

Problemi generali del concorso di persone nel reato.

Domenico Pulitanò

1. *Tecnica normativa e punibilità di condotte atipiche di concorso nel reato*: il titolo assegnato a questa relazione introduttiva addita un problema che ha a che fare con i principi relativi all'attribuzione di responsabilità. Vengono in rilievo innanzi tutto principi costituzionali: principio di legalità (art. 25), principio di personalità della responsabilità (art. 27), principio d'eguaglianza (art. 3). Restano sullo sfondo (qui non esaminati) i problemi e principi relativi alla pena.

Per sia interessato ai discorsi teorici, segnalo la riflessione critica, fresca di stampa, di Sergio Seminara, *Accessorietà e fattispecie soggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato. Considerazioni sul senso di una disputa dottrinale*, in *Riv.it. dir. proc. pen.* 2021, fasc. 3. È una critica serrata, che pone in evidenza confusioni concettuali, passaggi dal piano nomologico a quello fattuale. Al di là dei pregi e dei difetti dell'elaborazione dottrinale, la c.d. dogmatica propone *modelli concettuali*, utili (più o meno) a formulare problemi e possibili soluzioni, il cui fondamento va ricercato negli ordinamenti giuridici positivi.

La punibilità di condotte atipiche rispetto alla fattispecie di parte speciale abbisogna di un fondamento legale rispetto al quale possano definirsi tipiche. La formula del *concorrere nel reato* (art. 110 cp) suona generica; un consistente filone dottrinale la ritiene non in linea con il principio di legalità/tassatività. È possibile ritrovare nella

disciplina vigente una sufficiente determinazione della *tipicità di condotte di concorso di per sé atipiche rispetto alla norma di parte speciale?*

2. Riguarda un problema di legalità in materia di concorso di persone nel reato la nota e discussa sentenza della Corte EDU (caso Contrada: sentenza 14.4.2015) che ha inquadrato il c. d. concorso esterno in associazione mafiosa come *infrazione d'origine giurisprudenziale* divenuta visibile a partire dalla prima sentenza delle Sezioni Unite (Demitry, 1994). Senza entrare nel merito della questione specifica del concorso esterno in reato associativo, interessa l'idea di legalità/prevedibilità: va intesa come *alternativa* alla riserva di legge *di cui all'art. 25 Cost.*, o come sua *integrazione?*

“*Secondo aspetto del principio di legalità*” è stato definito dalla Corte costituzionale il principio di colpevolezza, nella sentenza sull'art. 5 cod. pen., n. 364 del 1998. La scusante dell'errore inevitabile sull'illiceità, come costruita nella storica sentenza del 1988, è accostabile all'idea di prevedibilità nella giurisprudenza della Corte EDU sul principio di legalità, se questa viene letta (come va letta) partendo dalla *precomprensione ermeneutica della Convenzione EDU come neutra, ugualmente rispettosa dei diversi tipi d'ordinamento.*

La c.d. legalità europea è arricchimento, non già alternativa alla riserva di legge. La prevedibilità della decisione va intesa come aspetto della legalità/determinatezza: significa riconoscibilità del precetto, da parte dei consociati, nel contesto in cui agiscono.

Con riguardo alla problematica generale del concorso di persone, i problemi specifici del concorso c.d. esterno in reato associativo (quale che ne sia la soluzione) rendono *“evidente che la disciplina della partecipazione criminosa richiede una seria riflessione sulle singole norme incriminatrici”* (Seminara, p. 458). La tecnica normativa, di cui c'è bisogno, è il rispetto del principio di legalità/determinatezza.

3. Che cosa i destinatari dei precetti penali possono riconoscere nel divieto, penalmente sanzionato, di *concorrere* nel reato? La condotta atipica di concorso è adeguatamente tipizzata dal combinarsi della norma incriminatrice con la disciplina generale di cui agli artt. 110s.?

Secondo una ragionevole interpretazione del divieto di concorrere in un reato, condotta di concorso significa partecipazione alla *complessiva organizzazione dell'impresa delittuosa, così come in concreto è avvenuta*. Ciascun concorrente risponde per il fatto proprio, *l'impresa comune è un fatto proprio di tutti coloro che vi partecipano*.

Chi ha assunto un ruolo nell'esecuzione dell'impresa comune è compartecipe del reato, indipendentemente dall'utilità del suo contributo. Esempio di scuola: il c.d. *palo*, il cui contributo all'organizzazione del fatto sta nell'assunzione del compito di 'palo', e non fa differenza se si sia dovuto attivare, oppure no.

Secondo un indirizzo autorevolmente sostenuto in dottrina, può essere considerata tipica, entro la fattispecie plurisoggettiva, solo *una condotta che abbia dato un contributo causale alla realizzazione del reato*. In progetti di riforma questo profilo è espressamente evidenziato da modifiche testuali che vorrebbero essere ‘tassativizzanti’¹.

La giurisprudenza in materia di concorso atipico riguarda una casistica che nell’insieme appare riconducibile al paradigma causale normale: per es. il fornire la chiave che ha consentito di aprire la cassaforte invece che forzarla con strumenti da scasso. Casi per così dire ‘al confine’: la *presenza non casuale sul luogo del delitto*; la messa a disposizione di strumenti materiali (anche in concreto inutilizzati); la promessa di assistenza successiva. L’ambito della responsabilità per concorso ‘atipico’ è esposto al rischio di applicazioni estensive, esiti di *ermeneutiche di fatti concreti*, più che espressione di principi giuridici ben definiti.

4. Concorre alla tipizzazione legislativa delle possibili modalità di concorso l’art. 115: vi è leggibile il ri-

¹ Progetto Grosso (del 2000): *Concorre nel reato chiunque partecipa alla sua esecuzione, ovvero determina o istiga altro concorrente, o ne agevola l’esecuzione fornendo aiuto o assistenza causalmente rilevanti per la sua realizzazione. Ciascun concorrente risponde nei limiti della sua colpevolezza*. Progetto Pisapia (2007): *Concorre nel reato chi partecipando alla sua deliberazione, preparazione o esecuzione, ovvero determinando o istigando altro concorrente, o prestando un aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporta un contributo causale alla realizzazione del fatto. Ciascun concorrente risponde nei limiti della sua colpevolezza in rapporto al contributo obiettivamente prestato*

conoscimento che l'*accordo* e l'*istigazione* a commettere un reato sono modalità tipiche di concorso.

Espressamente stabilito è il limite della loro rilevanza: l'*accordo* e l'*istigazione* non sono punibili se il reato non è stato commesso, *quanto meno* come tentativo, con il passaggio ad atti idonei ed univoci di esecuzione. Rispetto al fatto di reato che sia stato materialmente portato a compimento da altri, l'*accordo* e/o l'*istigazione* sono modalità di per sé sufficienti di partecipazione.

Può acquistare rilevanza di concorso morale l'*istigazione* rivolta a specifici destinatari, avente ad oggetto un fatto determinato. Il fatto commesso dall'*istigato* può essere ascritto all'*istigatore* come 'fatto proprio' in ragione di una effettiva (e da verificare in concreto) influenza motivante: l'*istigazione* deve aver fornito all'*istigato* *ragioni per agire*, che l'*istigato* ha effettivamente considerato nella sua decisione di realizzare il fatto oggetto di *istigazione*.

Su questo sfondo va messo in discussione il *topos* giurisprudenziale del *rafforzamento dell'altrui proposito criminoso*. È utilizzato *per coprire* condotte la cui rilevanza come atti di partecipazione appaia *modesta*². È una formula retorica, che non addita criteri precisi, e si presta a dilatare i confini delle fattispecie di concorso puramente morale espressamente previste dall'art. 115, coprendo affermazioni di responsabilità per futuri fatti altrui.

² Cass. 17 febbraio 1999, rv. 162926, e numerose altre conformi.

5. Rispetto a fatti *futuri* realizzati da altri, in assenza di accordo o istigazione una responsabilità per concorso presuppone una specifica posizione di garanzia. Un'ampia casistica riguarda l'attività di organizzazioni complesse, nella cui disciplina è cruciale l'individuazione di soggetti titolari di poteri e doveri. Ne sono parte poteri e doveri di impedimento di fatti illeciti realizzati da altri. Importanti settori della parte speciale (nel codice e fuori) sono attraversati da questi problemi.

Vengono in rilievo sia problemi di criminalità dolosa (per es. nel diritto penale societario), sia problemi di gestione di attività pericolose (a rischio di causazione di eventi lesivi, in danno di persone e/o dell'ambiente). Sono campi di problemi molto complessi, entro i quali i problemi del concorso di più persone sono solo un aspetto. Nell'ambito della teoria del reato è ragionevole dedicare ai problemi delle organizzazioni complesse una trattazione separata.

6. *Il problema della colpevolezza soggettiva si pone ovviamente per ciascun singolo concorrente. Il dolo di concorso ha ad oggetto il fatto di reato realizzato in concreto, e per ciascun concorrente ha ad oggetto anche il suo personale contributo atipico. Agisce con dolo di concorso colui che ha la consapevolezza e volontà di contribuire, con la propria condotta, alla realizzazione del fatto realizzato da altri, rappresentato nei suoi elementi costitutivi.*

Nel codice Rocco è stato costruito in chiave di responsabilità per *versari in re illicita* l'art. 116, *Reato di-*

verso da quello voluto da taluno dei concorrenti: “Qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l’evento è conseguenza della sua azione od omissione. Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita per chi volle il reato meno grave” (art. 116).

Per una riflessione sui problemi generali del concorso di persone, la deroga ai principi generali d’imputazione soggettiva, posta nell’art. 116, è un punto cruciale, emblematico dell’ideologia del legislatore fascista. Il particolare rigore dell’art. 116 è motivato da una valutazione di specifica pericolosità della compartecipazione criminosa: il partecipare a un’impresa delittuosa insieme con altri significa, per il singolo concorrente, affidarsi all’azione di altri, in situazioni che sfuggono al personale controllo.

Strutturalmente, la situazione disciplinata dall’art. 116 è affine all’ipotesi di *aberratio delicti* di cui all’art. 83. Ma per il concorrente che non ha voluto il fatto ‘diverso’ la disciplina dell’art. 116 è molto più severa di quella della *aberratio delicti*: la responsabilità per il fatto non voluto è a titolo di dolo, e vale per qualsiasi tipo di reato (mentre l’art. 83 costruisce una responsabilità a titolo di colpa, limitata alle figure di reato colposo).

Sulla questione di (in)compatibilità dell’art. 116 c.p. con il principio di cui all’art. 27, 1° comma, Cost, la Corte costituzionale si è pronunciata con *una sentenza interpretativa di rigetto, n. 42 del 1965*, sulla base di un’interpretazione già allora presente in giurisprudenza,

ancorché non incontrovertibile: per l'imputazione del reato 'diverso da quello voluto' è necessario *“un rapporto di causalità psichica, concepito nel senso che il reato diverso o più grave commesso dal concorrente debba potere rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo la necessaria presenza anche di un coefficiente di colpevolezza”*.

Anche nell'interpretazione che aggancia alla colpa la responsabilità ex art. 116, la disciplina vigente resta un'ipotesi di *responsabilità anomala*, rispetto ai principi e al sistema del codice. Il concorrente che non ha voluto il reato diverso è punito a titolo di concorso doloso, con la pena prevista per il delitto doloso, nonostante che il rimprovero di colpevolezza che può essergli mosso, in relazione al reato diverso realizzato dal complice, sia di colpa e non di dolo.

Eccezioni di illegittimità costituzionale dell'art. 116, sollevate con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., sono state ritenute manifestamente infondate dalla Corte di cassazione³, con l'argomento che non si tratta di responsabilità oggettiva. Questo argomento *non* risponde alla questione se sia o non sia rispettato il principio d'eguaglianza o proporzione (art. 3 Cost.).

La fuoriuscita dai normali criteri dell'imputazione soggettiva, spezzando la correlazione fra la colpevolezza e le conseguenze dell'affermazione di responsabilità,

³ Cass. 28 aprile 2016, n. 49165; Cass. 8 gennaio 2011, n. 283.

produce effetti che vanno oltre il trattamento sanzionatorio. L'art. 116 comporta modifiche della qualificazione del fatto, e può allargare i confini della responsabilità penale, fondandola sulla colpa in relazione a delitti (per es. rapina) *non previsti* fra le figure di reato colposo.

Come spunto di riflessione propongo una terribile vicenda dei violenti anni '70 del secolo scorso. 1975. Un ragazzo quindicenne di estrema destra, Sergio Ramelli, venne aggredito nell'aprile 1975 da un gruppo di militanti in *Avanguardia Operaia*. Colpito alla testa con chiavi inglesi, morì dopo circa un mese. Tutti quelli del commando erano studenti in medicina. Vennero identificati dopo molti anni, al tempo del processo (1986-91) erano confessi e pentiti. I due che avevano colpito alla testa sono stati condannati per omicidio commesso con dolo *eventuale*; gli altri coimputati sono stati ritenuti concorrenti in omicidio doloso ex art. 116 c.p., cioè in assenza di un loro dolo d'omicidio. Hanno espiato la pena cui sono stati condannati (l'applicazione dell'art. 116 ha consentito pene più miti di quelle che erano state applicate in primo grado per omicidio preterintenzionale). Sono poi diventati professionisti di successo.

A distanza di decenni, il *Corriere della sera* del 18 aprile 2020, nell'inserto Milano, sotto il titolo "*Partecipò all'agguato a Ramelli, via dal comitato scientifico*", riferisce che il prof. X, uno "*aveva fatto parte del commando che colpì a morte il giovanissimo militante missino nella primavera del 1975*", era poi divenuto *un medico del lavoro assai apprezzato*, tanto da essere inserito *nella ristretta lista di esperti chiamati dalla Regione a fronteggiare l'emergenza sanitaria*. Ma, spiegano dagli uffici del-

la Regione, *“si è trattato di una svista, nessuno aveva ri-collegato il prof. X alla tragica vicenda Ramelli”*. Espo-nenti di F.d’I hanno ringraziato il Presidente della Regio-ne per averlo *depennato*, così sanando *una ferita che sarebbe stata inaccettabile*.

Questa vicenda pone in luce la pesantezza e la lunga durata dello stigma del concorso in omicidio dolo-so, in assenza del dolo d’omicidio. La distorsione struttu-rale del giudizio di colpevolezza secondo l’art. 116 pro-duce effetti perversi. Non è solo questione di misura del-la pena; è questione di significato anche morale del rim-provero di concorso doloso in un delitto più grave non voluto. Pur in presenza di una qualche colpevolezza ido-nea a fondare una responsabilità penale, lo stigma della condanna per omicidio doloso appare sproporzionato.

Rispetto alle aperture della giurisprudenza costitu-zionale nella valorizzazione del principio di proporzione, la difesa dell’art. 116 appare stridente. Sarebbe coerente con i principi dell’imputazione soggettiva recuperare il modello dell’art. 83: stabilire che il concorrente che non ha voluto il reato diverso ne risponde a titolo di colpa, se il fatto realizzato gli è imputabile a colpa, ed è previsto dalla legge come reato colposo.

7. Problematica a fronte del principio di colpevo-lezza è anche la disciplina del concorso dell’estraneo nel reato proprio (art. 117): *“Se, per le condizioni o le qualità personali del colpevole, o per i rapporti fra il colpevole e l’offeso, muta il titolo del reato per taluno di coloro che vi sono concorsi, anche gli altri rispondono dello stesso re-*

ato". Relativamente all'elemento soggettivo, l'art. 117 viene interpretato nel senso che, in deroga al criterio generale, risponde per concorso a titolo di dolo anche il concorrente estraneo che non abbia conosciuto la particolare qualifica o il particolare rapporto che fa mutare il titolo del reato. Rispetto ai principi generali e alla struttura del sistema, la corrente interpretazione dell'art. 117 comporta profili di anomalia, di eccessiva severità, di dubbia legittimità costituzionale, al pari dell'art. 116. Alcuni autori, ragionevolmente, ritengono possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata, che escluda la responsabilità di chi abbia ignorato senza colpa la qualifica soggettiva dell'intraneo⁴.

Deve intendersi regolata dai principi generali la responsabilità per cooperazione colposa, ex art. 113. Il rimprovero può essere rivolto a chi sia stato inosservante di regole cautelari che era tenuto a osservare nel contesto in cui ha agito: risponderà dell'evento se ricollegabile (anche) alla sua condotta inosservante. La dottrina, che parla di *cautele relazionali*, legate cioè a situazioni o relazioni di cooperazione.

L'art. 113 è stato definito un *modello di accrescimento delle cautele doverose*⁵. Il reale terreno di discussione è quali siano le *cautele relazionali* legate a concrete contingenze oggettivamente definite di cooperazione, quali i doveri *di competenza di ciascuno* nel concreto contesto di relazioni.

⁴ L'illegittimità costituzionale dell'art. 117 c.p. è la condivisibile conclusione di M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004.

⁵ L. Cornacchia, *La cooperazione colposa come inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di M. Romano*, cit., p. 843.