

COLPA PENALE E ATTIVITÀ PLURISOGGETTIVE NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA: PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO, COOPERAZIONE COLPOSA E CONCORSO COLPOSO NEL DELITTO DOLOSO

di Antonella Massaro

(Professore associato di diritto penale, Università degli Studi Roma Tre)

Sommario: 1. La recente “messa a sistema giurisprudenziale” della responsabilità colposa sul versante delle attività plurisoggettive. – 2. Il principio di affidamento: l'intreccio cooperativo preesistente, il rapporto tra garanti, la distinzione tra plurisoggettività sincronica e diacronica. – 2.1. Gli orientamenti giurisprudenziali in materia di attività medico-chirurgica in *équipe*: i recenti approdi “garantisti”. 2.2. La distinzione tra omissione e colpa come argine a possibili degenerazioni in forme di responsabilità oggettiva – 3. La cooperazione colposa: metamorfosi della Cenerentola della partecipazione criminosa? La “doppia velocità” della natura normativa della colpa penale. – 3.1. La funzione incriminatrice o di disciplina dell'art. 113 Cp: la condotta colposa descritta “per note interne” dalla regola cautelare. – 3.2. Il coefficiente soggettivo minimo della cooperazione colposa: contenuto psicologico o (anche) ipotetico-normativo? Le attività caratterizzate strutturalmente da una dimensione intersoggettiva. – 4. Concorso colposo nel reato doloso: “indietro tutta” della giurisprudenza e ritorno al modello della responsabilità monosoggettiva. – 5. La valorizzazione della doppia misura della colpa come base su cui (ri)edificare una responsabilità personale.

1.- La giurisprudenza penale ha fatto registrare negli ultimi anni una significativa convergenza di pronunce che stanno ridisegnando i contorni della responsabilità per colpa: la direzione intrapresa sembra maggiormente conforme, rispetto al passato, tanto ai più consapevoli approdi sistematici in materia di reato colposo quanto alle indicazioni derivanti dal principio di personalità della responsabilità penale. Il riferimento è agli orientamenti emersi sul versante delle attività plurisoggettive, intendendo queste ultime, in senso ampio, come quelle che in maniera strutturale o eventuale si caratterizzano per l'interazione di più soggetti, con la conseguente esigenza di delimitare i rispettivi ambiti di responsabilità.

Un filo conduttore al quale sembra possibile affidarsi è indubbiamente offerto dal principio di autoresponsabilità.

Quest'ultimo, seguendo la linea ricostruttiva probabilmente più tradizionale, viene spesso inquadrato dal peculiare angolo prospettico dell'autoesposizione a pericolo: ad essere chiamati in causa sono anzitutto il consenso dell'avente diritto ex art. 50 Cp e/o il comportamento colposo, come fattori che valgono a limitare la responsabilità dell'agente¹.

Qualora, invece, l'autoresponsabilità risulti collocata nel più ampio solco arato dal principio di personalità della responsabilità penale, la stessa ben si presta a operare tra soggetti i cui rapporti reciproci non sono descritti dalla dicotomia "reo-vittima", ma, piuttosto, dalla relazione "reo-reo", che spesso assume la fisionomia del "rapporto tra garanti". Anche in questo caso la *Eigenverantwortung* opera in funzione di delimitazione della condotta penalmente rilevante, con un'attenzione che risulta però focalizzata non sull'autodeterminazione della vittima, bensì sul comportamento diligente del reo a fronte di condotte di soggetti terzi "concausali" rispetto all'evento.

L'autoresponsabilità, detto altrimenti, si presta non solo alla più consueta lettura "vittimocentrica", ma anche a una concorrente lettura "reocentrica", specie quando la causazione colposa dell'evento si inserisca nel contesto di attività che, in maniera strutturale o eventuale, comportino un intreccio cooperativo tra soggetti diversi.

Gli strumenti di cui l'interprete dispone per "regolare il traffico" delle diverse condotte chiamate a interagire sono essenzialmente tre: il principio di affidamento, la cooperazione colposa e il concorso colposo nel delitto doloso. Oltre a trattarsi di questioni strettamente connesse a livello sistematico, la loro lettura nella più recente giurisprudenza di legittimità ha fatto registrare, come anticipato, una significativa convergenza nel senso della precisazione e/o del superamento di orientamenti particolarmente discussi o discutibili. Sul piano del principio di affidamento, con specifico riguardo al settore dell'attività medico-chirurgica, si assiste alla sempre più decisa e consapevole valorizzazione del ruolo svolto dal singolo componente dell'*équipe*. Quanto alla cooperazione colposa, il modello della "interazione prudente" segna una tappa ulteriore in quella faticosa emancipazione della responsabilità colposa dalle pastoie (non sempre indispensabili) della concezione psicologica, a sua volta modellata attorno allo schema della responsabilità dolosa. Le recenti pronunce in materia di concorso colposo in delitto doloso, infine, hanno ricondotto la scissione del

¹ Tra le indagini monografiche di riferimento nella dottrina italiana si segnalano O. Di Giovine, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino 2003; L. Cornacchia, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino 2004; S. Tordini Cagli, *Principio di autodeterminazione e consenso della vittima*, Bologna 2008; G. Civello, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino 2017.

titolo soggettivo di responsabilità tra i concorrenti entro limiti più conformi alle indicazioni derivanti dal diritto positivo, senza la necessità che la fattispecie plurisoggettiva invada spazi applicativi già presidiati in maniera “efficiente” dai principi generali in materia di condotta penalmente rilevante e di causalità.

2.- Muovendo dal principio di affidamento, risulta particolarmente evidente il suo legame con la logica dell'autoresponsabilità, la quale, a seconda dell'attività plurisoggettiva che viene in considerazione, può essere letta in chiave tanto “reocentrica” (attività medico-chirurgica) quanto “vittimocentrica” (circolazione stradale)².

Da qualsiasi prospettiva si intenda inquadrarlo, è difficile contestare la diretta derivazione del legittimo affidamento da un “basico” principio di personalità della responsabilità penale³, delineandosi altresì con sufficiente nitidezza la parabola ricostruttiva e applicativa che ha segnato le sorti di una pretesa operatività del *begründetes Vertrauen* in funzione di limite del giudizio di responsabilità. Il riconoscimento del principio come regola di carattere generale nelle attività pericolose cui prende parte una pluralità di soggetti, in effetti, è stato accompagnato fin da subito dall'individuazione di eccezioni rispetto a quella regola, volte a impedire che la stessa divenisse lo strumento per veicolare poco auspicabili effetti deresponsabilizzanti. Al legittimo affidamento, si ritiene pressoché unanimemente, non può fare appello né chi aveva l'obbligo di controllare l'operato altrui (e quindi di prevenirne o correggerne eventuali negligenze) né il soggetto che, sulla base di indizi concreti, era in grado di riconoscere (e di evitare) l'altrui comportamento inosservante⁴.

² V. per esempio i “classici” lavori di H. Schumann, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Tübingen 1986, spec. 11 e 21 ss. e, già prima, con specifico riferimento all'attività medica plurisoggettiva, G. Stratenwerth, *Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht*, in *Festschrift für Eberhard Schmidt*, Göttingen 1961, 393. Sulle perplessità derivanti dal binomio “affidamento-autoresponsabilità” v. in particolare M. Mantovani, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano 1997, spec. 103 ss. e, più di recente, M.L. Mattheudakis, *Prospettive e limiti del principio di affidamento nella “stagione delle riforme” della responsabilità penale colposa del sanitario*, in *RIDPP* 2018, 1233-1234.

³ A parere di L. Riscato, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino 2013, 40 si tratterebbe anzi del corollario più significativo del carattere personale della responsabilità penale sul versante del reato colposo.

⁴ M. Mantovani, *op. cit.*, 155 ss.; P. Severino Di Benedetto, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano 1988, 137 ss.; F. Albegiani, *I reati di agevolazione colposa*, Milano 1984, 170 ss.; G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano 1990, spec. 284 ss.; L. Cornacchia, *Concorso di colpe*, cit., 490 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale*¹⁰, Padova 2017, 347 ss.; G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*⁸, Bologna 2019, 535 ss.; A. Massaro, *Principio di affidamento e “obbligo di vigilanza” sull'operato altrui; riflessioni in materia di attività medico-chirurgica in équipe*, in *CP* 2011, 3860 ss. Il principio di affidamento, presupponendo un comportamento diligente, non può essere invocato (evidentemente) dal soggetto che abbia violato determinate regole cautelari e confidi che altri, magari a lui succeduto nella posizione di garanzia, “rimedi” alla negligenza: tra le più recenti, Cass. 27.6.2013, n. 35827, in *GD* 2013, 39, 98; Cass., 12.5.2017, n. 35585, in *CP* 2018, 1131.

Pare opportuno precisare che il principio di affidamento si trova invocato (o evocato, a seconda del punto di vista) in settori molto diversi tra loro, senza contare che anche rispetto ai settori casistici “tradizionali”, rappresentati dalla circolazione stradale e dall’attività medico-chirurgica in *équipe*, sono evidenti le differenze strutturali del contesto in cui il principio si troverebbe a operare e che attengono anzitutto al rapporto intercorrente tra i soggetti della cui responsabilità penale si discute.

La circolazione stradale comporta l’interazione solo eventuale di ciascun utente della strada con altri soggetti non preventivamente determinati o determinabili. L’attività medico-chirurgica in *équipe*, per contro, si caratterizza per la sussistenza di un intreccio cooperativo preesistente tra soggetti determinati o, in ogni caso, determinabili: il principio di affidamento, detto altrimenti, è chiamato a funzionare nell’ambito di una struttura organizzativa predeterminata, in cui i soggetti agiscono secondo una preventiva attribuzione di ruoli.

A ciò si aggiunga che nell’attività medico-chirurgica il principio di affidamento serve anzitutto a regolare il rapporto tra “garanti”, mentre nel caso della circolazione stradale la negligenza del preteso soggetto autoresponsabile è quella di un altro utente della strada, che nella maggior parte dei casi risulta anche la vittima del reato.

Un’ulteriore precisazione che può valere a meglio delimitare il fondamento e (soprattutto) i limiti dell’affidamento nel settore dell’attività medica è quella che valorizza la tipologia di connessione temporale ravvisabile tra le diverse condotte che vengono in considerazione. Potrebbe e dovrebbe distinguersi, in particolare, tra i casi di plurisoggettività sincronica e quelli di plurisoggettività diacronica, a seconda che si tratti di condotte “concomitanti” o, al contrario, di condotte che non si svolgono in un contesto spazio-temporale unitario⁵.

Rispetto ai settori tradizionali, si colloca in una posizione per certi aspetti mediana la sicurezza sui luoghi di lavoro, in riferimento alla quale, sul versante giurisprudenziale, il principio fatica a trovare una sua stabile collocazione anche solo sul piano nominalistico. In questo caso l’intreccio cooperativo risponde senza dubbio alla logica della preventiva attribuzione di ruoli, ma sono diverse le relazioni che possono venire in considerazione. Da una parte, risulta rilevante la relazione tra “garanti”: l’impianto normativo definito dal d.lgs. 2.4.2008 n. 81, del resto, risponde proprio all’intento di delineare una rete di garanti tra i quali ripartire il “debito di sicurezza”, creando dei centri di imputazione che, pur nella perdurante centralità attribuita al datore di lavoro, risultino sufficientemente definiti e reciprocamente distinti. Dall’altra parte, assume rilievo la relazione tra “garante” e “lavoratore”, che

⁵ Per una valorizzazione di questa distinzione, anche se solo a livello descrittivo, v. F. Lucariello, *La responsabilità medica in una “équipe diacronica” e l’efficienza causale dell’errore da trasfusione*, in www.ilpenalista.it, 2018.

nelle ipotesi di eventi lesivi o mortali viene ad assumere anche il ruolo di vittima: il d.lgs. 81/2008 si muove senza dubbio nella direzione di una “responsabilizzazione normativa” del lavoratore, anche se la giurisprudenza prevalente sembrerebbe ancora orientata verso un atteggiamento “iperprotettivo” di quello che, evidentemente, continua a rivestire il ruolo di “soggetto debole” del rapporto lavorativo⁶.

2.1. Nella giurisprudenza relativa alla responsabilità penale dei componenti di un' *équipe* medica (intesa tanto in senso stretto quanto in senso ampio) sembra possano individuarsi almeno due fasi, caratterizzate da una diversa valorizzazione del principio di affidamento.

In una prima fase, più risalente, il *Vertrauengrundsatz* faticava ad andare oltre una mera enunciazione nominalistica. Se l'effettiva portata di un principio può misurarsi solo tenendo conto del numero e dell'ampiezza delle eccezioni che rispetto allo stesso si ritenga di dover ammettere, l'impressione era quella per cui, lungi dal rappresentare le proverbiali eccezioni che confermano la regola, i limiti cui si è fatto rapido cenno e apposti all'operatività del legittimo affidamento finissero per fagocitare (e paralizzare) il preteso principio. L'eccezione maggiormente problematica è certamente rappresentata dal non meglio precisato “obbligo di vigilare sul corretto svolgimento dell'operato altrui”, che rischia di tradursi in un pressoché onnicomprensivo obbligo di controllo al quale si pretende di attribuire la consistenza di un vero e proprio “obbligo di garanzia” rilevante *ex art. 40, co. 2, Cp.*

Nelle pronunce in materia⁷ si trova spesso ripetuto che nel caso di *équipe* chirurgiche e, più in generale, in caso di cooperazione di una pluralità di soggetti nell'attività medico-chirurgica, ogni sanitario è tenuto al rispetto non solo delle regole di diligenza proprie della specifica mansione svolta, ma anche di quegli obblighi che derivano a ognuno dal convergere delle attività verso un fine comune e unico: ogni medico, di conseguenza, non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da un altro collega e dal controllarne la correttezza,

⁶ *Amplius*, anche per tutte le necessarie indicazioni, D. Castronuovo, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in www.archiviopenale.it 2019, 1 ss.; S. Tordini Cagli, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, in www.la legislazione penale.eu, 4 gennaio 2020, 1 ss.

⁷ Per più ampi riferimenti rispetto a quelli riportati nelle note successive e, soprattutto, per una più strutturato inquadramento critico degli orientamenti giurisprudenziali più ricorrenti in questa “prima fase” del principio di affidamento, si rinvia a L. Risicato, *L'attività medica di équipe*, cit., 45 ss. e a L. Gizzi, *La responsabilità medica in équipe*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa. Un dialogo con la giurisprudenza*, Firenze 2010, 31 ss.

attivandosi per porre rimedio ad errori altrui che risultino evidenti per un professionista medio⁸.

La giurisprudenza meno recente tendeva però ad applicare queste premesse in maniera pressoché apodittica, senza che in motivazione si precisassero i ruoli di ciascun componente dell'*équipe* e (soprattutto) gli esatti contorni della pretesa comportamentale disattesa del singolo soggetto.

Il *trend* in questione si registrava anzitutto in riferimento alla responsabilità del capo dell'*équipe*, o, in ogni caso, di un sanitario collocato rispetto ad altri in posizione di "superiorità gerarchica"⁹: il vertice è stato a volte ritenuto titolare di una posizione di garanzia talmente ampia che, fondandosi direttamente (e pressoché esclusivamente) sull'art. 32 Cost., solo a fatica si lasciava distinguere da una responsabilità da posizione¹⁰.

La stessa "disinvoltura", però, caratterizzava anche le ipotesi in cui l'esito infausto fosse derivato dall'attività congiunta di medici "di pari grado", sia pur in possesso di specializzazioni differenti¹¹. In certi casi sembrava si giungesse addirittura a «capovolgere i termini del rapporto primo operatore-secondo operatore, attribuendo al secondo gli stessi oneri di responsabilità del primo e, addirittura, un compito di supervisione sull'operato dello stesso»¹². Si precisava per esempio che l'assistente del chirurgo non fosse un mero esecutore delle indicazioni ricevute, avendo altresì l'obbligo di «seguire e sorvegliare ogni fase dell'operazione, non solo per collaborare con l'operatore nel migliore dei modi, ma anche per essere in grado, in ogni eventualità, di sostituirsi a lui e portarla al termine»¹³; che l'assistente ospedaliero potesse andare esente da responsabilità solo se, qualora ravvisasse "elementi di sospetto", esprimesse al superiore gerarchico il proprio dissenso¹⁴; che lo

⁸ Tra le altre Cass., 12.7.2006, n. 33619, in *CP* 2007, 2851; Cass., 24.1.2005, n. 18548, in *CP* 2006, 2848; Cass., 2.3.2004, n. 24036, in *RP* 2005, 635; Cass., 25.2.2000, in *DPP* 2001, 469, con commento di A. Vallini.

⁹ Sulle implicazioni derivanti dalla posizione gerarchica del singolo sanitario e/o sulle competenze proprie di ciascun operatore in ragione della specializzazione posseduta, a titolo meramente esemplificativo, G. Marinucci - E. Marrubini, *Profili penalistici del lavoro medico-chirurgico in équipe*, in *Temi* 1968, 221 ss.; L. Gizzi, *La responsabilità medica in équipe*, cit., 34 ss.; A. Vallini, *Una severa regola iuris formulata dalla Cassazione a proposito di un caso di corresponsabilità colposa tra primario ed assistente ospedaliero*, in *DPP* 2000, 1634; A.R. Di Landro, *Vecchie e nuove linee ricostruttive in tema di responsabilità penale nel lavoro d'équipe*, in *RTDPE* 2005, 228 ss.

¹⁰ Cass., 1.12.2004, n. 9739, in *CP* 2006, 2154, con nota critica di A. Roiati, *L'accertamento del rapporto di causalità ed il ruolo della colpa come fatto nella responsabilità professionale medica* e in *D&G* 2005, 72 con nota di G. Iadecola, *Il medico è sempre garante della salute*.

¹¹ In riferimento al peculiare rapporto tra chirurgo e anestesista, in particolare, Cass., 2.4.2010, in *CP* 2011, 3855.

¹² A.L. Vergine-F. Buzzi, *A proposito di una singolare ipotesi di colpa professionale*, in *CP* 1983, 1547.

¹³ Cass., 5.1.1982, n. 7006, in *CP* 1983, 1544.

¹⁴ Cass., 17.11.1999, n. 2906, in *DPP* 2000 1626, con nota critica di A. Vallini, *op. cit.*, e in *CP* 2001, 154, con nota di M. Riverditi, *Responsabilità dell'assistente medico per gli errori terapeutici del primario: la mancata manifestazione del dissenso dà (sempre) luogo a un'ipotesi di responsabilità per «mancato impedimento*

“specializzando” assumesse direttamente una posizione di garanzia nei confronti del paziente¹⁵, risultando quindi penalmente responsabile nel caso di mancato riconoscimento dell'errore nella direttiva impartitagli dal primario¹⁶; che non potesse invocare l'esonero da responsabilità il chirurgo che si affidasse acriticamente della scelta del collega più anziano, pur essendo in possesso delle cognizioni tecniche per coglierne l'erroneità¹⁷; che le ostetriche avessero l'obbligo di controllare l'operato del ginecologo al fine di rilevare errori evidenti e non settoriali commessi dallo stesso¹⁸⁻¹⁹.

In una seconda fase, cronologicamente più recente, la giurisprudenza sembra orientata a soluzioni maggiormente rispettose del principio di personalità della responsabilità penale. Il riferimento è, in particolare, alle pronunce che richiamano l'attenzione sulla necessità di accertare, caso per caso, il ruolo svolto dal singolo componente dell'*équipe*, giungendo a censurare il difetto di motivazione della sentenza impugnata che non chiarisca né il ruolo del preteso responsabile né la rilevanza causale della condotta posta in essere dallo stesso²⁰. Il principio per cui ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega e dal controllarne la correttezza, andrebbe dunque coniugato,

dell'evento?»; Cass., 28.06.1996, n. 7363, in *CP* 1997, 3034.

¹⁵ Cass., 10.12.2009, n. 6215, in *CP* 2011, 585; Cass., 10.7.2008, n. 32424, in *CP* 2009, 4298.

¹⁶ Tra le più recenti Cass., 6.02.2015, n. 30991. In precedenza v. Cass., 20.01.2004, n. 32901, in *RIML* 2006, 195, con nota di C. Pomara – I. Riezzo, *L'assistente in formazione ancora al vaglio della Suprema Corte: le «specifiche competenze» tra teoria e prassi*; Cass., 6.10.1999, n. 13389, in *RIML* 2005, 676.

¹⁷ Cass., 13.12.2017, n. 7667, in *D&G* 2018.

¹⁸ Cass., 18.10.2016, n. 53315, in *CEDCass.*, m. 269678.

¹⁹ Le icastiche considerazioni di C. Nordio, *Stretta pericolosa sull'équipe medica*, in *D&G*, 43/2006, p. 74, riassumono efficacemente l'atteggiamento critico nei confronti degli orientamenti giurisprudenziali in questione: «Nel caso di condotta commissiva, ogni componente l'*équipe* garante della diligenza, prudenza e perizia dei colleghi, dovrebbe avere, come i tribuni romani, un diritto di veto, speculare, sotto il profilo etico e giuridico, alla responsabilità attribuitagli sulla vigilanza dei colleghi. Avremo dunque una sala operatoria a potere plurimo diffuso, dove ciascuno potrà singolarmente, e per l'intero, dire la sua. Salvo far risultare la *dissenting opinion* per iscritto, e nella speranza che il paziente muoia davvero. Ché, se dovesse malauguratamente guarire, tale dissenso suonerebbe come tentativo di minarne la salute, visto che si opponeva a un intervento giusto e ne suggeriva uno di sbagliato. Nel caso di responsabilità omissiva il paradosso diventa surrealismo. [...] Come non si può eliminare mentalmente un comportamento non tenuto, così non si può impedire che una cosa non venga fatta. O meglio. Si può evitare l'omissione di un comportamento proprio, attivandosi. E si può evitare l'omissione di uno altrui, laddove esista un potere gerarchico di controllo e di surroga. Ma se questi poteri non esistono il principio enunciato dalla Cassazione ritorna ad essere un Assoluto Indifferenziato, in cui tutti dovrebbero controllare tutto e nessuno può controllare nessuno». V. anche G. Iadecola, *I criteri della colpa nell'attività medica in équipe*, in *GM* 1997, 229 ss.; P. Fineschi - P. Frati - C. Pomara, *I principi dell'autonomia vincolata, dell'autonomia limitata e dell'affidamento nella definizione della responsabilità medica*, in *RIML* 2001, 266 ss.

²⁰ Cass., 18.6.2013, n. 43988, in *DPP* 2013, 1417; Cass., 8.7.2014, n. 7346, in *Ragiusan* 2016, 381, 147; Cass., 30.3.2016, n. 18780, in www.penalecontemporaneo.it, 4.05.2017, con nota di G. Fortunato, *Ancora sui rapporti tra il principio di affidamento ed équipe medica*; Cass., 21.12.2017, n. 2354, in *D&G* 2018; Cass., 20.4.2017, n. 27314, in *DPP* 2017, 1146; Cass., 19.7.2018, n. 39733, *QG* 2018; Cass., 29.5.2018, n. 29135.

«onde non configurare ipotesi di responsabilità oggettiva o di posizione, con l'altro fondamentale principio che è quello “di affidamento”, in base al quale ogni soggetto non dovrà ritenersi obbligato a delineare il proprio comportamento in funzione del rischio di condotte colpose altrui, ma potrà sempre fare affidamento, appunto, sul fatto che gli altri soggetti agiscano nell'osservanza delle regole di diligenza proprie»: ciò vale soprattutto «per quelle fasi in cui, distinti nettamente, nell'ambito di un'operazione chirurgica, i ruoli ed i compiti di ciascun elemento dell'*équipe*, dell'errore o dell'omissione ne può rispondere solo il singolo operatore che abbia in quel momento la direzione dell'intervento o che abbia commesso un errore riferibile alla sua specifica competenza medica»²¹.

Il principio di affidamento nell'attività medica, dunque, «consente [...] di confinare l'obbligo di diligenza del singolo sanitario entro limiti compatibili con l'esigenza del carattere personale della responsabilità penale, sancito dall'art. 27 Cost.» e «il riconoscimento della responsabilità per l'eventuale errore altrui [...] non è, conseguentemente, illimitato», richiedendo «e, per quanto qui rileva, richiede la verifica del ruolo effettivo svolto dal ricorrente, non essendo consentito ritenere aprioristicamente una responsabilità di gruppo»²².

Le pronunce tese a una più specifica e “consapevole” valorizzazione del principio di affidamento e che si registrano soprattutto nel settore dell'attività medica, a ben vedere, non sembra stiano ricevendo la medesima eco che negli anni precedenti è stata assicurata a quella giurisprudenza meno rigorosa nella distinzione dei ruoli (e delle responsabilità) dei singoli sanitari. L'impressione, invece, è che la Corte di cassazione non sia rimasta indifferente alle istanze critiche levatesi soprattutto nello scorso decennio, con sentenze che, traghettando il principio di affidamento fuori da quel limbo in cui sembrava giacere, stanno contribuendo in maniera decisiva a un più chiaro inquadramento sistematico dello stesso.

2.2.- La tendenza cui parrebbe orientata la più recente giurisprudenziale di legittimità potrebbe forse ricevere un consolidamento ulteriore attraverso una lettura restrittiva delle due “eccezioni alla regola” comunemente individuate al fine di perimetrare l'ambito di operatività del legittimo affidamento.

Quanto alla *riconoscibilità dell'altrui comportamento inosservante*, la stessa dovrebbe essere limitata ai soli casi di errori macroscopici e quindi agevolmente riconoscibili, risolvendosi in un giudizio più restrittivo della generica prevedibilità

²¹ Cass., 20.4.2017, n. 27314, cit., 1146.

²² Cass., 12.2.2019, n. 30626, in *RIML* 2019, 1555. Per analoghe considerazioni, con specifico riguardo alla successione di garanti, Cass., 22.1.2019, n. 6405, in *CEDCass.*, m. 275573-02.

dell'inosservanza altrui²³: quest'ultima, in effetti, rischierebbe di risultare *in re ipsa* vista la predeterminazione che, in maniera strutturale, caratterizza le organizzazioni complesse come quelle in cui si inseriscono anche le condotte degli esercenti una professione sanitaria. Il limite della riconoscibilità dell'altrui comportamento inosservante, poi, potrebbe (il condizionale è d'obbligo) immaginarsi come realisticamente operativo nelle sole ipotesi di condotte concomitanti e, dunque, di plurisoggettività sincronica. Ciò contribuirebbe, forse, a ridurre il rischio di un'eccessiva dilatazione dell'eccezione in questione.

L'obbligo di controllo sull'operato altrui, invece, se meglio puntualizzato a livello sistematico, si traduce in un obbligo di impedimento rilevante *ex art. 40, co. 2 Cp.* Pur valorizzando una ricostruzione rigorosa dell'obbligo di garanzia, incentrata sulla sussistenza di un effettivo potere-dovere giuridico di intervento²⁴, resta il fatto che, nella maggior parte dei casi, il potere-dovere giuridico di cui si tratta è praticamente *in re ipsa* se il soggetto occupa una posizione di vertice. La responsabilità andrebbe esclusa nei soli (rari) casi in cui sia riscontrabile una impossibilità sul piano naturalistico di tenere la condotta doverosa omessa e solo se l'impossibilità in questione non sia conseguenza di una "scelta colposa" del vertice.

Questo però non significa che ci si debba "rassegnare" alla constatazione per cui, di regola, il vertice risponda *per ciò solo* delle negligenze altrui: valorizzando la distinzione tra omissione e colpa, tra obbligo di garanzia e obbligo di diligenza e assegnando alla regola cautelare la funzione di specificare la condotta doverosa omessa²⁵, i rischi di una responsabilità da posizione potrebbero risultare parzialmente ridimensionati, almeno sul piano sistematico. Se infatti l'obbligo giuridico di impedire l'evento, magari mascherato dietro l'etichetta dell'obbligo di vigilare sull'operato altrui, non riesce, in quanto tale, a distinguere tra soggetti ugualmente collocati in posizione di vertice, la prospettiva muta in maniera significativa qualora si riesca a valorizzare nella descrizione della condotta penalmente rilevante la funzione tipizzante affidata alla regola cautelare. Il comportamento diligente del vertice, in altri

²³ V. per esempio, in materia di circolazione stradale, Cass., 22.4.2016 n. 27059, in *GD* 2016, 36, 86; Cass., 23.6.2015, n. 31242, in *D&G* 2015, Cass., 6.12.2017, n. 7664, in *AGCS* 2018, 6, 510; Cass., 10.5.2017, n. 27513, in *AGCS* 2017, 10, 804.

²⁴ *Amplius*, soprattutto per i necessari riferimenti bibliografici, A. Massaro, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli 2013, spec. 254 ss.

²⁵ Sulla doppia qualificazione normativa che caratterizza la descrizione della condotta omissiva e, quindi, sui rapporti tra l'obbligo di impedire l'evento e la regola cautelare, in particolare, C.E. Paliero, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *RIML* 1992, 828; G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano 1965, 108; F. Giunta, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova 1993, 94 ss.; G. Grasso, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano 1983, 372 ss.; I. Leoncini, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia, obbligo di attivarsi*, Torini 1999, 118 ss.; A. Gargani, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *IP* 2000, 631 ss.

termini, non andrà modellato unicamente attorno a un generico obbligo di controllo sull'operato altrui, che nella maggior parte dei casi condurrebbe a ritenere sussistente la sua responsabilità per il solo fatto che uno dei sottoposti abbia commesso un reato: i contorni del comportamento alternativo diligente, infatti, possono essere efficacemente definiti solo attribuendo rilevanza anche alla regola cautelare che si assume violata nel caso concreto e che consente di transitare dal piano dell'*an* dell'intervento (obbligo di garanzia) al quello del *quomodo* dello stesso (obbligo di diligenza). A tal fine sembra possa essere utilmente impiegato il "concetto di colpa per l'organizzazione", che può consentire di meglio circoscrivere i contorni della condotta doverosa omessa: pur trattandosi di uno schema tradizionalmente elaborato e sviluppato più sul versante della responsabilità degli enti che su quello della responsabilità delle persone fisiche, potrebbe condurre a risultati utili anche in riferimento alla responsabilità "individuale"²⁶.

Questa sembra in effetti la direzione seguita dalla giurisprudenza più recente, per ciò che attiene tanto alla distinzione tra obbligo di garanzia e obbligo di diligenza quanto a una possibile rilevanza della colpa per l'organizzazione (anche) sul versante della responsabilità della persona fisica.

Nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità, anzitutto, sta diventando sempre più frequente il tentativo, anche se non sempre del tutto coerente sul piano sistematico, di valorizzare la distinzione tra omissione e colpa, precisando per esempio che in tema di reato omissivo improprio la titolarità di una posizione di garanzia non comporta, in presenza del verificarsi dell'evento, un automatico addebito di responsabilità colposa a carico del garante, posto che il principio di colpevolezza impone la verifica in concreto sia della sussistenza della violazione, da parte del

²⁶ Sia consentito nuovamente il rinvio ad A. Massaro, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli 2013, spec. 243 ss. e 349 ss. La logica del "capro espiatorio", ravvisabile in quella giurisprudenza che tende a condannare l'ultimo anello della catena, quello trovato con il cerino in mano, trascurando il più ampio contesto organizzativo in cui lo stesso si trova a operare, è chiaramente evidenziata da O. Di Giovine, *La responsabilità penale del medico: dalle regole ai casi*, in *RIML* 2013, 63. Sulla recente valorizzazione della colpa di organizzazione sul versante della responsabilità della persona fisica, strumentale però all'affermazione della responsabilità del vertice, v. Cass., 19.2.2019, n. 32477, in *GD* 2019, 44, 95: «può affermarsi che al direttore sanitario di una casa di cura privata spettano poteri di gestione della struttura e doveri di vigilanza ed organizzazione tecnico-sanitaria, compresi quelli di predisposizione di precisi protocolli inerenti al ricovero dei pazienti, all'accettazione dei medesimi, all'informativa interna di tutte le situazioni di rischio, alla gestione delle emergenze, alle modalità di contatto di altre strutture ospedaliere cui avviare i degenti in caso di necessità e all'adozione di scorte di sangue e/o di medicine in caso di necessità [...]. Il conferimento dei suindicati poteri comporta l'attribuzione al direttore sanitario di una posizione di garanzia giuridicamente rilevante, tale da consentire di configurare una responsabilità colposa per fatto omissivo per mancata o inadeguata organizzazione della casa di cura privata, qualora il reato non sia ascrivibile esclusivamente al medico e/o ad altri operatori della struttura».

garante, di una regola cautelare (generica o specifica), sia della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola violata mirava a prevenire²⁷.

Dall'altra parte, con specifico riferimento all'attività medica, è sempre più consapevole la valutazione della concreta struttura organizzativa all'interno della quale il singolo medico si trovi a operare, con la conseguente necessità di mantenere ben distinti i ruoli, le sfere di competenza e i poteri-doveri dei medici coinvolti nella specifica vicenda²⁸.

In maniera ancora più esplicita, si è affermato che «il medico in posizione apicale che abbia correttamente svolto i propri compiti di organizzazione, direzione, coordinamento e controllo, non risponde dell'evento lesivo conseguente alla condotta colposa del medico di livello funzionale inferiore a cui abbia trasferito la cura del singolo paziente, altrimenti configurandosi una responsabilità di posizione, in contrasto col principio costituzionale di personalità della responsabilità penale»²⁹.

Pare opportuno precisare che a risultati analoghi, ispirati dalla medesima direzione di una più rigorosa delimitazione delle rispettive sfere di competenza-responsabilità, pervengono anche quelle impostazioni che, pur non sottovalutando i profili di “distinzione e interazione” tra la posizione di garanzia e le regole cautelari, ritengono che nelle organizzazioni complesse già l'obbligo di garanzia sarebbe in grado di assolvere a un efficace ruolo di selezione delle condotte penalmente rilevanti³⁰. Proprio nelle organizzazioni complesse, si osserva, le c.d. posizioni di garanzia, in quanto destinate a interferire reciprocamente tra loro, sono già caratterizzate da un profilo teleologico ispirato a una logica “selettiva” del campo di doveri destinati a giocare un ruolo preventivo, con la conseguenza per cui il profilo della concretizzazione del rischio, comunemente ricondotto all'ambito della colpa, già troverebbe una sua “copertura sistematica”³¹. La violazione del ruolo di garanzia, del resto, esigerebbe pur sempre una specifica corrispondenza nelle modalità del decorso causale che ha rappresentato l'esito conclusivo della vicenda plurisoggettiva:

²⁷ Tra le più recenti Cass., 20.6.2018, n. 32216, in *CEDCass.*, m. 273568; Cass., 13.2.2018, n. 12244, in *D&G* 2018; Cass., 8.1.2015, n. 5404, in *CEDCass.*, m. 262033; Cass., 22.12.2017, n. 3623, in *GD* 2018, 15, 98; Cass., 30.5.2017, n. 34375, in *QG* 2017; Cass., 6.5.2015, n. 24462, in *CP* 2016, 891, con nota di M.C. Amoroso, *La nozione di rischio nei reati colposi*.

²⁸ Cass., 15.11.2018, n. 53349, in *CP* 2019 2681; Cass., 30.3.2016, n. 18780, in *GD* 2016, 28, 60; Cass., 8.7.2014, n. 7346, in *CP* 2016, 1040, con Osservazioni di A. Marchini; Cass., 2.12.2008, n. 1866, in *CEDCass.*, m. 242017.

²⁹ Cass., 21.6.2017, n. 18664, in *RIML* 2009, 1116, che ha escluso la responsabilità penale di un primario di reparto per l'omicidio colposo di un paziente che non aveva visitato personalmente, verificatosi nell'arco di dieci giorni, senza che in tale ambito temporale gli fosse segnalato nulla dai medici della struttura. V. anche Cass., 20.4.2017, n. 27314, in *RIML* 2017, 1227, con Nota di S. Tunesi.

³⁰ Il riferimento è, in particolare, alle riflessioni svolte di recente da G. De Francesco, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in www.la legislazione penale.eu, 3 febbraio 2020, spec. 6 e, per il rapporto tra posizione di garanzia e colpa, 12 ss.

³¹ G. De Francesco, *op. cit.*, 2.

prendendo come esempio una casistica tratta dall'attività medico-chirurgica, qualora a venire in considerazione sia un errore di diagnosi da parte di un sanitario, ma il paziente trovi la morte per un'iniezione praticata con un siringa infetta, le precedenti inadempienze non potranno considerarsi influenti sul tipo di violazione che ha segnato lo sviluppo causale verso l'evento³².

Si tratta di considerazioni che, almeno in parte, potrebbero mettersi in relazione con la metamorfosi che sembra stia interessando la causa sopravvenuta di cui al capoverso dell'art. 41, co. 2 Cp. Il fattore eccezionale, per molto tempo sospeso in quel libro tautologico del fattore "di rarissima verifica" di antoliseiana memoria, perennemente in bilico sul sempre problematico confine tra causalità e colpa³³, si trova sempre più spesso "ridescritto" dalla giurisprudenza nei termini di una causa sopravvenuta che inneschi un rischio nuovo e incommensurabile, del tutto incongruo rispetto a quello attivato dalla prima condotta³⁴ o, comunque, estraneo alla sfera di rischio gestita dal garante³⁵.

Il pericolo di una responsabilità oggettiva (neppure così tanto) occulta nel caso di "interferenza" tra più condotte, detto altrimenti, può essere evitato o, come sembra in effetti preferibile, insistendo nella distinzione tra obbligo di garanzia e obbligo di diligenza, oppure valorizzando la funzione di filtro che già la posizione di garanzia sarebbe in grado di assolvere (con particolare riguardo alle organizzazioni complesse) o, infine, verificando il ruolo della condotta sopravvenuta come possibile fattore che esclude il nesso causale rispetto alla condotta precedente: si tratta di ricostruzioni che, pur muovendo da presupposti sistematici non del tutto coincidenti, convergono verso l'esito comune di un recupero della rilevanza (oggettiva) della condotta penalmente rilevante e della sua rilevanza causale, che rappresenta, in fondo, il nucleo primo e irrinunciabile del principio di personalità della responsabilità penale.

Più in generale, potrebbe osservarsi, la praticabilità di orientamenti maggiormente "restrittivi" in materia di responsabilità penale del medico non passa solo (e tanto) per i rocamboleschi sentieri delle linee guida, delle buone pratiche, del grado della colpa e dell'imperizia, in cui si sono inerpicate prima la legge *Balduzzi* (l. n. 189 del 2012) e poi la legge *Gelli-Bianco* (l. n. 24 del 2017)³⁶, quanto piuttosto per un

³² G. De Francesco, *op. cit.*, 11.

³³ F. Antolisei, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino (rist.) 1960, spec. 209 ss., anche per le repliche alle obiezioni relative a una possibile sovrapposizione tra causalità e colpa/colpevolezza (229).

³⁴ Tra le più recenti Cass., 6.6.2017 n. 33770, in *GD* 2017, 44, 82; Cass., 16.5.2017, n. 28010, in *GD* 2017, 38, 68; Cass., 13.12.2016, n. 15124, in *CEDCass.*, m. 269603; Cass., 2.12.2016, n. 3312, in *RP* 2017, 251; Cass., 3.5.2016, n. 25689, in *CP* 2017, 154.

³⁵ V. per esempio Cass., 29.11.2017, n. 13312, in *D&G* 2018, con nota di P. Grillo, *Causa o concausa? IL ruolo della negligenza alla guida nei sinistri stradali mortali*; Cass., 5.5.2015, n. 33329, in *GD* 2015, 40, 73.

³⁶ Per un generale inquadramento del doppio intervento di riforma sufficiente, in questa sede, il rinvio a M. Caputo, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino 2017, 261 ss. e, sull'assetto delineatosi a seguito

recupero dei principi generali relativi alla sistematica del reato colposo, soprattutto sul versante della rigorosa descrizione della condotta penalmente rilevante.

3.- Le questioni relative al legittimo affidamento conducono in maniera pressoché necessaria al contiguo versante della cooperazione colposa: il principio di affidamento rappresenta infatti il confine oltre il quale sussiste la compartecipazione criminosa nel fatto colposo³⁷ o, se si preferisce, la cooperazione colposa costituisce una deviazione rispetto al principio di affidamento e di autoresponsabilità³⁸.

La cooperazione nel delitto colposo, costretta a vestire l'ingombrante maschera della "forma impropria di concorso di persone nel reato"³⁹, è rimasta a lungo relegata entro il poco lungimirante ruolo di "Cenerentola della partecipazione criminosa", condividendo la medesima sorte di "eccezione sistematica" riservata più in generale alla colpa penale. I tempi degli sforzi profusi nella ricerca di un "concetto unitario di colpevolezza", pressoché integralmente plasmato attorno al modello doloso⁴⁰, sembrerebbero definitivamente tramontati con l'approdo alla natura normativa della colpa. La dissoluzione dell'illusione psicologica della colpa sembrerebbe però segnata da una doppia velocità: all'improvvisa accelerazione registratasi sul versante dell'esecuzione monosoggettiva ha fatto da contraltare un sostanziale immobilismo su quello della fattispecie plurisoggettiva, per quanto sia dato registrare, specie in giurisprudenza, alcuni segnali di "movimento".

Si tratta di considerazioni che pare possano essere riferite, sia pur per ragioni differenti, a entrambe le questioni attorno alle quali ruota tradizionalmente la ricostruzione sistematica della cooperazione colposa: da una parte la funzione, incriminatrice o di mera disciplina, svolta dall'art. 113 Cp, dall'altra parte la distinzione rispetto al mero concorso di cause colpose indipendenti (art. 41, co. 3 Cp).

delle Sezioni unite *Mariotti* (Cass. S.U., 21.12.2017, n. 8770), O. Di Giovine, *A proposito delle Sezioni unite della Corte di cassazione "Mariotti" sulla colpa medica e a margine del libro di Matteo Caputo su "Colpa medica e sicurezza delle cure"* (Giappichelli, 2017), in *RIML* 2018, 837 ss.; R. Blaiotta, *Niente resurrezioni, per favore. A proposito di S.U. Mariotti in tema di responsabilità medica*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 maggio 2018; L. Riscato, *Le Sezioni unite salvano la rilevanza in bonam partem dell'imperizia lieve del medico*, in *GI* 2018, 948 ss.; C. Cupelli, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione "costituzionalmente conforme" dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 marzo 2018, 246 ss.

³⁷ L. Riscato, *L'attività medica di équipe*, cit., 40.

³⁸ Così, Cass., 2.11.2011, n. 1428, in *GD* 2012, 8, 53; Cass. S.U., 24.4.2014, n. 38343 ("sentenza *Thyssenkrupp*"), in *RIDPP* 2014, 1925, con note di G. Fiandaca, *Le Sezioni Unite tentato di diradare il "mistero" del dolo eventuale* e di M. Ronco, *La riscoperta della volontà nel dolo*; Cass., 23.7.2018, n. 34788, in olympus.uniub.it.

³⁹ Per tutti F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*¹⁶, Milano 2003, 588.

⁴⁰ Le cadenze sono significativamente analoghe a quelle che, sul versante dell'elemento oggettivo del reato, hanno scandito il progressivo affrancamento della condotta omissiva rispetto alla c.d. azione in senso stretto. Resta fondamentale il riferimento, rispettivamente, a M. Gallo, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano 1951 e a G. Marinucci, *Il reato come "azione"*. *Critica di un dogma*, Milano 1971.

3.1- L'attribuzione all'art. 113 Cp di una mera funzione di disciplina, come ampiamente noto, muove dalla premessa per cui gli illeciti colposi sarebbero strutturati essenzialmente come reati a forma libera, nei quali la condotta è tipica per il solo fatto di aver determinato causalmente l'evento vietato⁴¹. Non si è mancato tuttavia di precisare che l'art. 113 Cp potrebbe operare in funzione incriminatrice non solo quando a venire in considerazione siano fattispecie a forma vincolata⁴², ma anche in certe ipotesi apparentemente riconducibili al "paradigma semplice" dei reati a forma libera⁴³.

La giurisprudenza più recente sembra orientarsi sempre più convintamente verso una generale funzione incriminatrice dell'art. 113 Cp in riferimento a condotte «atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione, che per assumere concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte», anche qualora si tratti di fattispecie causalmente orientate⁴⁴.

Potrebbe tuttavia ipotizzarsi che la distinzione tra reati a forma libera e reati a forma vincolata corra il rischio di rivelarsi asfittica e/o fuorviante se riferita alle fattispecie colpose. Muovendo da una valorizzazione della natura normativa della

⁴¹ Per tutti M. Boscarelli, *Contributo alla teoria del "concorso di persone nel reato"*, Padova 1985, 95. Sulla mera funzione di disciplina dell'art. 113 Cp nelle fattispecie causalmente orientate F. Angioni, *Il concorso colposo e la riforma del diritto penale*, in *AP* 1983, 72-74; G. Fiandaca - E. Musco, *op.cit.*, 611. È innegabile che alla *pars destruens* finalizzata, sia pur in vario modo, a ridimensionare la portata sistematica dell'art. 113 Cp, non abbia fatto seguito una *pars construens* sufficientemente convincente, in grado di ergersi sulle (pretese) macerie della disposizione *de qua*: così G. Losappio, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un'introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari 2012, 25 ss. Cfr. la proposta ricostruttiva di G. De Francesco, *op. cit.*, 2-3, il quale, al fine di individuare la specifica funzione sistematica attribuibile all'art. 113 Cp, valorizza il riferimento codicistico ad un evento che risulti cagionato dalla cooperazione colposa: l'addebito della causazione per colpa deve essere in grado di riguardare anche il cooperatore, evitando di imputargli un risultato «estraneo alla finalità preventiva concretamente disattesa *alla luce del tipo di decorso causale* da cui è scaturita la lesione».

⁴² L. Cagnetta, *La cooperazione nel delitto colposo*, in *RIDPP* 1980, 72 ss.

⁴³ L. Risicato, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *RIDPP* 1998, 168, portando il "classico" caso di chi consegna le chiavi della propria automobile a una persona che sa priva di patente e che poi cagiona un incidente, osserva come la norma cautelare rilevante sarebbe quella che impone il dovere di astensione a (e solo a) quanti non siano abilitati alla guida. La relativa violazione potrebbe quindi dirsi "propria" del solo guidatore, mentre la responsabilità colposa del proprietario della vettura assumerebbe rilevanza penale, eventualmente, solo per il tramite dell'art. 113 Cp. Per considerazioni più generali sulla "non superfluità" dell'art. 113 Cp nella sistematica della partecipazione criminosa G. Losappio, *Plurisoggettività eventuale colposa*, cit., 96 ss.

⁴⁴ Cass., 2.12.2008, n. 1786, in *CP* 2010, 6, 2210, con nota di C. Cantagalli, *Il riconoscimento della funzione incriminatrice dell'art. 113 Cp ed il concetto di "interazione prudente" quale fondamento e limite della colpa di cooperazione* e in *DPP* 2009, 571, con nota di L. Risicato, *Cooperazione in eccesso colposo: concorso "improprio" o compartecipazione in colpa "impropria"?* In senso conforme Cass., 2.11.2012, n. 1428 (su cui E. Conforti, *Il fuoco non l'ha acceso lui? Scatta comunque la cooperazione colposa*, in *D&G* 2012, 85) e Cass., 21.6.2012, n. 36280, in *CP* 2013, 3015, con nota di E. D'Ippolito, *La sentenza "Aldrovandi": un eccesso di errori non troppo colposi* (sulla stessa pronuncia F. Piquè, *La funzione estensiva della punibilità dell'articolo 113 Cp in relazione ai delitti causali puri*, ivi 2014, 882).

colpa, guardata dal peculiare angolo prospettico del carattere modale della regola cautelare e del ruolo svolto dalla stessa già in sede di selezione della condotta tipica, potrebbe concludersi che in ogni fattispecie colposa la condotta sia in realtà descritta “per note interne”, corrispondenti al modello di comportamento preventivamente individuato dalla regola di condotta che si assume violata⁴⁵. La struttura del tipo colposo, detto altrimenti, parrebbe significativamente assimilabile a quella di un reato a forma vincolata, anche nei casi in cui la fattispecie di parte speciale non operi alcuna selezione ulteriore, rispetto allo schema generale di cui all’art. 43 Cp, delle condotte penalmente rilevanti.

Ciò che importa, in questa prospettiva, diverrebbe non tanto verificare in che modo sia descritta la fattispecie colposa monosoggettiva, ma quale regola cautelare venga in considerazione nella “nuova” fattispecie plurisoggettiva eventuale costruita per il tramite dell’art. 113 Cp, caratterizzata, proprio come avviene in riferimento all’art. 110 Cp, da una tipicità oggettiva e soggettiva autonoma rispetto a quella della corrispondente fattispecie monosoggettiva⁴⁶. Si renderebbe quindi necessario chiarire, piuttosto, se la condotta di ciascun concorrente debba svolgersi in violazione di una regola cautelare o se, per contro, risulti sufficiente il carattere “colposo” anche di una sola delle condotte concorrenti. Le cadenze proprie della fattispecie plurisoggettiva eventuale parrebbero in effetti indicare la seconda via, almeno come soluzione di carattere generale. In ogni caso, anche a voler ritenere che nei reati causalmente orientati possano ravvisarsi i presupposti della cooperazione colposa solo qualora ciascun partecipe tenga una condotta inosservante⁴⁷, non sembra sussistano ostacoli ad ammettere che ben potrebbe essere differente la regola cautelare violata da ognuno.

3.2.- L’art. 113 Cp, ad ogni modo, opera certamente in funzione di disciplina qualora le due condotte, già tipiche assumendo quale punto di riferimento la corrispondente fattispecie monosoggettiva, risultino “circostanziate” in ragione di un reciproco collegamento di tipo soggettivo, sebbene non sia così agevole precisare in cosa effettivamente consista il coefficiente soggettivo minimo necessario all’applicazione della disciplina concorsuale.

⁴⁵ Cfr. F. Giunta, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Crim.* 2006, 235, in cui l’Autore, muovendo dal carattere modale della regola cautelare, ritiene auspicabile «riconduurre gli illeciti colposi di evento alla categoria dei reati a forma vincolata, dove il vincolo di tipicità che riguarda la condotta è dato dalla rigorosa preesistenza della regola cautelare doverosa, sia essa positivizzata o esperenziale».

⁴⁶ R. Dell’Andro, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano 1956, spec. 75 ss. e M. Gallo, *Lineamenti una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano 1960, 7 ss.

⁴⁷ Tra gli altri G. Grasso, *Art. 113*, in M. Romano-G. Grasso, *Commentario sistematico del codice penale*⁴, II, Art. 85-149, Milano 2012, 236; P. Aldrovandi, *Concorso nel diritto colposo e diritto penale dell’impresa*, Milano 1999, 57 ss.

La questione è stata tradizionalmente affrontata in sede di distinzione del concorso colposo dal concorso di cause indipendenti: solo nel primo caso, si osserva comunemente, sussisterebbe un legame “psichico” tra i concorrenti che, aggiungendosi a un mero vincolo di carattere materiale, varrebbe a caratterizzare la vera e propria partecipazione al delitto colposo⁴⁸.

Si tratta di una ricostruzione che, come anticipato, sembra riproporre sul piano della fattispecie plurisoggettiva eventuale quella “sudditanza sistematica” della colpa rispetto al dolo, come se in questo caso un’emancipazione non fosse neppure ipotizzabile.

Almeno *prima facie*, in effetti, l’impostazione davvero coerente con la natura normativa della colpa anche sul piano della partecipazione criminosa parrebbe quella che ravvisa il collegamento soggettivo minimo per l’applicazione dell’art. 113 Cp nella mera rappresentabilità dell’altrui condotta negligente⁴⁹. L’atteggiamento soggettivo del partecipe, beninteso, potrà senza dubbio consistere nella effettiva rappresentazione della condotta del concorrente, ma solo ritenendo che anche la mera prevedibilità dell’altrui condotta possa validamente costituire il requisito soggettivo sufficiente a “circostanziare” comportamenti già tipici sul piano oggettivo, le conseguenze derivanti dalla struttura ipotetico-normativa della colpa produrrebbero i loro effetti anche nelle ipotesi di esecuzione plurisoggettiva.

Non può però fare a meno di osservarsi come il requisito della mera rappresentabilità della condotta altrui, senza specificazioni ulteriori che valgano a precisarne il significato, rischierebbe di condurre a un sostanziale svuotamento del coefficiente soggettivo proprio della cooperazione colposa. Qualora, infatti, la rappresentabilità venisse riferita alla generica possibilità che la propria condotta possa “contribuire” con quella di un terzo (anch’esso genericamente individuato) alla causazione dell’evento, sarebbero assai rari i casi in cui la stessa potrebbe ritenersi insussistente: anche nell’ipotesi di un incidente stradale cagionato da due automobilisti imprudenti ben potrebbe ipotizzarsi la rappresentabilità, per colui che agisce in violazione delle regole previste dal codice della strada, di entrare in collisione con un altro veicolo.

⁴⁸ Per esempio M. Battaglini, *In tema di concorso di più persone nel reato colposo*, in *GP* 1931, I, 93-96. Per tutte Cass., 10.3.2005, n. 44623, Budano, in *DPP* 2006, 334, con nota di S. Corbetta, *Cooperazione colposa nell’incendio causato da una sigaretta lanciata da un motociclista*. Tra coloro che individuano il coefficiente soggettivo della cooperazione colposa nell’effettiva rappresentazione di concorrere con altri G. Bettiol, *Sul concorso di più persone nei delitti colposi*, in *RIDP* 1930, II, 677; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit., 588; R. Latagliata, voce *Cooperazione nel delitto colposo*, in *ED*, X, Milano 1962, spec. 616; L. Risicato, *Il concorso colposo*, cit., 163; P. Aldrovandi, *Concorso nel reato colposo*, cit., 88. Questa è del resto l’impostazione della giurisprudenza prevalente: v., per esempio, Cass., 11.1.2008, n. 15872, in *GD* 2008, 21, 73; Cass., 7.11.2007, n. 5111, in *CP* 2009, 1048.

⁴⁹ P. Severino, *op.cit.*, spec. 111-113. Cfr. anche L. Cognetta, *op.cit.*, 87.

Se tuttavia a venire in considerazione sono quei contesti che, come nel caso dell'attività medica in *équipe* o del settore della sicurezza nei luoghi di lavoro, sono caratterizzati da una *dimensione strutturalmente relazionale* e se si discute della responsabilità del soggetto destinatario di un obbligo di controllo sull'operato altrui, con la conseguenza per cui il contenuto della regola cautelare rilevante consiste proprio nella corretta organizzazione "di uomini e mezzi", il coefficiente della rappresentabilità della condotta del terzo è già insito nella formulazione della regola di condotta. Se, dunque, la "cooperazione", che, nel caso in cui la regola risulti violata diviene "cooperazione colposa", è già rinvenibile sul piano dell'obbligo di diligenza, ciò potrebbe rivelarsi necessario e sufficiente ai fini dell'applicabilità dell'art. 113 Cp, fermo restando che il giudizio di responsabilità penale andrebbe completato attraverso l'ulteriore verifica relativa alla misura soggettiva della colpa.

Nel caso in cui, invece, la condotta inosservante non risulti inserita in un contesto preventivamente organizzato, il solo modo per "specializzare" l'istituto della cooperazione colposa rispetto a quella di una congiunta realizzazione monosoggettiva resterebbe quello dell'effettiva rappresentazione dell'altrui condotta inosservante.

La differenziazione in questione sembrerebbe fare da sfondo anche alla recente giurisprudenza che mette in discussione l'assoluta indefettibilità di un coefficiente psicologico effettivo nella costruzione della fattispecie plurisoggettiva eventuale colposa. Proprio in riferimento ad attività in cui «il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge o da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio», l'intreccio cooperativo, si è precisato, comporterebbe che ciascuno agisca tenendo conto del ruolo e della condotta altrui: è lo stesso regime cautelare che richiede di rapportare la propria condotta a quella degli altri soggetti coinvolti nel medesimo contesto. Da ciò deriverebbe che ai fini dell'applicabilità dell'art. 113 Cp, al quale, come già precisato, i giudici di legittimità riconoscono una possibile funzione incriminatrice anche nei reati causali puri, sarebbe sufficiente la mera consapevolezza di cooperare con altri⁵⁰, senza la necessaria rappresentazione del carattere colposo dell'altrui condotta.

Si tratta di un'impostazione messa a fuoco soprattutto dalla pronuncia a Sezioni unite relativa al caso *Thyssenkrupp*. Il tratto psicologico che dovrebbe caratterizzare la cooperazione colposa e che secondo una certa impostazione dovrebbe spingersi fino alla consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta, osservano i giudici di legittimità, è stato spesso enfatizzato. La preoccupazione di un'eccessiva

⁵⁰ Cass., 2.12.2008, n. 1786, cit., 2210; Cass., 2.11.2011, n. 1428, in *GD* 2012, 18, 53. *Contra*, per tutti, M. Spasari, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano 1956, 80. Attribuiscono rilievo alla rappresentazione del sostrato di fatto che permette di qualificare come colposa la condotta del concorrente L. Risicato, *Il concorso colposo*, cit., 163; P. Aldrovandi, *op.cit.*, 92.

estensione della fattispecie cooperativa, pur certamente comprensibili, possono essere arginate dalla rigorosa individuazione delle condotte che si pongono in cooperazione tra loro: «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 situazioni di questo tipo ciascun agente dovrà agire tenendo conto del ruolo e della condotta altrui, generandosi «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 di interazione prudente* individua il canone per definire il fondamento ed i limiti della colpa di cooperazione. La stessa pretesa giustifica la deviazione rispetto al principio di affidamento e di autoresponsabilità, insita nell'idea di cooperazione colposa»⁵¹. L'interazione prudente, dunque, diviene il contenuto della regola cautelare di riferimento per il soggetto che si trovi a operare nell'ambito di organizzazioni complesse: la prospettiva è quella della colpa, vista nella sua dimensione oggettiva.

Si era del resto già efficacemente evidenziato come l'attenzione solitamente riservata al requisito del legame psichico nella cooperazione colposa finisse per lasciare in secondo piano l'aspetto davvero cruciale, consistente proprio nell'individuazione delle cautele penalmente rilevanti: non sarebbe per contro necessario alcun nesso psicologico per distinguere l'ambito applicativo del concorso di cause colpose indipendenti da quello dell'art. 113 Cp, visto che nel primo caso le cautele violate sono rivolte direttamente all'evento, mentre nel secondo mirano a neutralizzare il pericolo derivante dall'altrui comportamento colposo⁵². Nell'ambito degli obblighi relazionali dovrebbe distinguersi, in particolare, tra "obblighi sinergici o complementari", intesi come quelle cautele da adottare in coordinamento con il comportamento diligente di altri, visto che solo l'interazione di più condotte è in grado di generare un rischio capace di tradursi in offesa penalmente rilevante; "obblighi accessori", riferibili alle cautele dirette a contenere il rischio della propria attività, laddove altri possano servirsene per realizzare un fatto illecito; "obblighi eterotropi", che si sostanziano nel

⁵¹ Cass. S.U., 24.4.2014, n. 38343, cit., 1925. Era questa la direzione indicata già da L. Risicato, *L'attività medica di équipe*, cit., 76, la quale osservava come la portata incriminatrice dell'art. 113 Cp permettesse di derogare al principio di affidamento nei casi in cui l'intreccio cooperativo generi una pretesa di interazione prudente nella gestione del rischio comune. In giurisprudenza v. anche Cass., 3.12.2015, n. 20125, in *RIML* 2016, 1235, con nota di L. Maldonato; Cass., 26.3.2019, n. 25846, in *CEDCass.*, m. 276581-01; Cass., 12.4.2019, n. 22214, in *CEDCass.*, m. 276685-01.

⁵² L. Cornacchia, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli 2011, spec. 836-837.

controllo del comportamento altrui o nell'informazione nei confronti di terze persone⁵³.

4. - Il quadro degli orientamenti più "consapevoli" registratisi in giurisprudenza in materia di responsabilità per colpa può completarsi, restando sul versante della partecipazione criminosa, con la "svolta" registratasi in materia di concorso colposo nel reato doloso. Si tratta di questioni che, pur non riguardando in maniera diretta le attività che comportano strutturalmente la partecipazione di più soggetti, risultano legate al principio di affidamento e alla cooperazione colposa attraverso la comune matrice della autoresponsabilità. Appare quindi significativo l'ulteriore "indietro tutta" registratosi da parte di quella giurisprudenza che, dopo decenni in cui la configurabilità del concorso colposo nel reato doloso appariva un approdo troppo consolidato per poter essere messo seriamente in discussione, ha invece mostrato "coraggio" e consapevolezza: la Corte di cassazione ha di recente concluso per la non configurabilità del concorso colposo in delitto doloso, posto che lo schema in questione risulta sprovvisto, all'interno dell'ordinamento, di una espressa base legale⁵⁴.

La dissoluzione del dogma della unitarietà del titolo nel concorso di persone, come noto, abbia prodotto come (sia pur non unico) effetto quello di una maggiore apertura alla possibile scissione del titolo di imputazione soggettiva tra i concorrenti⁵⁵.

Sufficientemente rassicuranti sono sembrate, fin da subito, le cadenze in materia di concorso doloso nel reato colposo. L'art. 110 Cp, secondo un'opinione ormai consolidata, non potrebbe vedersi riconosciuta una funzione di "sbarramento" analoga a quella che parrebbe per contro svolta dall'art. 113 Cp in riferimento all'opposta ipotesi del concorso colposo nel reato doloso: ciò in considerazione della mancata (almeno in apparenza) caratterizzazione soggettiva del "medesimo reato" e della non decisività di argomentazioni fondate unicamente sulla necessaria unicità del titolo di responsabilità dei concorrenti ⁵⁶. Non appaiono decisive, a ben vedere, le

⁵³ L. Cornacchia, *La cooperazione colposa*, cit., 828 ss. L'Autore ritiene tuttavia (843) che proprio l'attivazione degli obblighi eterotropi richieda la rappresentazione attuale del carattere colposo dell'altrui condotta e delle sue conseguenze, poiché solo chi si rende conto della situazione di rischio generata dall'altrui inosservanza è tenuto a intervenire per colmare il deficit cautelare dell'altro soggetto e neutralizzarne le conseguenze. *Amplius*, L. Cornacchia, *Concorso di colpe*, cit., spec. 175-185 e 540-541.

⁵⁴ Cass., 19.7.2018, n. 7032, in *RIDPP* 2019, 936, con nota di A. Esposito, *La Cassazione ritrova il "filo di Arianna" per il concorso di persone nel reato*. Sulla medesima pronuncia anche C. Cupelli, *Il concorso colposo nel delitto doloso e la svolta "garantista" della Cassazione*, in *GI* 2019, 1919 ss.

⁵⁵ Cfr. G. De Francesco, *op. cit.*, 2, il quale, ritenendo ormai anacronistica una rigida contrapposizione tra il concorso doloso e quello colposo, precisa che all'art. 110 Cp possano e debbano essere ricondotti il concorso doloso in fatto doloso, il concorso colposo in fatto colposo, il concorso doloso in fatto colposo e, infine, quello colposo in fatto doloso.

⁵⁶ Per tutti P. Severino, *op. cit.*, 224, secondo la quale dal principio di unitarietà della responsabilità penale dei concorrenti si ricava unicamente che i partecipi debbano contribuire alla medesima offesa tipica, senza

argomentazioni volte a enfatizzare l'esplicita previsione da parte del legislatore di fattispecie che si porrebbero in evidente contrasto rispetto al principio dell'unitarietà del titolo di responsabilità: si pensi, per esempio, all'art. 48 Cp, in cui il richiamo all'intero art. 47 Cp consentirebbe di ipotizzare fattispecie in cui alla responsabilità a titolo di dolo del *decipiens* si affianca quella colposa del *deceptus*, non sufficientemente accorto nel valutare l'altrui inganno⁵⁷. La circostanza per cui siano ravvisabili nel nostro ordinamento ipotesi "speciali" di concorso di persone nel reato che ammettono la realizzazione del medesimo "fatto oggettivo" con differenti titoli soggettivi, tuttavia, vale solo a dimostrare che l'unitarietà del titolo stesso non è caratteristica "necessaria" del concorso di persone nel reato. Il quesito di fondo resta però irrisolto: si tratta di chiarire se il concorso doloso nel fatto colposo altrui sia ammissibile solo in ipotesi "speciali" di concorso che espressamente lo prevedano o, per contro, sia già ricavabile dalla clausola "generale" contenuta nell'art. 110 Cp.

Più convincente, allora, risulta la valorizzazione dei principi generali in materia di dolo di concorso: posto che quest'ultimo non richiede il previo concerto, non sussisterebbero particolari difficoltà ad una valutazione autonoma delle condotte, con l'ulteriore precisazione per cui nell'oggetto del dolo del "partecipe doloso" rientri anche la condotta tenuta da colui che pone in essere la condotta colposa⁵⁸. Senza contare le evidenti ragioni di coerenza sistematica che depongono a favore dell'ammissibilità di questa particolare forma di diversificazione del titolo di imputazione. Vista la presenza dell'art. 113 Cp, in effetti, sarebbe quanto meno singolare escludere la configurabilità del concorso quando la condotta inosservante del terzo non solo sia stata prevista, ma addirittura "strumentalizzata" in vista della realizzazione dell'evento vietato.

Maggiori perplessità si sono invece registrate in riferimento al concorso colposo nel delitto doloso. L'ostacolo più significativo sarebbe rappresentato dalla formulazione dell'art. 113 Cp, che si riferisce al «delitto colposo» in cui «l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone». Solo forzando vistosamente la lettera

coinvolgere anche la punibilità, il titolo di reato e la forma dell'elemento psicologico. Per l'ammissibilità, sia pur problematica, del concorso doloso nel delitto colposo valga per tutti il rinvio a M. Gallo, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*², II, Torino 2019, 130 ss. *Contra*, G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto op. cit.*, 536-537 i quali, tra l'altro, fanno notare che laddove il legislatore ha voluto prevedere la possibilità che più partecipi rispondano del medesimo reato ma a titolo diversi lo ha fatto in maniera esplicita, come avviene nell'art. 116 Cp

⁵⁷ *Amplius* T. Padovani, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano 1973, 103 ss.

⁵⁸ Cass., 19.7.2018, n. 7032, cit., 936, dove si precisa ulteriormente che in presenza di reati a forma vincolata la configurabilità del concorso doloso in delitto colposo svolge una vera e propria funzione incriminatrice, posto che attribuisce rilevanza penale a condotte che altrimenti ne sarebbero prive: l'esempio (che si trova già in M. Gallo, *Diritto penale italiano*, cit., 131) è quello di colui che, a conoscenza dell'errore colposo in cui versa un soggetto in riferimento alla tossicità di una certa sostanza, lo istiga quest'ultimo a immettere la sostanza stessa in acque destinate all'alimentazione (art. 439 Cp).

della disposizione potrebbe ritenersi che la stessa sia applicabile anche quando il delitto colposo sia configurabile in capo ad uno solo dei concorrenti.

A ciò si aggiunge il rilievo per cui l'art. 113 Cp conferirebbe attuazione, sul piano della fattispecie plurisoggettiva, all'esigenza della previsione espressa di una responsabilità ex art. 42, co. 2 Cp, impedendo dunque la configurabilità di un concorso colposo fuori dai limiti delineati da quella disposizione⁵⁹ e lasciando in ogni caso aperta la questione relativa al concorso nelle contravvenzioni⁶⁰.

A fronte di questi ostacoli normativi certamente non trascurabili, la giurisprudenza, in maniera progressivamente sempre più compatta, ha ammesso la configurabilità del concorso colposo in delitto doloso, anche (ma non solo) in riferimento alla casistica della responsabilità del medico psichiatra per fatti eteroaggressivi commessi dal paziente a seguito di un errore colposo in fase terapeutica⁶¹. La preoccupazione più assillante della giurisprudenza, a ben vedere, era

⁵⁹ Concordano sulla funzione di sbarramento svolta al riguardo dall'art. 113 Cp, tra gli altri, M. Gallo, *Diritto penale italiano*, cit., 150; G. Grasso, *Art. 113*, cit., 228; F. Angioni, *op.cit.*, 92; F. Mantovani, *op. cit.*, 526, che ammette il concorso colposo solo rispetto alla contravvenzione dolosa; G. Cogna, *op.cit.*, 83; G. Fiandaca - E. Musco, *op. cit.*, 537. *Contra* G. Bettiol, *op. cit.*, 687; P. Severino, *op. cit.*, 236 ss.; F. Albergiani, *op.cit.*, 208 ss.

⁶⁰ Resta infatti da chiarire se facendo menzione del solo "delitto" colposo, l'art. 113 Cp impedisca di attribuire rilevanza al concorso colposo nelle contravvenzioni, posto che, in effetti, il dato letterale non pare restituire indicazioni univoche. Se l'art. 113 Cp venisse spiegato con la necessità di fornire una previsione espressa al concorso nel delitto colposo, potrebbe ritenersi che la mancata menzione delle contravvenzioni sia dovuta unicamente al fatto che il concorso colposo in queste ultime risulti già compreso nella clausola generale dell'art. 110 Cp: l'apposita previsione della cooperazione nel delitto colposo, quindi, non avrebbe lo scopo di escludere le contravvenzioni, ma, piuttosto, di parificare ad esse i delitti (tra gli altri G. Cogna, *op.cit.*, 83; F. Mantovani, *op. cit.*, 529; G. Grasso, *Art. 113*, cit., 226. In giurisprudenza Cass., 15.11.1994, n. 138, in *CP* 1996, 1127). Se, per contro, l'art. 113 Cp venisse letto nell'ottica per cui *ubi lex voluit dixit*, dovrebbe concludersi che il mancato riferimento anche alle contravvenzioni impedisca di ammettere un concorso colposo in riferimento alle stesse; del resto, ritenendo che l'ipotesi in questione sia già riconducibile all'art. 110 Cp, allo stesso sarebbero applicabili anche quelle aggravanti (art. 112, nn. 1 e 2) che l'art. 113 Cp esclude per la cooperazione nel delitto colposo (per tutti, P. Severino, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., spec. 270-271; L. Risicato, *Il concorso colposo*, cit., 177). Quest'ultima impostazione si rivela senza dubbio coerente con le ragioni che, sul piano storico, hanno determinato l'introduzione dell'art. 113 Cp; pur in mancanza di esplicite indicazioni di tipo "soggettivo" nell'art. 110 Cp, del resto, la sua contrapposizione con l'art. 113 Cp dovrebbe far ritenere che esso sia stato pensato per disciplinare le sole ipotesi di concorso doloso, tanto nel reato doloso quanto in quello colposo. Resta però il fatto che le contravvenzioni non presentano certo peculiarità sistematiche tali da legittimare l'esclusione della disciplina sul concorso di persone, né potrebbero assumere rilevanza decisiva ragioni di politica criminale tese a recuperare esigenze di frammentarietà dell'intervento penale.

⁶¹ Cass., 9.10.2002, n. 39680, in *CP* 2005, 811, con nota di G. Pighi, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*; Cass., 14.11.2007, n. 10795, in *CP* 2008, 4622, con nota di M. Baraldo, *Gli obblighi dello psichiatra, una disputa attuale: tra cura del malato e difesa sociale*; Cass., 12.11.2008, n. 4107, in *CP* 2010, 180; Cass., 27.11.2008, n. 48292, in *CP* 2010, 1471, con nota di P. Piras - C. Sale, *Atti auto ed eterolesivi e responsabilità dello psichiatra*; Cass., 20.02.2011, n. 34385, in *RP* 2012, con nota di A. De Leonardis, *Linee interpretative in materia di concorso colposo nel delitto doloso*. Per un più generale inquadramento della questione sufficiente, in questa sede, il rinvio all'indagine monografica di C. Cupelli, *La responsabilità penale dello psichiatra*, ESI 2013, spec. 25 ss.

quella di scongiurare un poco auspicabile vuoto di tutela: si muoveva infatti dalla premessa che la responsabilità dello psichiatra per omesso impedimento dell'evento potesse assumere rilevanza penale solo per il tramite della disciplina sul concorso di persone nel reato⁶². Pur di evitare questo risultato, si è quindi ammesso che l'art. 42 Cp e la necessaria previsione espressa della colpa si riferiscano alle sole norme incriminatrici di parte speciale (non già agli artt. 110 e 113 Cp) e, *ad abundantiam*, non si è esitato a stravolgere il senso di quel "non c'è dolo senza colpa" che, elaborato in risposta alle questioni poste dall'imputazione oggettiva dell'evento⁶³, si è trovato a rivestire il ruolo di "stampella sistematica" per la seguente argomentazione: posto che il dolo è un mero *quid pluris* rispetto alla colpa e posto che il più comprende il meno, l'apposita previsione del concorso colposo nel delitto doloso non sarebbe necessaria, perché se è prevista la partecipazione nell'ipotesi più restrittiva (quella dolosa) non può escludersi in quella più ampia che ricomprende la prima⁶⁴.

Si trattava di basi sistematico-argomentative evidentemente fragili e/o incoerenti, che i giudici di legittimità hanno avuto gioco facile nel mettere in discussione: l'orientamento più recente, infatti, conclude per l'assenza di una base legale sulla quale edificare la configurabilità del concorso colposo in delitto doloso, la quale si tradurrebbe anzi in un'estensione analogica *in malam partem* dell'art. 113 Cp⁶⁵.

Del resto, e in questo risiede probabilmente la considerazione maggiormente degna di nota, negare l'ammissibilità di un concorso colposo in delitto doloso non significa necessariamente rinunciare ad ogni forma di risposta penale, posto che l'esclusione delle norme in materia di concorso lascia pur sempre inalterata una possibile responsabilità "a titolo monosoggettivo"⁶⁶. Se si discute di una possibile responsabilità per omissione, si rende necessario verificare l'ampiezza della posizione di garanzia, al fine di verificare se nella stessa rientri o meno l'omesso impedimento del fatto illecito di un terzo. Qualora invece si muova da una condotta attiva, si rende necessario verificare se la condotta del terzo, di regola irrilevante a fini causali *ex art. 41, co. 3 Cp*, attinga o meno alla consistenza di "fattore interruttivo del nesso causale".

⁶² Valga per tutti il riferimento a Cass., Sez. IV pen., 14 novembre 2007, n. 10795, Pozzi, cit., 4623, secondo la quale la risposta negativa sull'ammissibilità del concorso colposo nel delitto doloso renderebbe immediatamente applicabile l'art. 129, co. 1 Cpp.

⁶³ Il riferimento è evidentemente a G. Marinucci, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *RIDPP* 1991, 3.

⁶⁴ Così, in particolare, Cass., 14.11.2007, n. 10795, cit., 4622; Cass., 12.11.2008, n. 4107, in *CP* 2010, 180.

⁶⁵ Cass., 19.7.2018, n. 7032, 936.

⁶⁶ *Ibidem*: «[n]e deriva, conseguentemente, la configurazione, ove ne ricorrano i presupposti, di due fattispecie monosoggettive, l'una colposa e l'altra dolosa, dato l'intersecarsi di condotte causali indipendenti disciplinate ai sensi dell'art. 41 cod. pen.». V. anche Cass., 5.10.2018, n. 57006, in *CP* 2019, 3248 e, in precedenza, Cass., 11.10.1996, n. 9542, in *CP* 1997, 3401.

Non si tratta, evidentemente, di un mero cambio di etichetta formale, posto che dal “passaggio” da una responsabilità plurisoggettiva a una responsabilità a titolo monosoggettivo derivano molteplici effetti, sia sul piano sostanziale sia in sede processuale.

L'operazione in questione, ancora una volta, può essere sorretta solo da una solida impalcatura sistematica del reato colposo, volta soprattutto (e anzitutto) a valorizzare la funzione di tipizzazione della condotta penalmente rilevante svolta dalla regola cautelare.

5. - Se volessero tirarsi le fila degli orientamenti che, sul versante delle attività plurisoggettive, sembra stiano marciando verso un'apprezzabile “consapevolezza sistematica”, potrebbe in effetti ritenersi che la direzione sia quella indicata dalla doppia funzione della colpa⁶⁷.

L'urgenza, specie stando ad alcune letture in chiave rigidamente oggettive della colpa che traspaiono della giurisprudenza, è quella di “mantenere alta” l'attenzione sulla misura più strettamente soggettiva della colpa penale e quindi su un giudizio di responsabilità svolto in chiave individualizzata e individualizzante⁶⁸.

L'esigenza preliminare, ad ogni modo, resta pur sempre quella di individuare con sufficiente precisione i contorni di quel comportamento di cui si pretendeva l'osservanza e rispetto al quale si rende necessario valutare la “rimproverabilità soggettiva”. Il consapevole recupero della dimensione oggettiva della colpa penale resta il primo (e decisivo, anche se non sufficiente) passo sul sentiero capace di condurre a una piena attuazione delle istanze di cui si fa portatore il principio di personalità della responsabilità penale e che, giungendo poi a colorare di tratti autenticamente soggettivi il volto della colpa, consenta di emanciparla dal giogo di una responsabilità “impersonale”, mostratosi particolarmente tenace e ostinato nella prassi applicativa.

Questa è, per le ragioni che si è cercato di chiarire, la tendenza cui si assiste tanto sul versante del principio di affidamento quanto su quello della cooperazione colposa, letti attraverso la lente di una colpa *per* l'organizzazione e/o *nell'* (all'interno dell') organizzazione: il tutto, per ciò che attiene alla cooperazione colposa,

⁶⁷ Per un inquadramento sistematico della doppia funzione/misura della colpa, v., con diverse sfumature ricostruttive, G. Marinucci, *La colpa per inosservanza*, cit., 186; H.H. Jescheck, *Struttura e trattamento della colpa nel mondo moderno*, SP 1966, ss.; F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 324 ss.; M. Romano, Art. 43 in, *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Art. 1-84, Milano 2003, 457 ss.; F.V. De Francesco, *Il “modello analitico” fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in RIDPP 1991, 134 ss.; T. Padovani, *Il grado della colpa*, in RIDPP 1969, 876 ss.

⁶⁸ Valga per tutti il rinvio a M. Donini, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in RIDPP 2013, spec. 137 ss.

nell'ambito di una più generale valorizzazione della natura normativa della colpa penale. Un analogo effetto sistematico, infine, si produce in ragione dal cambio di rotta in materia di concorso colposo nel delitto colposo: una maggiore attenzione alla descrizione della condotta penalmente rilevante, infatti, "libera" il concorso di persone dall'ingombrante fardello di quelle ipotesi di responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui che già lo schema del reato monosoggettivo riesce a inquadrare in maniera convincente.

La perenne oscillazione tra "oggettivo" e "soggettivo" di un criterio di imputazione indubbiamente poliedrico e complesso, in effetti, può tradursi non solo nel rischio di uno sconfinamento in forme di responsabilità oggettiva occulta⁶⁹, ma, all'opposto, in una riscoperta del carattere autenticamente personale della colpa penale.



⁶⁹ Doveroso il riferimento a F. Mantovani, *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in *RIDPP* 2014, spec. 778 ss.