente. L'involontario influsso sull'altrui libertà non è perciò né contrario al proprio dovere né bisognoso di un particolare permesso, ma in ogni caso sempre socialmente adeguato”⁹².

⁸⁹ PUPPE, *Vor §§ 13 ss.*, cit., Rn. 171, 540.

⁹⁰ PUPPE, *Vor §§ 13 ss.*, cit., Rn. 172, 540.

⁹¹ PUPPE, *Vor §§ 13 ss.*, cit., Rn. 175, 541.

⁹² WELP, *Vorangegangenes Tun*, cit., 285 s.

In senso critico Roxin afferma che in tal modo si esige troppo dal principio di responsabilità: chi rende possibile colposamente un delitto doloso crea un pericolo non consentito e rilevante della commissione del reato, che, secondo principi generali, comporta l'imputazione del reato⁹³.

Il riferimento all'adeguatezza sociale, anche in ipotesi di grossa probabilità del reato e in ogni caso, non è una soluzione. L'autore critica inoltre l'eccessiva estensione del concetto di azioni socialmente adeguate. "Nel caso in cui A chiede un coltello con il quale vuole uccidere B e C porge a lui l'arma richiesta, perché lui sconsideratamente confida che questo non oserà colpire, non c'è alcun volontario *Beihilfe*, ma solo colpa cosciente. Un simile comportamento è certamente estremamente pericoloso, perché le decisioni della volontà degli uomini sono libere e imprevedibili. Non è da considerare che debba essere socialmente inadeguato e una ingiusta «svalutazione dell'individuale libertà d'azione», se si richiede al detentore di un coltello in una simile situazione di rifiutare la consegna"⁹⁴.

Inoltre, per Welp non vale il *Regressverbot* se l'agente ha posto in pericolo la protezione dello stato del bene aggredito prima dell'aggressione del bene ad opera dell'autore, in quanto in questo caso l'azione del concorrente ha un effetto sulla posizione della vittima e non sulla libera volontà dell'autore: è punibile la involontaria cooperazione in un delitto doloso nel caso in cui colui che agisce involontariamente elimini garanti, terzi non concorrenti disponibili a portare aiuto alla vittima o altre misure preventive⁹⁵.

Per Roxin in queste ipotesi non vi è alcuna differenza nella pericolosità di colui che agisce per primo. Inoltre non cambia assolutamente nulla rispetto alla libera decisione del volere dell'autore, se l'estraneo rende possibile a lui il reato involontariamente attraverso un consiglio, attraverso l'acquisto di uno strumento o l'eliminazione di un ostacolo⁹⁶.

3.3.7. Wehrle. Non punibilità del concorrente senza dolo nella piena responsabilità dell'autore in dolo

Wehrle osserva in primo luogo che il concorso doloso in delitto colposo viene punito quale autoria mediata (dolosa); se l'autore in dolo agisce in presenza di cause di giustificazione o di non punibilità, l'autoria mediata viene presunta⁹⁷.

Per l'autore vale poi la frase "l'autoria immediata attraverso un altro che agisce direttamente come autore doloso è un non-concetto (...) poiché un ordinamento giuridico come il nostro (...)

⁹³ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 180.

⁹⁴ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 180.

⁹⁵ WELP, *Vorangegangenes Tun*, cit., 294 ss.

⁹⁶ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 181.

⁹⁷ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 81.

socialmente orientato non può, senza trovarsi in contraddizione, considerare come autore chi agisce direttamente presupponendo la sua libertà di decisione e d'altra parte considerare il suo comportamento come dominato e non libero. L'uomo che sta dietro perciò, in simili casi, non è autore mediato⁹⁸.

Inoltre, la domanda sul *Regressverbot* si pone per Wehrle in questi termini: la disparità di disvalore tra colpa e dolo non deve condurre alla non punibilità di colui che agisce per primo involontariamente, considerando anche che colui che agisce per primo con dolo viene “declassato” da autore a concorrente? Il concetto di autore del puro delitto colposo è diverso da quello del delitto doloso, ma la valutazione che sta dietro l'esclusione dell'autoria mediata può ripercuotersi sulla colpa⁹⁹.

L'autore aggiunge: “Che il concorso doloso in delitto doloso sia punibile, non significa che il concorso involontario in delitto doloso debba essere punito¹⁰⁰. “Dopo tutto, la concausazione colposa di un delitto è punibile, se la legge lo stabilisce espressamente”¹⁰¹.

Infine, Wehrle conclude che in capo a chi agisce per primo con colpa non è ravvisabile alcuna violazione cautelare e che la piena responsabilità di chi agisce con dolo esclude l'imputazione dell'evento in capo al primo agente in colpa¹⁰².

Roxin osserva tuttavia, in primo luogo, che il legislatore non pone alcuna differenza di pena tra autoria e istigazione, ma prevede la medesima cornice edittale. In secondo luogo in generale i motivi che hanno condotto nei delitti dolosi alla distinzione tra autoria, istigazione e *Beihilfe* non sono rapportabili tutti quanti al comportamento colposo. Se il *Beihilfe* a causa del mancante dominio sul fatto viene punito più modestamente che l'autoria dolosa, si può dedurre da ciò non la mancanza di dignità di pena del colposo “*Beihilfe*”, poiché il dominio sul fatto nel comportamento colposo non gioca comunque alcun ruolo¹⁰³.

3.3.8. Roxin. Favoreggiamento della riconoscibile inclinazione a commettere un reato (*Förderung erkennbarer Tatgeneigtheit*); consapevolezza (*Wissen*) di favorire un comportamento delittuoso

Secondo l'opinione più recente di Roxin, e che ci pare condivisibile, per stabilire se e quando, nell'ipotesi di realizzazione di un reato doloso, sia permesso giuridicamente un regresso ad una causa precedente colposa, è necessario definire i confini del principio di affidamento e perciò del

⁹⁸ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 81 s.

⁹⁹ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 83.

¹⁰⁰ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 83.

¹⁰¹ WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 84.

¹⁰² WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 85.

¹⁰³ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 183.

rischio consentito¹⁰⁴. Per l'autore il concorrente in colpa deve essere ritenuto responsabile, qualora la sua condotta sia collegata causalmente ad un reato doloso, se il suo comportamento favorisce la riconoscibile inclinazione a commettere un reato (“*die erkennbare Tatgeneigtheit*”)¹⁰⁵.

Secondo tale criterio emerge che la prima azione può essere interpretata come pericolosa non solo in sé stessa, ma anche sulla base del contesto riconoscibile dell'intenzione del potenziale autore in dolo. Ad esempio, dovrà ritenersi responsabile chi vede due uomini in una rissa e dà un'arma ad uno di essi, il quale provoca dolosamente all'altro una lesione: anche se non c'era una “riconoscibile decisione” del destinatario di impiegare le armi per la commissione di un delitto doloso, doveva bastare ad indurre il terzo ad astenersi dall'azione l'inclinazione al reato del destinatario dell'arma, chiara in base alla situazione¹⁰⁶.

Poi Roxin precisa che non basta, per l'imputazione del fatto in capo al primo agente in colpa, qualsiasi azione che egli compia nonostante la *Tatgeneigtheit* del secondo agente, in quanto il comportamento in questione deve potere essere valutato in senso oggettivo come “favoreggiamento” dell'altrui inclinazione al reato e giudicare diversamente significherebbe rinunciare all'ordinamento giuridico e facilitare i ricattatori. Ad esempio, la minaccia: “Se tu vai via, uccido qualcuno”, non può fondare la punibilità di colui che va via per omicidio colposo; così, un giudice non è colpevole, se malviventi prospettano, in caso di continuazione di un determinato processo, l'uccisione di un politico e, nell'ipotesi che il processo prosegua, realizzano l'omicidio. Oppure, se i sequestratori uccidono i passeggeri di un aereo, perché nonostante la minaccia di omicidio viene intrapresa un'azione che mira alla liberazione degli ostaggi o viene rifiutato il pieno di benzina richiesto, gli antagonisti dei sequestratori non sono colpevoli di omicidio colposo, sebbene l'inclinazione al reato dei sequestratori fosse riconoscibile. Se A pretende da B per esempio 100.000 marchi tedeschi o la realizzazione della sua carriera lavorativa e per il caso che la sua pretesa non venga adempiuta prospetta un omicidio, la persona sollecitata non deve essere vincolata a soddisfare una tale richiesta¹⁰⁷.

È da porre in rilievo che Roxin nel 1993 prospettava per la soluzione del problema in esame l'utilizzo di un altro criterio. Egli affermava chi agisce per primo deve essere ritenuto responsabile solo se sa che il suo comportamento ha un influsso che favorisce l'altrui comportamento delittuoso; se non lo sa, egli agisce con dolo eventuale e vale il principio di affidamento. “Così, chi vende un cacciavite o anche un coltello e intanto mette in conto solo il fatto che chi acquista, il quale desta poca fiducia, potrebbe compiere azioni punibili, non si rende colpevole per *Beihilfe* se questo

¹⁰⁴ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band I, cit., § 24, Rn. 27, 1072.

¹⁰⁵ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band I, cit., § 24, Rn. 28, 1073; ID., *Bemerkungen*, cit., 190 ss.

¹⁰⁶ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 190.

¹⁰⁷ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 191.

avviene realmente. Poiché quasi tutte le circostanze potrebbero essere sfruttate per la commissione di un delitto, non sarebbe più possibile una vita normale, se ci si dovesse preparare mentalmente a questo fin dal principio”¹⁰⁸.

3.3.9. Weisser. Aumento del rischio della realizzazione del reato comune

Secondo Weisser, prima di individuare una responsabilità a titolo di dolo o di colpa in capo ai concorrenti, occorre esaminare se all’interessato possa essere imputata oggettivamente la responsabilità da autore per l’intero reato. Presupposto perché ciò avvenga è che il soggetto abbia partecipato al “dominio” della realizzazione del reato comune, attraverso un contributo che conia il reato (*durch tatprägenden Beitrag*)¹⁰⁹. Poi occorrerà valutare se i concorrenti debbano rispondere per dolo o colpa; essi possono rispondere anche per delitti diversi, dal momento che il piano dell’imputazione è da apprezzare individualmente per i concorrenti¹¹⁰.

Poi l’autrice precisa che, se si ammette un colpevole concorso a un reato comune attraverso la colposa causazione di una certa decisione di agire, occorre stare attenti ad imputare il fatto comune all’autore in colpa come “sua opera” (“*sein Werk*”). Per affermare l’imputabilità del singolo contributo occorre considerare se questo ha creato o aumentato un rischio per la realizzazione del reato comune.

Per valutare poi se il reato realizzato possa essere ritenuto opera dell’agente in colpa, è da considerare il principio di affidamento¹¹¹. Tale principio non può essere invocato se ci sono particolari circostanze che chiaramente lasciano riconoscere che esso nel caso concreto non ha alcun valore - per esempio se c’è una particolare inclinazione al reato dell’interlocutore, come affermato da Roxin. In questo caso il reato può essere ritenuto opera dell’autore.

3.3.10. Puppe. La definizione dell’obbligo di cautela (*die Bestimmung der Sorgfaltspflicht*)

Per Puppe la *sedes materiae* del c.d. *Regressverbot* è logicamente prioritariamente la definizione dell’obbligo di cautela (*die Bestimmung der Sorgfaltspflicht*)¹¹². La punibilità di *Anstiftung* e *Beihilfe* dimostra che il *Regressverbot* comunque non vale incondizionatamente, così che devono esserci obblighi di cautela per l’impedimento della concausazione di altrui delitti dolosi¹¹³.

¹⁰⁸ ROXIN, *Zum Strafgrund der Teilnahme*, in DENCKER-KUEPER, *Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 1993, 380.

¹⁰⁹ WEISSER, *Täterschaft in Europa*, cit., 520.

¹¹⁰ WEISSER, *Täterschaft in Europa*, cit., 520.

¹¹¹ WEISSER, *Täterschaft in Europa*, cit., 522 s.

¹¹² PUPPE, *Vor §§ 13 ss.*, cit., Rn. 167, 539.

¹¹³ PUPPE, *Vor §§ 13 ss.*, cit., Rn. 167, 539.

Per la definizione della cautela necessaria anche secondo Puppe rileva il principio di affidamento. L'autrice in "*NomosKommentar*" analizza alcune costellazioni di casi e afferma, tra l'altro, che, per quanto riguarda le merci liberamente in vendita, che possono essere utilizzate anche per il compimento di un reato, chi le fornisce non è tenuto ad indagare l'eventuale intenzione criminosa dell'acquirente.

Per quanto riguarda invece le merci non liberamente in vendita, per esempio, armi da fuoco, anestetici o veleni, il fornitore diviene corresponsabile a titolo di colpa per il reato compiuto con l'oggetto consegnato, se egli non ha rispettato le prescritte precauzioni, per esempio ha consegnato un anestetico senza ricetta, un veleno senza compilare un certificato per veleni o un'arma da fuoco senza presentazione di un certificato per armi¹¹⁴.

Per l'autrice il principio di affidamento diviene inapplicabile se, nel singolo caso, considerando le conoscenze dell'autore ci sono sufficienti indizi che la sua azione sarà causale per un reato. "Di quale genere e forza debbano essere questi indizi, non può essere qui, come anche altrimenti, in generale fissato. Secondo Roxin l'esserci di una persona inclinata al reato o disposta al reato è un sufficiente indizio".

Ma eventualmente, secondo l'autrice, può rilevare anche già la pericolosità del posto. Ad esempio, "chi rende un suo amico per gioco ubriaco, versandogli grappa segretamente in un bicchiere di birra, e poi lo lascia abbandonato in una Hall della stazione o sul marciapiede in un quartiere a luci rosse, non può scagionarsi con il principio di affidamento o il *Regressverbot*, se l'amico poi diviene vittima per caso di un rapinatore che passa. Poiché il rischio di essere abbandonato in uno stato di ubriachezza in un luogo generalmente accessibile alle aggressioni di un qualsiasi terzo è certamente non consentito"¹¹⁵. È da considerare invece diversamente il caso di una persona che lascia l'amico ubriaco a smaltire la sua ubriacatura nella sua casa, dove poi lui diventa vittima di uno scassinatore introdottosi nonostante la porta chiusa¹¹⁶.

4. La posizione della giurisprudenza

All'analisi delle decisioni più rilevanti in materia, si premettono due osservazioni.

In primo luogo, il *Reichsgericht*, in 4 sentenze emanate tra il 1924 e il 1930, divenute famose, rifiuta espressamente la teoria secondo la quale l'intervento doloso del terzo nel decorso causale provocherebbe l'interruzione del nesso causale. In secondo luogo si può rilevare che il criterio utilizzato dai giudici per affermare la responsabilità in capo all'agente in colpa, qualora la sua

¹¹⁴ PUPPE, *Vor §§ 13 ss.*, cit., Rn. 169, 539.

¹¹⁵ PUPPE, *Vor §§ 13 ss.*, cit., Rn. 170, 540.

¹¹⁶ PUPPE, *Vor §§ 13 ss.*, cit., Rn. 170, 540.

condotta sia seguita da una condotta dolosa di un altro soggetto che realizzi la fattispecie legislativa, è quello della prevedibilità del risultato finale, e a volte anche delle cause interposte.

Strafsenat, II, 3 novembre 1924, II 766/24, in *RGSt* 58, 366 ss., c.d. *Warenausfuhr Fall*

L'imputato aveva inviato merci in una sede di un'impresa al confine. Da lì le merci venivano esportate da altri senza la necessaria autorizzazione per l'esportazione, volontariamente. Secondo il tribunale del Reich l'imputato avrebbe dovuto informarsi sulla reale destinazione delle merci. A causa di questa omissione l'imputato aveva causato la dolosa non autorizzata esportazione con colpa: egli è responsabile in quanto poteva prevedere con la dovuta diligenza il corso dei fatti.

Strafsenat, 14 giugno 1927, I 303/27, in *RGSt* 61, 318 ss., c.d. *Brandstiftungsfall* o *Wohnungsbrand Fall*

L'imputato è il costruttore di un edificio, il quale affittava ad alcuni inquilini un appartamento, costruito senza il rispetto delle norme per la prevenzione di incendi; essi poi morivano nella loro abitazione a causa di un incendio provocato volontariamente da un terzo. L'imputato viene condannato, sul rilievo che il pericolo d'incendio era uno dei pericoli tipici che le norme preventive erano dirette a ridurre (diversamente invece si sarebbe dovuto opinare laddove le norme antincendio fossero state semplicemente dirette a evitare, ad es., l'autocombustione dei materiali).

Secondo Jescheck-Weigend non avrebbe dovuto essere affermata la responsabilità del locatore, in quanto egli non doveva prevedere un incendio volontario¹¹⁷. Non approva la soluzione raggiunta nella sentenza nemmeno Roxin, il quale afferma che il costruttore non aveva bisogno di mettere in conto un incendio doloso, per il quale non c'era nessun indizio¹¹⁸.

Strafsenat, 2 ottobre 1930, II 673/30, in *RGSt* 64, 316 ss., c.d. *Kindsmord Fall*

Una donna non coniugata uccideva il figlio subito dopo la nascita. La madre della donna, che sapeva della gravidanza della figlia, si allontanava dall'abitazione durante la nascita del nipote. Viene ritenuta responsabile dai giudici per omicidio colposo (§ 222) del neonato in quanto, così agendo, aveva posto in essere una condotta omissiva, rispetto ai suoi obblighi di nonna, e poteva prevedere che la figlia avrebbe ucciso il figlio.

Secondo Jescheck-Weigend si tratta di un esempio della seconda categoria da lui descritta, nella quale il concorrente che agisce per primo deve rispondere del reato commesso con dolo da chi lo segue a causa della sua speciale conoscenza¹¹⁹.

¹¹⁷ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, cit., 573.

¹¹⁸ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band I, cit., Rn. 33, 1074 s.

¹¹⁹ JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, cit., 573.

Strafsenat, 17 ottobre 1930, I 988/30, in *RG* 64, 370 ss. c.d. *Giftmord-Fall*

W. avvelenava la moglie. Il veleno gli era stato procurato dall'amante M. Non era possibile dimostrare il dolo in capo a M., così che era da escludere la sua condanna per concorso in omicidio doloso. Il Reichsgericht condannava M. per omicidio colposo: lei avrebbe potuto e dovuto riconoscere per quale scopo W. voleva usare il veleno, perciò aveva causato la morte della moglie dell'amante per colpa. Infatti, la donna aveva procurato il veleno all'uomo in circostanze sospette; era stata a lei riconoscibile l'inclinazione al reato dell'amante, dal momento che lei aveva espressamente detto: "Lui col veleno non ha in programma niente di non permesso"; i due amanti avevano discusso da tempo sull'acquisto del veleno e su una loro eventuale unione coniugale nel caso in cui la moglie dell'uomo fosse morta.

Secondo Roxin si tratta di una decisione corretta: anche se si parte dalla constatazione di fatto che il marito nel ricevere il veleno per il reato non era fermamente deciso al reato, ma era ancora combattuto, e che lui si opponeva al sospetto con l'osservazione di volere usare il veleno per altri scopi, qui l'inclinazione al reato era riconoscibile, e il confidare nel non verificarsi di un delitto doloso qui non è più giustificato, così che l'amante di diritto a causa dell'omicidio colposo è stato punito¹²⁰.

Strafsenat 11 dicembre 1941 V 673/41, in *RGSSt* 76, 1 ss.

Il 2 novembre 1940 due bambini dell'età di 5 anni causavano un incendio. Essi incendiavano un fienile con della paglia all'interno, che veniva distrutto completamente dal fuoco e trasmetteva il fuoco su due fienili, che bruciavano con il loro contenuto. Entrambi i bambini avevano comprato i fiammiferi, utilizzati per l'incendio direttamente prima, a mezzogiorno, nella bottega dell'imputato, da sua figlia, la quale aveva solo 19 anni, era studentessa, e dava una mano nel negozio. In primo grado venivano condannati sia la giovane che suo padre per incendio colposo, in quanto la prima non avrebbe dovuto vendere i fiammiferi e il padre avrebbe dovuto avvertirla che i fiammiferi solitamente non devono essere venduti ai bambini.

Il RG valuta che gli imputati non dovevano essere considerati colpevoli per la vendita a un bambino di 5 anni di fiammiferi. Per i giudici non è sufficiente per la condanna la conoscenza dei pericoli generali che derivano dal possesso di fiammiferi in capo a dei bambini piccoli e quindi la condotta di vendita dei fiammiferi: sarebbe occorso accertare piuttosto se, nel singolo caso, i pericoli ci fossero realmente, considerando ad esempio se i bambini avevano una cattiva fama nel paese.

BGH 17 dicembre 1954 1 StR 183/54 in *BGHSt* 7, 268 ss.

¹²⁰ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 192.

L'imputato viveva con la moglie e il figlio. Il marito non provava più alcun affetto per la moglie e stringeva due relazioni amorose. La donna considerava l'uomo "un veleno per sé", ma non voleva accettare la richiesta di divorzio del marito e riteneva di non potere riuscire a staccarsi da lui. A due violenti litigi, seguivano seri tentativi di suicidio della donna col gas, nei quali lei coinvolgeva il piccolo figlio comune. L'uomo abbandonava la famiglia due volte, ma poi faceva ritorno. L'8 aprile 1953 si allontanava definitivamente, sebbene lui ritenesse possibile che in conseguenza di tale suo gesto la donna avrebbe ucciso sé e il figlio. Egli sperava che la donna non avrebbe fatto tale passo, che lui non approvava. La donna però uccideva sé e il figlio il giorno dopo la sua partenza. Il BGH conferma la condanna per omicidio colposo del figlio, in quanto egli, come marito e padre, aveva l'obbligo di avvisare i genitori della moglie, e al limite anche la polizia, dello stato della donna e di chiedere per loro una tutela, se lui con la sua scelta di sciogliere la famiglia provocava il pericolo del suicidio della moglie e dell'omicidio del figlio. Quanto alla colpevolezza dell'imputato, l'imputato conosceva il suo dovere di allontanare il pericolo dal figlio; lui non riconosceva per colpa che incombeva il pericolo da parte della madre nel caso della sua partenza.

Kassationshofes, 12 novembre 1979, in *BGE* 105 IV 330 ss. e in WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, cit., 126 ss.

Helene M., l'imputata, diceva a due conoscenti, Beat S. e Ursula P., che sarebbe stato meglio se un casale fosse stato bruciato e Beat S., del cui passato criminale Helene M. non era a conoscenza, rispondeva che per lui sarebbe stato una piccolezza e domandava quanto questo sarebbe valso. L'imputata menzionava l'importo di 5000 franchi, che lei aveva a casa e che voleva portare dal suo padrino a Klagenfurt, dove sarebbe andata la stessa sera per qualche giorno. Ursula P. diceva che lei sapeva che cosa avrebbe potuto fare con i soldi. Helene M. descriveva ai due colloquianti dove si trovava il cortile e la via del casale. Lei aveva detto tutto per scherzo e perlomeno diceva ad entrambi che essi non avrebbero dovuto fare nessun "Seich". Poi ella partiva per Klagenfurt. Qualche giorno dopo Beat S. e Ursula P. davano fuoco all'edificio, poiché essi erano giunti alla conclusione che Helene M. aveva fatto un'offerta a loro sul serio.

Helene M. si difendeva dicendo che aveva detto tutto per scherzo.

Il tribunale dice che il nesso causale tra l'affermazione dell'imputata e l'incendio è sussistente, ma manca l'adeguatezza (*Adaequanz*): non è prevedibile, secondo l'usuale corso delle cose, che un discorso fatto senza riflettere su un incendio induca un colloquante alla commissione dolosa di un reato.

Per Roxin viceversa l'imputata avrebbe dovuto essere condannata per incendio colposo poiché l'incauta osservazione sulla auspicabilità di un incendio aveva motivato l'interlocutore verso

l'azione delittuosa, considerata l'inclinazione alla commissione del reato degli interlocutori. Era riconoscibile a lei che il commento, che entrambi non dovevano fare alcun "Seich", nel loro contenuto di senso era sfumato e in nessun modo idoneo, a lasciare apparire l'offerta di soldi e la descrizione della via senz'altro come "divertimento". Se anche i commenti sono idonei a suscitare un alto pericolo della commissione del reato, non si esige troppo nel fatto che l'ordinamento giuridico si aspetti la sua omissione o almeno l'inequivocabile puntualizzazione del pensiero nella riconoscibile inclinazione al reato del destinatario della dichiarazione¹²¹.

LG Goettingen, 17 luglio 1984 –Ns 405/83, in *NSiZ* 1985, 410 s.

L'imputato è un medico specialista in psichiatria e psicoterapia. Dal 1978 al 1982 era stato il direttore del reparto forense-psichiatrico dell'ospedale dove veniva ricoverato nel luglio 1980 un uomo che dall'ottobre 1976 al maggio 1980 aveva compiuto almeno 7 reati sessuali. Dopo il ricovero, quando gli erano stati accordati permessi di uscita nei confini del terreno dell'ospedale, il paziente aveva abbandonato in modo non consentito i terreni dell'ospedale e si era ubriacato. Utilizzando due permessi di uscita concessi in seguito dall'imputato, il paziente compiva altri 3 reati sessuali.

L'imputato viene condannato per lesioni colpose in quanto aveva concesso i permessi di uscita senza custodia in contrasto con quanto stabilito in una circolare del 1978, nonostante quanto era successo durante le uscite permesse precedentemente; il compimento di reati sessuali era prevedibile per l'imputato e lui sarebbe stato in grado, impiegando la dovuta diligenza, di prevedere come possibile che il paziente sarebbe fuggito durante la sua uscita senza custodia e avrebbe commesso nuovamente reati sessuali, alla luce di tutte le concrete circostanze (le conoscenze professionali, consapevolezza della storia del paziente, breve durata del trattamento terapeutico presso l'ospedale e necessità della sua sorveglianza sulla base delle indicazioni del Pubblico Ministero e del giudice).

OLG Stuttgart 21.11.1996 – 1 Ws 166/96, in *JR* 1997, 517 ss. c.d. *Müllentsorgungsfall*

L'imputato, locatario di un appartamento, depositava provvisoriamente nella zona d'ingresso interna della casa, dopo lavori di ristrutturazione, rifiuti combustibili, che poi venivano utilizzati da altri per realizzare un incendio doloso (che cagionava la morte di sette persone e le lesioni di altre 14).

L'OLG di Stuttgart assolve l'imputato, affermando che per la punibilità dell'agente è necessario una delimitazione del rischio sotto il punto di vista del principio di affidamento: poiché ciascuno di

¹²¹ ROXIN, *Bemerkungen*, cit., 192 s.

principio può fare affidamento sul comportamento conforme alla legge di altri– in mancanza di indizi contrari –, ciascuno può fare affidamento anche sul fatto che altri non approfittino di una fonte di pericolo creata da sé per il compimento di un reato.

Genere e misura degli obblighi cautelari si adeguano all’oggettiva probabilità dell’utilizzo della fonte di pericolo da parte del terzo; questa probabilità si decide secondo la qualità del bene carico di pericolo e del pericolo suo proprio di abuso da parte del terzo.

Nel caso di specie manca già una contrarietà al dovere dell’imputato.

Roxin approva tale decisione¹²².

BGH, 13.11.2003 – V StR 327/03, in *BGHSt* 49, 1 ss. e in *beck-online*

I medici di una clinica psichiatrica permettevano l’uscita ad un paziente lì collocato, sebbene questo negli anni precedenti avesse commesso numerosi atti di violenza e avesse approfittato di altri permessi di uscita, dunque sebbene la sua pericolosità per l’altrui vita ed incolumità fosse stata accertata legalmente e fosse stata attestata dai medici una sua alta disponibilità all’agire criminoso. Il paziente pericoloso sfruttava il permesso d’uscita per la fuga e nel suo corso commetteva 2 omicidio e 8 reati di lesioni.

I medici che avevano concesso l’uscita vengono condannati dei reati a titolo colposo come Nebentaeter in quanto chi accorda a una persona che alloggia in una clinica psichiatrica, che è incline notoriamente ad atti di violenza, un’uscita senza custodia, non può appellarsi alla fiducia e alla responsabilità preminente (per quanto imputabile) dell’autore in dolo.

Per Roxin si tratta di un caso di riconoscibile inclinazione al reato¹²³.

BGH, 22 marzo 2012, I StR 359/11, in *Beck-online*¹²⁴

Il figlio dell’imputato, allora diciassettenne, T. K., uccideva l’11 marzo 2009 15 persone e ne feriva altre 14 attraverso sparando (“attacco di pazzia in Winnend”). Subito dopo si uccideva. Le armi e le munizioni provenivano dalla proprietà dell’imputato, un appassionato tiratore sportivo. T. K. aveva portato con sé in modo inosservato complessivamente 285 colpi di munizioni, che erano state custodite dall’imputato in diversi luoghi aperti all’interno della casa; inoltre T.K. aveva sottratto all’imputato la mattina dell’11 marzo una pistola, che era custodita in un armadio della camera da letto. T.K. aveva dei problemi psichici. Dopo esami che avevano mostrato che le sue variazioni di umore potevano essere ricondotte a disturbi bipolari, in particolare a malattie maniaco-depressive, i

¹²² ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band I, cit., § 24, Rn. 33, 1075.

¹²³ ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band I, cit., § 24, Rn. 29, 1073.

¹²⁴ Si veda la nota di BERSTER, *Entscheidungsbesprechung* (BGH 22.3.2012), *Amoklauf von Winnenden – zur Fahrlässigkeitshaftung neben der volldeliktischen Vorsatztat eines anderen*, in www.zis-online.com, secondo il quale non è stata accertata adeguatamente nel caso di specie la riconoscibile inclinazione minore: “l’eventuale conoscenza dell’imputato delle fantasie omicide del figlio non poteva rappresentare per questo non più che un indizio”.

genitori nel 2008 lo avevano indotto ad un ambulatoriale trattamento psicoterapeutico in una clinica psichiatrica. Nel corso del trattamento T. K. aveva tra l'altro comunicato fantasie omicide. Alla fine del trattamento lo stato del paziente era migliorato, ma i medici della clinica consigliavano la continuazione dell'assistenza ambulatoriamente. Dal momento che T. K. era contrario, i genitori non provvedevano in tal senso, anche quando lo stato del figlio si era aggravato. Nel processo l'imputato si difendeva dicendo che lui non era a conoscenza delle fantasie omicide del figlio. Questo fu in un primo momento smentito da una testimone, che poi ritrattava le sue dichiarazioni. L'imputato viene condannato per omicidio colposo di 15 vittime in concorso formale con il reato di lesioni colpose nei confronti di 14 vittime e abbandono colposo di armi da fuoco e di munizioni. I giudici affermano che "il fatto che l'imputato avrebbe potuto prevedere che suo figlio sparasse quanto conseguenza dell'insufficienza di sicurezza delle armi e munizioni non doveva necessariamente dipendere da quanto precisa fosse la conoscenza dell'imputato della misura della malattia psichica del figlio. Però questa insufficiente custodia delle armi e munizioni può fondare un rimprovero per colpa per reati che costituiscono la prevedibile conseguenza di una custodia non garantita. Per la prevedibilità potrebbe qui inoltre parlare la constatazione che l'imputato contrariamente al consiglio della clinica non aveva provveduto alla continuazione delle cure del figlio, anche quando il suo stato psichico era peggiorato in modo chiaro".

Sezione terza

Bilancio e prospettive

CONCLUSIONI

1. Alla luce di tutti i dati raccolti e sistematicamente organizzati sulla dottrina e giurisprudenza in Italia e in Germania, è giunto il momento di fare un bilancio, anche al fine di delineare quali ci sembra possano essere le soluzioni rispetto alle questioni più problematiche evidenziate nel corso del presente lavoro.

1.1. In primo luogo, come abbiamo visto, nel nostro ordinamento, dopo l'introduzione dell'art. 113 c.p., il problema principale che ha occupato la dottrina è stato quello di individuare i criteri atti a distinguere la cooperazione colposa dal concorso di cause colpose indipendenti *ex art. 41 comma 3 c.p.*

Peraltro, dalla soluzione di tale problema discendono anche talune, non irrilevanti, conseguenze pratiche, dal momento che, ad esempio, alcune norme di disciplina sono applicabili solo alla cooperazione colposa, e non anche al concorso di cause colpose indipendenti. Non si può, quindi, condividere quella dottrina secondo cui gli artt. 113 e 41 comma 3 individuerrebbero istituti tra loro sostanzialmente omogenei e sovrapponibili.

Nemmeno ci sembra condivisibile, d'altra parte, la teoria secondo cui nel concorso colposo, in virtù dell'elemento soggettivo che collega i concorrenti, si potrebbe prescindere dal requisito causale: non può esservi, infatti, partecipazione penalmente rilevante, in mancanza di un influsso causale sull'azione tipica, o sull'evento costitutivo del reato, o sulla psiche del suo esecutore materiale.

Per l'orientamento maggioritario di dottrina e giurisprudenza, l'elemento caratterizzante la cooperazione colposa consiste nella consapevolezza, anche unilaterale, di cooperare al fatto materiale altrui, indipendentemente dalla specifica conoscenza del carattere colposo dell'altrui condotta.

Seguendo questa impostazione, in giurisprudenza si è, ad esempio, affermata la responsabilità a titolo di cooperazione colposa dei partecipanti ad una gara di velocità non autorizzata, uno dei quali sia incorso, a causa di una condotta colposa, in un incidente produttivo di danni a sé o a terzi. Si configurerebbe, invece, un concorso di cause indipendenti nel caso di due automobilisti che, procedendo entrambi in modo imprudente, si scontrino ad un incrocio cagionando la morte o le lesioni di un terzo.

A tale impostazione è stato, tuttavia, obiettato che dalla struttura del concorso colposo bisognerebbe estromettere un coefficiente psicologico naturalistico, quale è la consapevolezza di concorrere con l'azione altrui, in quanto esso non è richiesto dalla legge e risulta tale da escludere dall'ambito della cooperazione colposa un rilevante gruppo di ipotesi colpose, vale a dire gli atti automatici, riflessi o dovuti a semplice dimenticanza¹.

Gli autori che hanno mosso tale obiezione, si sono quindi soffermati sulla individuazione di quali possano essere “i doveri di diligenza, originati dal convergere dei comportamenti di partecipazione”².

L'obiezione sopra riferita non ci sembra, tuttavia, decisiva, sicché riteniamo che la consapevolezza di concorrere con l'azione altrui costituisca davvero un “contrassegno «specifico» del fatto plurisoggettivo”³; si aggiunga che, come ha rilevato Mantovani, “l'arricchimento psicologico della cooperazione colposa non ne impoverisce la normatività”⁴.

A sostegno di tali affermazioni militano alcuni argomenti.

In primo luogo, è necessario notare, in chiave di ricostruzione storica dell'istituto in esame, che nella Relazione Ministeriale al progetto definitivo del Codice penale si legge che l'elemento soggettivo del concorso «ha un contenuto fondamentale, che è comune e identico a tutte le forme di partecipazione e rispetto a tutti i reati, e consiste nella *consapevolezza di concorrere con la propria azione all'azione altrui*»⁵.

In secondo luogo, la necessità della “consapevolezza di cooperare” con altri sembra imposta anche da alcuni dati normativi, come bene è stato rilevato da Marcello Gallo e Antonio Pagliaro.

In terzo luogo, anche a livello letterale lo stesso termine “cooperazione” (derivante dal latino “*cooperari*”, composto di *co-* ‘con’ e di *operari* ‘operare’) sembra fare riferimento all'agire congiunto di più persone.

Quanto, poi, alla possibile obiezione circa una lacuna di tutela che emergerebbe nelle ipotesi in cui non sia riscontrabile il suddetto requisito psicologico, si può porre in evidenza che, sul versante dei reati a forma libera, la condotta colposa, tenuta senza la consapevolezza di accedere all'altrui condotta, potrà comunque essere punibile ai sensi di una fattispecie di parte speciale e dell'art. 41 c.p. Sul versante, invece, dei reati a forma vincolata, occorre considerare che in tali fattispecie la legge esige che la condotta sia compiuta con determinate modalità. Appare pertanto corretto richiedere, per la punibilità di comportamenti atipici, un elemento soggettivo ulteriore e

¹ Si tratta, in particolare, della posizione di Severino di Benedetto.

² ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 192.

³ ALBEGGIANI, *I reati*, cit., 190.

⁴ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 537, nota 189.

⁵ *Relazione del Guardasigilli on. Rocco sul Libro I del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale*, Parte I, Roma, 1929, n. 139, 171.

caratteristico del concorso di persone, oltre alla violazione di una regola cautelare e all'assenza di dolo.

In prospettiva comparatistica, vale poi la pena rilevare che anche la maggioranza degli autori che in Germania sostengono l'ammissibilità della coautoria colposa (*fahrlässige Mittäterschaft*) richiedono un collegamento soggettivo tra i coautori.

Si noti, infine, che la nostra più recente giurisprudenza ha sottolineato che occorre un criterio, aggiuntivo al requisito soggettivo della consapevolezza, per definire con rigore, sul piano fenomenico, le condotte che si pongono tra loro in cooperazione: "occorre (...) che il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge, da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio, o almeno sia contingenza oggettivamente definita senza incertezze e pienamente condivisa sul piano della consapevolezza". Si possono condividere le preoccupazioni della Corte di Cassazione circa la necessità di delimitare l'elemento soggettivo in esame e la via indicata può costituire una soluzione, da definire però con più precisione.

1.2. Il secondo, grave problema concernente la cooperazione colposa è se alla norma contenuta nell'art. 113 debba essere riconosciuta, oltre ad una funzione di disciplina, anche una funzione incriminatrice.

Autorevole dottrina ritiene che tutte le fattispecie delittuose colpose avrebbero natura causalmente orientata e afferma che ogni causazione dell'evento sarebbe tipica e quindi già punibile ai sensi della relativa fattispecie colposa monosoggettiva di parte speciale⁶: quindi la norma di cui all'art. 113 c.p. non avrebbe alcuna funzione incriminatrice. A ben vedere, tuttavia, l'ordinamento penale italiano prevede delitti colposi strutturati in vario modo, e pertanto la risposta circa la funzione di disciplina o anche incriminatrice dell'art. 113 va diversamente declinata a seconda delle diverse fattispecie incriminatrici colpose. In particolare, è corretto ritenere che l'art. 113 c.p. abbia funzione anche incriminatrice con riferimento ai reati a forma vincolata, ai reati propri e ai reati di mera condotta: la norma di cui all'art. 113, nel nostro ordinamento, retto dal principio di legalità, consente dunque di punire condotte che altrimenti resterebbero prive di rilievo penale, in quanto non riconducibili all'interno delle norme incriminatrici di siffatti reati.

Più complesso risulta, invece, accertare se l'art. 113 svolga una funzione incriminatrice anche in relazione alle fattispecie colpose causalmente orientate (cioè a forma libera): secondo taluni Autori, tale funzione incriminatrice va riconosciuta, perché è solo in virtù dell'art. 113 che potrebbero assumere rilevanza penale "comportamenti non in contrasto con regole cautelari e non costituenti

⁶ GALLO, *op. cit.*, 113 ss.

delitti colposi a sé stanti se isolati dal contesto”⁷; o caratterizzati da una pericolosità astratta ed indeterminata, ancora priva di un’immediata connessione di rischio rispetto al tipo di evento che hanno contribuito a cagionare; o ancora, condotte poste in violazione di regole cautelari di natura “secondaria”, volte a prevenire non direttamente l’evento cagionato, ma la condotta colposa altrui.

Ma per contrastare tali orientamenti, basti rilevare che il carattere colposo di una condotta non è mai una qualità intrinseca all’azione isolata dal suo contesto, ma si ricava dalla considerazione di tutte le circostanze concrete, conosciute o conoscibili *ex ante*, che accompagnano l’azione stessa⁸. Dunque, non vi sarebbero ragioni sufficienti per negare la diretta riconducibilità di tali ipotesi alla stessa fattispecie colposa monosoggettiva di parte speciale.

Quanto all’opinione di chi ritiene che l’art. 113 c.p. abbia funzione incriminatrice di condotte aventi rilevanza “meramente agevolatoria”, prive di rilevanza causale, bisogna obiettare che è necessario invece che la condotta di partecipazione eserciti un’influenza sul fatto di reato alla stregua di un giudizio *ex post* e non può supplire tale requisito un elemento soggettivo.

Infine, non appare corretto affermare che l’art. 113 consente l’incriminazione del contributo positivo alla realizzazione di un reato omissivo improprio fornito da un soggetto estraneo alla posizione di garanzia. Qualora infatti questo contributo positivo sia, ad un tempo, causale rispetto alla realizzazione dell’evento di un reato causalmente orientato e contrario ad una regola cautelare, l’art. 113 viene in rilievo nella sua sola funzione di disciplina.

Con riferimento ai reati omissivi impropri considerati, non si potrà parlare di funzione incriminatrice nemmeno per i contributi omissivi, che rileveranno ai sensi dell’art. 40 cpv.

Sembra invece corretto ammettere, seguendo quanto suggerito da Severino di Benedetto, una funzione incriminatrice dell’art. 113 di condotte attive con riguardo ai reati omissivi propri e ai reati omissivi impropri, per i quali l’obbligo di attivarsi e la condotta doverosa sono tipizzati dal legislatore.

Quanto invece alla rilevanza *ex art.* 113 c.p. di condotte omissive con riferimento alle due tipologie di reati appena sopra menzionati, appare corretto quanto messo in rilievo da Severino di Benedetto, vale a dire che è necessario che in capo al concorrente sia configurabile un “obbligo giuridico” di agire: potrebbero rilevare proprio le ipotesi in cui vi sia stato un incarico di esecuzione da parte dell’originario titolare dell’obbligo.

1.3 Il terzo, e ultimo, nodo problematico relativo all’art. 113 riguarda, infine l’ammissibilità del concorso colposo nelle contravvenzioni, certamente non riconducibile all’art. 113 c.p. (che parla di

⁷ LATAGLIATA, *I principi*, cit., 180.

⁸ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 60 ss.

cooperazione nel delitto colposo). Qui, tuttavia, viene in soccorso la più generale disposizione di cui all'art. 110 c.p., che, parlando di concorso nel reato, abbraccia anche le contravvenzioni necessariamente colpose o in concreto commesse con colpa.

1.4. I rilievi sopra esposti consentono di concludere nel senso della non-inutilità dell'art. 113 c.p., anche con riguardo alle fattispecie causali a forma libera: se è vero, infatti, che rispetto a queste ultime l'art. 113 non svolge una funzione incriminatrice, rimane pur sempre la sua funzione di disciplina. In una prospettiva *de iure condendo*, quindi, non è condivisibile l'opinione secondo cui occorrerebbe abrogare la norma in esame.

2. L'analisi dei principali nodi interpretativi sollevati dall'art. 113 consente di gettar luce anche sulla ulteriore e distinta problematica della configurabilità del c.d. *concorso colposo nel reato doloso*.

Anche la soluzione di questo problema ha degli innegabili risvolti pratici.

In primo luogo, infatti, al soggetto che agisce per primo in colpa, qualora si riconosca la configurabilità del concorso colposo nel reato doloso, potrà essere applicata la disciplina del concorso di persone.

In secondo luogo, ritenendo configurabile il concorso colposo nel reato doloso, potranno rientrare nell'area della punibilità comportamenti atipici, quando vengano in rilievo reati a forma vincolata, reati propri, reati di mera condotta e, in particolari ipotesi, reati omissivi⁹.

La dottrina tradizionale e dominante non ammette il concorso colposo nel reato doloso, mentre l'orientamento maggioritario della giurisprudenza, a partire dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sezione IV, del 9 ottobre 2002, n. 39680, si esprime in senso favorevole.

Il primo ostacolo alla configurabilità di un siffatto concorso è rappresentato dal c.d. dogma dell'unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti: come si desume anche dal tenore letterale dell'art. 110 c.p., che parla di persone che “concorrono nel *medesimo* reato”, la condotta del partecipe dovrebbe avere una valenza psicologica identica a quella della condotta dell'autore del reato.

Tuttavia, come abbiamo messo in evidenza nel capitolo 2 della sezione 1, appare più corretto, alla luce di alcuni dati normativi e di alcuni casi concreti, ritenere che l'unicità del reato debba riguardare la sola offesa tipica, senza coinvolgere affatto la punibilità, il titolo di reato e la forma dell'elemento psicologico.

⁹ Si tratta delle stesse ipotesi di reati omissivi rispetto alle quali abbiamo appena affermato una funzione incriminatrice dell'art. 113: v. supra, punto 1.2.

Va, d'altra parte, subito rilevato che anche alcuni autori che non accolgono il dogma dell'unicità del titolo di responsabilità nel concorso di persone, hanno sviluppato ulteriori argomenti contro l'ammissibilità del concorso colposo nel reato doloso.

A parere di chi scrive tali argomenti appaiono superabili e appare corretto ritenere configurabile la figura in esame, nella quale sarebbero ravvisabili tutti gli elementi costitutivi prima delineati della cooperazione colposa, salvo quanto comporta la peculiarità che il reato realizzatosi consiste in un reato doloso e non in un reato colposo. Pertanto, l'evento prevedibile ed evitabile dal partecipe (vale a dire dal soggetto che agisce con colpa) consiste nell'altrui reato doloso. Non sussiste, come invece ha posto in rilievo parte della dottrina, incompatibilità tra colpa e "consapevolezza di cooperare con altri", in quanto tale consapevolezza non coincide con la consapevolezza dell'azione che il secondo agente compirà.

Ci limitiamo a richiamare i principali argomenti a sostegno dell'ammissibilità della figura in esame. La norma di cui all'art. 113, parlando di "evento (...) cagionato dalla cooperazione di più persone", può comprendere tanto un'ipotesi di partecipazione dolosa, quanto un'ipotesi di partecipazione colposa, come si evince anche dall'art. 112 n. 2 c.p. La menzione del delitto colposo nella rubrica e nell'*incipit* della norma chiarirebbe solo il titolo di responsabilità gravante su chi abbia agito con colpa in un fatto plurisoggettivo doloso o colposo. Dunque, la disposizione di cui all'art. 113 sarebbe conforme a quanto previsto nell'art. 42 comma 2 c.p. e idonea a disciplinare anche il concorso colposo nel delitto doloso, nel qual caso fungerebbe da "norma di copertura" del titolo di responsabilità colposa.

La previsione espressa di talune fattispecie di agevolazione colposa a delitto doloso non può considerarsi un ostacolo alla luce del principio *ubi lex voluit, dixit*, in quanto tali ipotesi vengono configurate dal legislatore solo qualora difetti la forma colposa di un reato doloso, salvo pochissime eccezioni.

Quanto all'obiezione per cui il principio di affidamento (o il principio di autoresponsabilità) costituirebbe un grave ostacolo alla figura in esame, in quanto ciascun consociato può confidare che gli altri consociati non solo non agiranno colposamente, ma tanto meno dolosamente, la dottrina ha correttamente evidenziato che tale principio non è privo di eccezioni. In particolare, può accadere che il soggetto sia titolare di una posizione di garanzia, volta alla salvaguardia di un bene, oppure che particolari circostanze lascino presumere che il terzo medesimo non sia in grado di soddisfare le aspettative dei consociati. In questo senso, appare utile fare riferimento a quanto posto in rilievo da Roxin, per il quale sussiste la responsabilità del soggetto in colpa nell'ipotesi in cui egli abbia "favorito con la propria condotta l'altrui riconoscibile inclinazione o propensione a commettere un

fatto doloso, in presenza di indizi concreti che rendano riconoscibile quella inclinazione o propensione”.

A nostro avviso si può inoltre affermare che nel nostro ordinamento vi è anche un'altra disposizione che configura un'ipotesi di concorso colposo in delitto doloso: è l'art. 116 che, se interpretato alla luce del principio costituzionale di colpevolezza, fa sì che il reato doloso “diverso” sia addebitabile a chi non lo ha voluto solo se costui era in colpa.

Infine, ultimamente la giurisprudenza ha affermato correttamente che l'ammissibilità del concorso colposo nel reato doloso appare una conseguenza logica dell'ammissibilità del concorso doloso nel reato colposo e della partecipazione colposa indipendente al reato doloso.

Inoltre, la Corte di Cassazione ha condivisibilmente rilevato che non può essere mosso il rimprovero più grave (quello per dolo), se rispetto allo stesso fatto non si può muovere il rimprovero meno grave (quello per colpa) – concezione riassunta nella formula di Marinucci “non c'è dolo senza colpa”. Alla luce di questo, i giudici di legittimità hanno affermato che “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”¹⁰.

Dunque, ad esempio, correttamente la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto configurabile il concorso colposo in omicidio doloso di un medico psichiatra che, senza acquisire le conoscenze disponibili sul percorso patologico del paziente ed essersi informato in modo continuativo sull'evoluzione della malattia al fine di verificare l'esistenza di sintomi “allarmanti” conseguenti alla modifica del trattamento, con modalità diverse da quelle prescritte dalla migliore scienza psichiatrica, aveva ridotto e poi sospeso il trattamento farmacologico neurolettico nei confronti del paziente psicotico, il quale poi aveva commesso un omicidio. In questo caso era prevedibile ed evitabile dal medico l'evento delittuoso verificatosi, vale a dire, il reato doloso del terzo rientrava nello scopo di protezione della norma cautelare violata, ed egli sapeva che la sua condotta andava ad aggiungersi/avrebbe avuto degli affetti sulla conseguente condotta del paziente.

3. Il dibattito sviluppatosi in Italia intorno all'ammissibilità del concorso di persone nel reato colposo sotto la vigenza del Codice Zanardelli sembra rivivere ora in Germania, dove manca una norma corrispondente all'art. 113 c.p. In Italia il legislatore ha codificato l'istituto della cooperazione colposa anche con lo scopo dichiarato di risolvere una volta per tutte le discussioni circa la sua ammissibilità. In Germania, in particolare, la dottrina discute se sia ammissibile una coautoria colposa (*fahrlässige Mittäterschaft*), a fronte, da una parte, della non espressa previsione del requisito del “dolo” nel § 25 Abs. 2 StGB, e, dall'altra, dell'orientamento consolidato per il

¹⁰ Cass. Sez. IV, 14 novembre 2007, 11 marzo 2008, n. 10795, imp. Pozzi, in *De Jure*

quale sarebbe requisito soggettivo della *Mittäterschaft* la decisione comune di commettere il reato (parte della dottrina fa leva inoltre sulla teoria del dominio sul fatto, sulla teoria dell'autore unitario e sulla mancanza di una previsione espressa). La giurisprudenza esclude l'ammissibilità della figura in esame.

L'effetto pratico del riconoscimento di una *Mittäterschaft* colposa consisterebbe, secondo parte della dottrina, nella possibilità di imputare il reato commesso collettivamente dai partecipi in colpa anche in ipotesi di mancata prova del nesso di causalità tra i singoli contributi colposi e l'evento delittuoso, sebbene Roxin e altri autori mettano correttamente in guardia da tale soluzione, in quanto in tale modo verrebbe violato il principio "*in dubio pro reo*".

Come abbiamo visto, tra i sostenitori della *Mittäterschaft* colposa, Walther ritiene essenziale per la sussistenza di un reato colposo la creazione di un pericolo in violazione di una regola cautelare, ritiene ammissibile una "consapevole" cooperazione colposa, in cui l'azione possieda una struttura finalistica, e individua come elemento caratterizzante tale istituto un collegamento interno tra le decisioni di agire dei concorrenti. Per alcuni autori, non è necessario un legame soggettivo tra i coautori. In particolare, per Lesch è elemento costitutivo della *Mittäterschaft* colposa il perseguimento da parte dei coautori di uno scopo comune, che non deve necessariamente tradursi in un collegamento psichico, ma può risultare anche solo sul piano oggettivo: il contributo dovrebbe apparire come risultato concreto di una organizzazione comune o di una qualificazione normativa. Secondo Eschenbach, il § 25 Abs. 2 avrebbe la funzione di rimuovere l'ostacolo all'imputazione di un evento in capo al coautore, sia nella sfera dei reati dolosi che in quella dei reati colposi. Per Renzikowski il § 25 Abs. 2 comporta una dilatazione del principio di autonomia e l'interruzione del c.d. divieto di regresso - *Regressverbot*; secondo l'autore, per la configurabilità della *Mittäterschaft* colposa, sarebbero necessari un comune progetto d'azione, a cui si devono conformare i concorrenti, il reato comune dovrebbe presentarsi oggettivamente come pericolo disapprovato giuridicamente e ciascun concorrente dovrebbe riconoscere la pericolosità del progetto comune. Otto ritiene che per la coautoria colposa sia necessaria la costituzione o l'aumento di un pericolo, che sfoci poi nella lesione di un bene giuridico, basati sulla divisione del lavoro, e la consapevolezza di ciò. Kamm richiede la consapevolezza dell'azione comune e delle circostanze di fatto che portano, col concorso con le altre azioni, all'evento non voluto; inoltre, è necessaria la violazione di una regola cautelare da parte ciascun coautore e il contributo di ciascuno deve essere essenziale, in base ad un giudizio da compiere *ex ante*. Per Weisser è fondamentale che i coautori violino lo stesso obbligo cautelare, che agiscano volontariamente insieme e sappiano che gli altri coautori sono tenuti ad osservare le medesime regole cautelari. Sung-Ryong afferma che elemento imprescindibile per la *Mittäterschaft* è la decisione comune dei concorrenti di perseguire uno scopo,

che può consistere indifferentemente in un evento conforme ad una fattispecie penale o esterno ad essa. Rispetto al perseguimento di tale scopo, il reato commesso con dolo eventuale o diretto è identico al reato colposo, e quindi non sussiste alcuno ostacolo alla previsione di una *Mittäterschaft* colposa. Per la sua configurabilità della coautoria colposa, per l'autore, è necessaria la consapevolezza del piano comune, della cooperazione e della concordanza di opinioni tra il piano comune e il contributo personale.

Appare senz'altro corretta la posizione più recente di Roxin, che non esclude l'ammissibilità della coautoria colposa. Infatti, non sussistono preclusioni in tale senso nella lettera della legge. Tuttavia, Roxin mette correttamente in rilievo che non può essere sacrificato l'accertamento del nesso di causalità tra i singoli contributi colposi e il risultato delittuoso.

4. Il dibattito sviluppatosi in Germania intorno al concorso colposo nel delitto doloso è condizionato dalla mancanza di una norma corrispondente all'art. 113 c.p. Pertanto, considerando che nel codice penale tedesco le due forme di concorso di persone nel reato (istigazione e complicità) sono riferite solo ai reati dolosi, l'agente in colpa, qualora ricorrano i presupposti delineati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, risponderà a titolo di "autore" nell'ipotesi di (con)causazione colposa dell'evento di un delitto doloso; la giurisprudenza e una parte della dottrina parlano in particolare di *Nebentäterschaft* e una parte minoritaria della dottrina afferma che è possibile la *Mittäterschaft* a titoli soggettivi differenti, vale a dire, alcuni *Mittäter* possono rispondere a titolo di colpa, mentre altri a titolo di dolo. Di conseguenza, come affermato espressamente dalla dottrina e confermato dall'analisi della casistica, la responsabilità in questione può riguardare solo i reati colposi di evento a forma libera, salvo che tutti i partecipi posseggano le qualifiche richieste dalle norme di parte speciale (vale a dire, non opera, come in Italia, la funzione incriminatrice del concorso di persone, non venendo in rilievo in Germania alcuna norma corrispondente all'art. 113 c.p.).

Nell'ambito di questo lavoro si è tratteggiata, in primo luogo, l'evoluzione del pensiero della dottrina.

La più antica dottrina del *Regressverbot* escludeva che un soggetto che avesse agito con colpa potesse rispondere del reato, se tra la sua azione e l'evento fosse intervenuta un'azione delittuosa dolosa, in quanto in tale ipotesi il nesso causale doveva ritenersi interrotto. Per i sostenitori della teoria dell'adeguatezza, invece, il problema dell'interruzione del nesso causale si risolveva nella mancanza di un nesso penalmente rilevante: perché quest'ultimo sussista, i fattori intervenuti tra la prima azione e l'evento devono essere "adeguati", vale a dire non anormali, e un fattore sopraggiunto doloso andrà giudicato in base a tale criterio. Frank, da una parte, affermava che chi realizza una preconditione di una circostanza liberamente e coscientemente indirizzata alla

causazione del risultato può essere solo concorrente, se ciò è previsto dalla legge; dal momento che il § 48 (attuale § 26) prevede una forma di concorso solo dolosa, la causa colposa mediata dovrà rimanere impunita. Frank sottolineava inoltre che in questo caso si tratta di una causa mediata psichicamente. Tuttavia, tali concezioni non sono compatibili con la teoria condizionalistica.

Il problema del *Regressverbot* è stato poi trattato nell'ambito della dottrina dell'imputazione obiettiva dell'evento. Innanzitutto alcuni autori affermano che l'altrui comportamento doloso non è dominabile e governabile dall'agente in colpa. Per risolvere la problematica del *Regressverbot* viene poi ipotizzato l'utilizzo della teoria della necessità della continuità (*Durchgängigkeitserfordernis*).

Alcuni autori e parte della giurisprudenza affrontano il problema invece cercando di definire gli obblighi cautelari che rilevano in caso di concorso colposo nel reato doloso.

Infine, è stato messo in rilievo che il nocciolo del problema dei casi di concorso colposo in reato doloso consiste nel principio di affidamento, il quale, come ha chiarito Roxin, non può essere invocato dal soggetto che favorisce con la propria condotta l'altrui riconoscibile inclinazione o propensione a commettere un fatto doloso.

Occorre porre in evidenza che la dottrina dell'imputazione oggettiva è da rifiutare in quanto, come ha messo in evidenza Marinucci, costituisce un'inutile duplicato della colpa¹¹.

Tuttavia, come abbiamo già rilevato, è molto interessante il criterio, elaborato da Roxin, del "sostegno all'altrui riconoscibile inclinazione al reato". Si può notare peraltro che i giudici italiani utilizzano tale criterio per accertare se il concorrente sia in colpa: ad esempio, nella decisione sopra esposta, la Corte di Cassazione, nell'affermare la responsabilità a titolo di colpa del medico psichiatra, ha messo in evidenza che egli non si era informato in modo adeguato sullo stato psicologico del paziente, nel qual caso sarebbe stato a lui evidente la propensione di tale degente a commettere atti violenti a seguito della sospensione del trattamento farmacologico.

¹¹ MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 3 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, 198.

BIBLIOGRAFIA

ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. Pen.* 1977, 403 ss.

ID., *I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984.

ID., *La cooperazione colposa*, in *Studium Juris* 2000, 515 ss.

ALDROVANDI, *Il concorso di persone nel reato colposo: rassegna critica di giurisprudenza*, in *Ind. Pen.* 1994, 104 ss.

ID., *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999.

ID., *Commento all'art. 113 c.p.*, in PADOVANI (a cura di), in DE FRANCESCO-FIDELBO (coordinato da), *Codice penale*, Milano, 2007, 802 ss.

ID., *Il concorso nel reato colposo (art. 113 c.p.)*, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPI (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale, II, Il reato*, Torino, 2013, 703 ss.

ALICE, *Il concorso colposo in fatti contravvenzionali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1983, 1027 ss.

ALIMENA, *Principi di diritto penale*, Vol. II, Napoli, 1912.

ID., *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947.

ANGIOLINI, *Dei delitti colposi*, Torino, 1901.

ANGIONI, *Il concorso colposo e la riforma del diritto penale*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, I, Milano, 1984, 42 ss.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1975.

ID., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.

ID., *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1934.

Bibliografia

- ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1995, 51 ss.
- ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012.
- BARALDO, *Gli obblighi dello psichiatra, una disputa attuale: tra cura del malato e difesa sociale*, Nota a Cass. sez. IV, 14 novembre 2007, Pozzi, in *Cass. pen.* 2008, III, 1428 ss.
- BARBIERI, *La responsabilità professionale dello psichiatra per i reati violenti commessi dal paziente: riflessioni su una casistica peritale*, in *Riv. It. Med. Leg.* 2012, 03, 1103 ss.
- BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in BELLANTONI-VIGONI (a cura di), *Diritto dell'esecuzione penale; diritto penale; diritto, economia e società*, in *Studi in onore di Pisani*, Milano, 2010, 209 ss.
- BATTAGLINI E., *In tema di concorso di più persone in un reato colposo*, in *Giust. Pen.* 1931, II, c. 93 ss.
- BATTAGLINI G., *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1949.
- BELFIORE, *Sulla responsabilità colposa nell'ambito dell'attività medico-chirurgica in "équipe"*, in *Foro It.*, 1983, II, 167 ss.
- BERSANI, *Appunti sulla funzione della cooperazione colposa nella sistematica del codice penale*, in *Riv. Pen.* 1995, 999 ss.
- BERSTER, *Entscheidungsbesprechung (BGH 22.3.2012), Amoklauf von Winnenden – zur Fahrlässigkeitshaftung neben der volldeliktischen Vorsatztat eines anderen, nicht noch veröffentlicht*, in www.zis-online.com
- BETTIOL, *Sul concorso di più persone nei delitti colposi*, in *Riv. It.* 1930, 672 ss. e in *Scritti giuridici*, I, 1966, 15 ss.
- ID., *In tema di partecipazione colposa a delitto doloso*, in *Giur. It.*, 1946, 181 ss.
- ID., *Sulla nozione di autore del reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1939, 162 ss.
- ID., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982.
- BETTIOL-PETTOELLO-MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1986.

Bibliografia

BLOY, *Besprechung* “KAMM, *Die fahrlässige Mittäterschaft, Strafrechtliche Abhandlungen*, N.F. Bd. 118, Berlin, 1999, 230 S.”, in *GA* 2000, 392 ss.

BOSCARELLI, *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato*, Padova, 1958.

ID., *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1985.

BOTTKE, *Täterschaft und Gestaltungsherrschaft. Zur Struktur von Täterschaft bei aktiver Begehung und Unterlassung als Baustein eines gemeineuropäischen Strafrechtssystems*, Band 13., Heidelberg, 1992.

CANESTRARI, *Profili di responsabilità colposa nell'esercizio della cronaca giornalistica*, in *Giust. Pen.*, 1985, II, 520 ss.

CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone nelle contravvenzioni*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1971, 949 ss.

ID., *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Padova, 2005.

CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, II, Pisa, 1831, 393.

CARNELUTTI, *Lezioni di diritto penale. Il reato*, Milano, 1943.

CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale: del grado della forza fisica del delitto*, I, Firenze, 1909, §§ 221 ss., 524 ss.

CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, I, Firenze, 1906, § 1095, 94 s., nota 1.

CASTORI, *Concorso di più persone in uno stesso reato*, in *Trattato del Cogliolo*, vol. I, parte III, Milano, 1889, 571 ss.

CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009.

CERQUA, *La configurabilità del concorso colposo del professionista nelle contravvenzioni tributarie commesse colposamente*, in *Il fisco* 36/1992, 8760 ss.

CERTO, *Sulla consapevolezza del concorso nella cooperazione colposa*, in *Dir. autom.*, 1967, p. 481 ss.

CIGARI, *Presupposti e limiti della responsabilità penale dello psichiatra per gli atti etero-aggressivi del paziente*, Nota a sentenza sez IV 11 marzo 2008, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2009, 440 ss.

COGNETTA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1980, 63 ss.

Commissione Grosso, *Relazione preliminare al Progetto Grosso*, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS31488

Commissione Pagliaro, *Testo del disegno di legge sulla delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione di un nuovo codice penale parte generale e parte speciale della Commissione Pagliaro*, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS31486

Commissione Pisapia, *Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un codice penale della Commissione Pisapia*, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS47483

CORBETTA, *Commento all'art. 113 c.p.*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. I, Milano, 2011.

CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di M. Romano*, Napoli, 2011, 821 ss.

ID., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 485 ss.

ID., *Responsabilità penale da attività sanitaria in équipe*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 3, 2013, 1219 ss.

CRESPI, *La responsabilità penale nel trattamento medico-chirurgico con esito infausto*, Palermo, 1955.

CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso: intersezioni e cointeressenze tra causalità e colpa, violazione dello scopo di protezione della norma, posizioni di garanzia ed orizzonti del principio di affidamento*, in *Riv. Pen.* n. 12, 2008, 1344 ss.

DASSANO, *Colpa specifica ex art. 586 c.p. e funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p.: una erronea applicazione in un'ipotesi di responsabilità oggettiva*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1977, 397 ss.

DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium Juris* 1998, 732 ss.

Bibliografia

- DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, in AA. VV., *Introduzione al sistema penale*, Vol. II, Torino, 2001, 328 ss.
- DE MAGLIE, *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati-fine*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1987, 924 ss.
- DE MARSICO, *Diritto penale. Parte generale*, Napoli, 1969.
- DEL VECCHIO, *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. Pen.* 1933, 30 ss.
- DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel Progetto Rocco, I titoli III. e IV. Libro I del Progetto, Estratto del volume "Osservazioni intorno al «Progetto preliminare di un nuovo codice penale» (Agosto 1927, anno V)", Milano, 47 ss.*
- ID., *Titolo e struttura della responsabilità penale del direttore responsabile per reati commessi sulla stampa periodica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1959, I, 544 ss.
- DELL' ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956.
- DERKSEN, *Heimliche Unterstützung fremder Tatbegehung als Mittäterschaft*, in *GA* 1993, 163 ss.
- DI MARTINO, *Concorso di persone*, in DE FRANCESCO (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato*, in PALAZZO-PALIERO (a cura di), *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, Torino, 2011, 147 ss.
- DODARO, *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici. Giurisprudenza e clinica a confronto*, Milano, 2011.
- DOLCINI, *Commento all'art. 5 della Legge 24 Novembre 1981 n. 689*, in DOLCINI-GIARDA-PALIERO-MUCCIARELLI-RIVA CRUGNOLA (a cura di), *Commentario delle "Modifiche del sistema penale"*, Milano, 1982, 37 ss.
- ELLERO, *Partecipazione colposa nel delitto di omicidio*, in *Giur. Merito*, 1970, II, 145 ss.
- ESCHENBACH, *Zurechnungsnormen im Strafrecht*, in *Jura* 12/1992, 637 ss.
- FEROCI, *Concorso in reato colposo e concorrenza (o meglio coincidenza) di colpe*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1931, 73 ss.
- FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928.

- FIANDACA, *Omicidio colposo per imprudenza professionale del giornalista? (A proposito di una «sconcertante» sentenza emessa in Spagna)*, in *Foro It.*, 1982, Vol. IV, Parte III, 241 ss.
- ID., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009.
- FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Vol. II, *Le forme di manifestazione del reato concorso di reati e concorso di norme, le sanzioni*, Torino, 1995.
- FIORE C.- FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008.
- FIGLIOLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa*, Firenze, 1984.
- FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, II, Milano, 1934.
- FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990.
- FRANK, *Das Strafgesetzbuch für Deutsche Reich*, Aufl. 18., Tübingen, 1931.
- FROSALI, *Il sistema penale italiano. Parte I, Vol. III*, Torino, 1958
- ID., *L'elemento soggettivo del concorso di persone nel reato*, in *Arch. Pen.*, 1947, 3 ss.
- GALIANI, *Aspetti problematici del concorso di persone nel reato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in AA. VV., *Evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione. Raccolta di studi*, 1984, 241 ss.
- GALLO M., *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957.
- ID., voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, Milano, vol. VII, 1960, 624 ss.
- ID., *La responsabilità penale del professionista in materia tributaria*, in *Boll. Trib.* 1984, 291 ss.
- GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Roma, 2012.
- GEPPERT, *Die Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB)*, in *Jura*, 1/2011, 30 ss.
- GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa. Vol. I. La fattispecie*, Padova, 1993.
- GRASSO, *Commento all'art. 110*, in ROMANO-GRASSO (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. II, 2012, 136 ss.
- ID., *Commento all'art. 113*, in ROMANO-GRASSO (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, Milano, 2012, 233 ss.

- ID., *Commento all'art. 114*, in ROMANO-GRASSO (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, Milano, 2012, 249 ss.
- GROPP, *Die fahrlässige Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung – miteinander oder nebeneinander*, in *GA* 2009, 265 ss.
- GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, Milano, 1997.
- HEINE, *Vorbemerkungen zu § 25*, Rn. 112 ss., in SCHÖNKE, SCHRÖDER, LENCKNER, ESER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Aufl. 28., München, 2010, 495 ss.
- HERZBERG, *Täterschaft und Teilnahme. Eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen*, München, 1977.
- HIRSCH, *Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*, Traduzione curata da L. Cornacchia, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 1999, 03, 745 ss.
- IMPALLOMENI, *Istituzioni di diritto penale*, Torino, 1921.
- INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, 1988, 437 ss.
- JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlage und die Zurechnungslehre*, Aufl. 2., Berlin/New York, 1991.
- ID., *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Frankfurt a. M., 2012.
- ID., *Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation*, in *GA* 1996, 253 ss.
- JANNITTI DI GUYANGA, *Concorso di più persone e valore del pericolo nei delitti colposi. Contributo alla dottrina delle cause colpose mediate*, Milano, 1913.
- JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1988.
- JESCHECK - WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996.
- JOECKS, *Vorbemerkungen zu § 25*, in JOECKS, MIEBACH, HEINTSCHEL-HEINEGG, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Aufl. 2., München, 2011, 1133 ss.
- ID., *§ 25 Abs. 2*, in JOECKS, MIEBACH, HEINTSCHEL-HEINEGG, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Aufl. 2., München, 2011, 1188 ss.

- KAMM, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, Berlin, 1999.
- KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Aufl. 5., Baden-Baden, 2011.
- ID., *Vorbemerkungen zu §§ 25-31*, in *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, Aufl. 5., Baden-Baden, 2013, 241 ss.
- ID., § 25, in *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, Aufl. 5., Baden-Baden, 2013, 252 ss.
- ID., *Handlungs- und normtheoretische Grundfragen der Mittäterschaft*, tradotto in spagnolo da CANCIO MELÌA, *Cuestiones fundamentales de la coautoría*, in *Revista Penal*, 2003, 53 ss.
- KRAATZ, *Die fahrlässige Mittäterschaft, Ein Beitrag zur strafrechtlichen Zurechnungslehre auf der Grundlage eines finalen Handlungsbegriffs*, Berlin, 2006.
- KUDLICH, *Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten*, Berlin, 2004.
- ID., *Anmerkung*, in *JZ* 23/2000, 1178 ss.
- LATAGLIATA, voce *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Enc. del Dir.*, X, 1962, 609 e 615.
- ID., *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964.
- LENCKNER/EISELE, *Vorbemerkungen zu §§ 13 ss.*, in SCHÖNKE, SCHRÖDER, LENCKNER, ESER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Aufl. 28., München, 2010.
- LESCH, *Die Begründung mittäterschaftlicher Haftung als Moment der objektiven Zurechnung*, in *ZStW* 105 (1993), Heft 2, 271 ss.
- ID., *Gemeinsamer Tatentschluss als Voraussetzung der Mittäterschaft?*, in *Jura*, 1/2000, 73 ss.
- LONGHI, *Teoria generale delle contravvenzioni*, Milano, 1898.
- LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un'introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, 2012.
- LUNGHINI, *Commento all'art. 43*, in MARINUCCI-DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011.
- MAGGIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1949.

Bibliografia

- MAJNO, *Commento al Codice penale italiano*, Verona, 1890, vol. I, 182 s.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011.
- ID., *Il principio di affidamento nel diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2009, II, 536 ss.
- MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano 1997.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, Torino, 1908, Rn. 488, 444 ss.
- ID., *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, Torino, 1948, Rn. 455, 517 ss., Rn. 459, 542 ss., Rn. 461, II, 556 ss.
- MARINI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Vol. II, Torino, 1979
- ID., *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993.
- MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano 1965.
- ID., *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano, 1971.
- ID., *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.* 1991, 3 ss.
- ID., *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2012, 01, 1 ss.
- MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012.
- MARINUCCI-MARRUBINI, *Profili penalistici del lavoro medico-chirurgico in équipe*, in *Temi*, 1968, 217 ss.
- MASSARI, *Le dottrine generali del reato*, Spoleto, 1928, 190 ss.
- MAURACH, GÖSSEL, ZIPF, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band II, *Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*, Aufl. 7., Heidelberg, 1989.
- MAZZON, *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Padova, 2011, 447 ss.
- MECACCI, *Trattato di diritto penale*, vol. II, Torino, 1902, 51 s.
- MOSCA, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa nel diritto civile, penale, amministrativo*, Roma, 1896.

Bibliografia

- MUSCO, *Commento all'art. 113 c.p.*, in CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 429 s.
- ID., voce *Stampa* (dir. pen.), in *Enc. del Dir.*, XLIII, 1990, 633 ss.
- MUSOTTO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Palermo, 1960.
- ID., *Diritto penale. Parte generale*, Palermo, 1981.
- NATALI, *Concorso di cause colpose e cooperazione nel delitto colposo*, in *Ann. Dir. Proc. Pen.*, 1938, 696 ss.
- NAUCKE, *Über das Regressverbot im Strafrecht*, in *ZStW* 76 (1964), 409 ss.
- NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971.
- OTTO, *Mittäterschaft beim Fahrlässigkeit*, in *Jura* 1/1990, 47 ss.
- ID., *Die Haftung für krimineller Handlungen in Unternehmen*, in *Jura* 8/1998, 409 ss.
- ID., *Kausaldiagnose und Erfolgzurechnung im Strafrecht*, in SCHRÖDER, *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe, 1972, 91 ss.
- ID., *Taeterschaft, Mittaeterschaft, mittelbare Taeterschaft*, in *Jura* 5/1987, 246 ss.
- PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2008.
- ID., *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973.
- ID., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1976.
- PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1994, 3 ss.
- ID., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966.
- ID., *Principi generali di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1980.
- ID., *Sullo schema di disegno di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Giust. Pen.*, 1993, II, 134 ss.
- ID., *Il reato*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007.

ID., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2011.

PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, I, Torino, 1962.

PATERNITI, *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Roma, 1988.

PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo 1952.

PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela*. Commento a Cass., sez. IV, 12 ottobre 2011, n. 46819, in http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1336109033Perin_colpa_relazionale.pdf, 4 maggio 2012, e in *Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, n. 2, 2012, 105 ss.

PERINI-CONSULICH, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano. Lezioni del Corso di Diritto penale progredito (del prof. Paliero)*, Milano, 2006.

PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. I, Napoli, 1882.

PIERRI, *La cooperazione nel delitto colposo: considerazioni in tema di struttura e di funzione*, Nota a Corte App. Perugia, 26 gennaio 2005, in *Giur. Merito*, n. 12, 2006, 2709 ss.

PIGHI, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*, in *Cass. Pen.* 2005, 813 ss.

PISAPIA, *La nuova disciplina della responsabilità per reati commessi a mezzo stampa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1958, I, 304 ss.

Progetto Riz, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1995, 927 ss.

PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993.

PUGLIA, *Delitti contro la persona*, in ZERBOGLIO, FLORIAN, POZZOLINI, SIGHELE (a cura di) *Trattato di diritto penale*, Milano, 1902-1907, 120 ss.

PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2011.

ID., *Commento all'art. 43*, in CRESPI FORTI ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 2008, 161 ss.

- ID., *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo. Riflessioni sull'art. 3 della l. 189/2012*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 maggio 2013.
- PUPPE, *Vorbemerkungen zu §§ 13 ss.*, in KINDHÄUSER, NEUMANN, PAEFFGEN, *Strafgesetzbuch*, Band I, Aufl. 4., Baden-Baden, 2013.
- RAMACCI, *Istituzioni di diritto penale*, Torino, 1992.
- RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1949.
- Relazione della Camera dei Deputati sul Progetto del 1887*, Torino, 1888, n. XCIII, 109.
- Relazione del Guardasigilli on. Rocco sul Libro I del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale*, Parte I, Roma, 1929, n. 134, 165 s. e n. 139, 170 ss.
- RENDE, *Cooperazione in reato colposo e concorso di colpe*, in *Riv. Pen.* 1936, 396 ss.
- RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Tübingen, 1997.
- RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1998, 132 ss.
- ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001.
- ID., *Cooperazione in eccesso colposo: concorso "improprio" o compartecipazione in colpa "impropria"?*, in *Dir. Pen. Proc.* 2009, 5, 571 ss.
- ID., *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco: l'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013.
- ROMANO, *Commento all'art. 41*, in *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. I, Art. 1-84, Milano, 2004, 396 ss.
- ID., *Commento all'art. 43*, in *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. I, Art. 1-84, Milano, 2004, 433 ss.
- ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I, Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre*, Aufl. 4., München, 2006.

ID., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München, 2003.

ID., § 25, in JÄHNKE, LAUFHÜTTE, ODERSKY, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar*, 8. Lieferung: §§ 25-27, Aufl. 11., Berlin, 1993.

ID., *Bemerkungen zum Regreßverbot*, in JESCHECK, *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989*, Berlin, 1989, 177 ss.

ID., *Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión*, in ROXIN e A., *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, Madrid, 2000, 155 ss.

ID., *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 1., Berlin, 1963.

ID., *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 2., Hamburg, 1967.

ID., *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 3., Berlin/New York, 1975.

ID., *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 7., Berlin/New York, 2000.

ID., *Täterschaft und Tatherrschaft*, Aufl. 8., Berlin, 2006.

ID., *Zum Strafgrund der Teilnahme*, in DENCKER-KUEPER, *Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 1993, 365 ss.

RUDOLPHI, *Vorbemerkungen zu § 1*, in RUDOLPHI e A., *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Aufl. 6., Neuwied, giugno 1997.

SALTELLI-ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, Vol. I, Parte II, Roma, 1930, Rn. 357 ss., 584 ss.

SÁNCHEZ-LÁZARO, *Täterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt. Die Zuständigkeit für die Risikoquelle als Täterbegriff*, Berlin, 2007.

SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens, Methodik der Fallbearbeitung*, Aufl. 10., Grasberg bei Bremen, 2011.

SCHÜNEMANN, § 25, in LAUFHÜTTE, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar*, Band I, Aufl. 12., Berlin, 2007, 1844.

Bibliografia

- SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.
- SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2005, 453 ss.
- SETTI, *Dell'imputabilità*, Torino, 1892.
- SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988
- SIGHELE, *La teorica positiva della complicità*, Torino, 1894.
- ID., *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, 1956.
- STOPPATO, *L'evento punibile*, Padova, 1898.
- STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981.
- STRATENWERTH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Aufl. 2., Köln, 1976.
- STRATENWERTH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Aufl. 3., Köln, 1981.
- STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, Die Straftat*, Bern, 1982.
- SUNG-RYONG, *Die Analyse des "gemeinschaftlichen Begehens" im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB und die Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt*, Aachen, 2001.
- TOSTI, *La colpa penale: studio sociologico giuridico*, Torino, 1908.
- TRAEGER, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, 2. Aufl., Marburg, 1929.
- VALLINI, *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario "diacronicamente plurisoggettivo"*, *Dir. Pen. Proc.* 2001, 4, 469 ss.
- ID., *Gerarchia in ambito ospedaliero ed omissione colposa di trattamento terapeutico*. Nota a Cass. pen., Sez. IV, 18 gennaio 2000, in *Dir. Pen. Proc.*, 2000, 1626 ss.
- ID., *"Cause sopravvenute da sole sufficienti" e nessi tra condotte per una collocazione dell'art. 41, comma 2, c.p. nel quadro teorico della causalità "scientifica"*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. I, Torino, 2011, 341 ss. e in www.penalecontemporaneo.it, 11 luglio 2012.

ID., *Con una decisione ricca di spunti, la Consulta "depenalizza" l'agevolazione colposa della sottrazione di veicolo sottoposto a sequestro amministrativo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 aprile 2012.

VANNINI, *E' ammissibile la partecipazione colposa al reato colposo?*, in *Per il cinquantenario della Rivista penale fondata e diretta da Luigi Lucchini*, Città di Castello, 1925, 33 ss.

ID., *Quid iuris? Manuale di esercitazioni pratiche in diritto penale. Vol. VIII. In tema di concorso di persone nel reato*, Milano, 1952.

VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, in MARINUCCI-DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2003.

VILLA, *Linee guida per la sicurezza all'interno dei reparti psichiatrici ospedalieri: una tematica in bilico tra specificità dei precetti e affidamento al senso del dovere degli infermieri all'interno dei limiti previsti per la tutela dei diritti dei pazienti*, Nota a Trib. Milano, sez. V, 26 febbraio 2009, in *Foro Ambros.* 2008, 4, 398 ss.

WALTHER, *Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung. Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Taeter und "Opfer" bei riskantem Zusammenwirken*, Freiburg im Breisgau, 1991.

WASSMER, § 25, in LEIPOLD, TSAMBIKAKIS, ZÖLLER, *Anwaltkommentar. Strafgesetzbuch*, Bonn, 2013.

WEHRLE, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?*, Basel, 1986.

WEISSER, *Täterschaft in Europa, Ein Diskussionsvorschlag für ein europäisches Tätermodell auf der Basis einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Beteiligungssysteme Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens und Österreichs*, Tübingen, 2011.

ID., *Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft?*, in *JZ* 1998, 230 ss.

WELP, *Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung*, Berlin, 1968.

WUTTIG, *Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen*, Frankfurt a. M., 1977.

ZIMMERL, *Grundsätzliches zur Teilnahmelehre*, in *ZStW*, Band 49, 1929, 39 ss.

RINGRAZIAMENTI

Ringrazio molto il mio Relatore, il Prof. Basile F., per quanto mi ha insegnato in questi anni di dottorato, e i Proff. Marinucci G., Dolcini E., Viganò F. e Gatta G., per quanto ho potuto imparare anche da loro.

Ringrazio vivamente il Prof. Dr. Waßmer M., Professore in diritto penale e diritto processuale penale presso l'Università di Köln, per avermi ospitata presso l'Università di Köln per un periodo di ricerca.

Ringrazio i Proff. Aldrovandi P., Cornacchia L. e Losappio G., per avere accettato la mia richiesta di incontro ed avermi offerto un'utile occasione di confronto sui temi trattati dal presente lavoro.

Infine, ringrazio il dott. Pietro Chiaraviglio, i miei colleghi dottorandi, in particolare Alberto Aimi, Chiara Ubiali e Alessandra Galluccio, il dott. Andrés Schlack, dottorando in diritto penale presso l'Università di Bonn, e la dott.ssa Nino Burdiladze, dottoranda in diritto internazionale presso l'Università di Köln, per il loro aiuto e la loro amicizia.

