



3/2019

SVANISCE IL CONCORSO COLPOSO NEL REATO DOLOSO

Nota a [Cass., Sez. IV, sent. 19 luglio 18 \(dep. 14 febbraio 2019\), n. 7032, Pres. Dovere, Est. Tornesi, imp. Sabatini](#)

di Paolo Piras

SOMMARIO: 1. La novità e il caso. – 2. L’altalena negli anni. – 3. Pro e contro la configurabilità. – 4. E se ne facessimo a meno? – 5. E se facessimo a meno anche del concorso di cause? – 6. La responsabilità per la morte dell’autore.

1. La novità e il caso.

Pubblicata il 14 febbraio, ecco la sentenza di San Valentino. Niente rose, ma sorprese, che però a volte piacciono più delle rose. Un invito a nozze per un commento a caldo.

Quali sorprese?

La configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso era ormai un dato acquisito¹. Per quanto riguarda la colpa medica, ci fu un precedente nel 2008 che lo scolpì sui muri delle aule universitarie, giudiziarie e convegnistiche, anche mediche². Paziente killer, psichiatra colpevole: questo fu un titolo giornalistico³ per quel precedente, nel quale si era ritenuto che il medico, sospendendo un farmaco, avesse concausato uno scompenso psicotico di un paziente, concorrendo così colposamente nell’omicidio che il paziente commise a danno di un operatore della struttura dove era ricoverato.

Ma dopo la sentenza di San Valentino, il concorso colposo nel delitto colposo si scioglie come la neve al primo sole primaverile. Ed è da rilevare che, pur riguardando un caso di colpa medica, la sentenza demolisce le fondamenta dell’istituto e lo rende quindi inconfigurabile per qualunque contributo colposo, anche non medico e per qualunque delitto doloso, non solo quindi per i delitti contro la vita e l’incolumità individuale.

Sciolti i fiocchi del regalo, apriamo ora la scatola: rifioriscono i ricordi liceali di Medea e Giasone.

¹ In argomento v. M. BORGHI, [Nodi problematici e incertezze applicative dell’art. 113 c.p. In particolare, la controversa configurabilità di un concorso colposo in reato doloso](#), in questa *Rivista*, 14 marzo 2016, al quale si rinvia anche per la copiosa bibliografia.

² Cass. IV, 10795-08, Pozzi, est. Brusco, in Ced Rv. 238957.

³ *Il Corriere della Sera*, 7 novembre 2007.



3/2019

La sentenza si occupa di un caso di c.d. suicidio allargato. Un soggetto entra negli uffici della Regione ed esplose colpi di pistola contro due impiegate, cagionandone la morte. Con la stessa arma, subito dopo, si toglie la vita. Ha prima lasciato su una scrivania un memoriale, dal quale emerge il perché dei gesti tragici: la revoca di un finanziamento regionale da lui ottenuto per un'iniziativa commerciale.

Aveva acquistato la pistola grazie ad un porto d'armi a lui rilasciato in forza di un certificato anamnestico nel quale si attestava l'assenza di malattie del sistema nervoso, di disturbi mentali, di personalità o comportamentali. L'autore del fatto era seguito da strutture specialistiche per disturbi psichici, essendogli stato diagnosticato un disturbo bipolare. Il medico che aveva redatto il certificato anamnestico era il suo medico di medicina generale, che gli aveva prescritto, più volte, un farmaco (Depakin) di diffuso impiego anche contro il disturbo bipolare.

Si procede penalmente contro il medico per triplice omicidio colposo, per le due morti eterocausate delle impiegate e per quella autocausata dell'autore. Si addebita la colpa al medico per il rilascio del certificato anamnestico, seguito dagli omicidi dolosi dell'autore, poi suicida.

Il concorso colposo nel delitto doloso fa l'altalena nei gradi di giudizio: in primo grado ne viene affermata l'inconfigurabilità: assoluzione. In secondo grado si afferma invece la configurabilità: condanna. La Cassazione esclude la configurabilità, ma ritiene che comunque possa ipotizzarsi una responsabilità penale, *ex art. 41 c.p.*, come concorso di cause indipendenti, fra le quali una è il rilascio del certificato anamnestico. E annulla con rinvio la sentenza di condanna, imponendo al giudice del rinvio la valutazione circa la prevedibilità degli omicidi, essendo ritenuta carente quella posta a base della condanna. Esclude la responsabilità per la morte suicidiaria, sostenendo che il medico non rivestiva la posizione di garanzia nei confronti dell'autore.

2. L'altalena negli anni.

Per ragioni di chiarezza espositiva, esaminiamo prima la responsabilità del medico per gli omicidi, poi quella per il suicidio dell'autore.

In termini generali e non solo quindi con riguardo all'ipotesi della condotta medica, il concorso colposo nel delitto doloso nel corso degli anni ha fatto nella giurisprudenza di legittimità la stessa altalena, che ha fatto nel processo di specie. Inconfigurabilità – configurabilità – inconfigurabilità.

Un po' di storia rapida. Nel 1990 le Sezioni Unite affermano inconfigurabile l'istituto nel caso del notaio che roghi negligenzemente atti pubblici per una lottizzazione abusiva⁴. Si asserisce che questo reato è di natura dolosa e che la negligenza del notaio nel redigere gli atti di vendita non possa dar luogo ad una sua responsabilità penale, per l'inconfigurabilità del concorso colposo nel delitto doloso. Confermata negli anni

⁴ Cass. Sez. Un., 2720-90, Cancilleri, est. Sacchetti, in Ced Rv. 183495.



3/2019

novanta⁵, questa giurisprudenza è stata contraddetta agli inizi degli anni duemila con una sentenza relativa a un caso d'incendio doloso appiccato da ignoti su un deposito di pneumatici, con affermazione di responsabilità a carico del custode del deposito per la colpa consistita nel non rispetto delle disposizioni impartite dai vigili del fuoco⁶.

Da allora la configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso è stata costantemente affermata in più precedenti di legittimità, aventi ad oggetto casi simili a quello qui in analisi e cioè omicidio commesso da persona affetta da disturbi psichici con altrui condotte concausali, mediche e no⁷.

Configurabilità da ultimo di nuovo negata con la sentenza in commento.

3. Pro e contro la configurabilità.

Vediamo ora, in sintesi, le ragioni avanzate a sostegno delle opposte opinioni.

Il terreno della storica contesa è fondamentalmente disegnabile in un triangolo. Ecco i tre vertici.

Il primo. L'art. 42 II co. c.p., stabilendo che "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge", richiede l'espressa previsione per la responsabilità colposa, che mancherebbe per il concorso colposo nel delitto doloso. Si replica che questa disposizione si riferisce alla sola parte speciale del codice, quindi solo alle fattispecie incriminatrici di singoli fatti⁸: il tenore letterale favorisce questa direzione, perché oggetto dell'espressa previsione per colpa deve essere un fatto preveduto dalla legge come reato.

Il secondo vertice. Si ritiene inconfigurabile il concorso colposo nel delitto doloso, perché l'art. 113 c.p. limita il concorso colposo alla sola ipotesi di delitto colposo, come risulta dalla rubrica della disposizione *Cooperazione nel delitto colposo*. Si punta anche sul testo: "Nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso". La chiara espressione letterale con la quale il testo si apre: *Nel delitto colposo...*, non consentirebbe l'inclusione del delitto doloso⁹. Si replica che ciò non è dirimente per escludere la configurabilità¹⁰, dato che la disposizione ruota intorno ad un evento cagionato dalla cooperazione di più persone, che ne costituisce il fulcro senza specificazione di elemento

⁵ Cass. Sez. IV, 9542-96, De Santis, est. Battisti, in Ced Rv. 206798.

⁶ Cass. Sez. IV, 39680-02, Capecci, est. Palmieri, in Ced Rv. 223214.

⁷ [Cass. Sez. IV, 4107-09, Calabrò, est. Brusco](#), oltre alla già citata e dello stesso estensore: Cass. IV, 10795-08, Pozzi; più di recente: [Cass. Sez. IV, 34385-11, Baglivo, est. Piccialli](#); [Cass. Sez. IV, 22042-15, Donatelli, est. Iannello](#); [Cass. Sez. IV, 32567-16, Tomaselli, est. Pavich](#), quest'ultima relativa allo stesso caso della sentenza in commento riguardante le posizioni degli appartenenti alla Polizia che si occuparono dell'istruzione della pratica e del rilascio dell'autorizzazione.

⁸ Così Cass. Sez. IV, 39680-02, cit.

⁹ In questo ordine di idee, per tutti: F. ANGIONI, *Il concorso colposo e la riforma del diritto penale*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, I, Milano, 1984, 72.

¹⁰ Sul punto: M. Borghi, *I nodi*, cit., 23.

psicologico. Singolare è la ragione a favore della configurabilità esibita in giurisprudenza nel noto caso dello psichiatra già citato in apertura: si ritiene che l'espressione *nel delitto colposo* che figura nell'art. 113 c.p. ricomprenderebbe anche l'ipotesi del delitto doloso, per l'affermazione dottrinale di Marinucci "non c'è dolo senza colpa"¹¹, che consentirebbe di affermare che il dolo non è qualcosa di diverso dalla colpa, ma qualcosa in più, avente, oltre alla violazione di un dovere oggettivo di diligenza, anche la coscienza e la volontà dell'evento¹². L'obiezione viene criticata anche dalla sentenza di San Valentino, che reca testualmente che questa opinione *fa dire ad uno dei più eminenti studiosi italiani della colpa più di quanto non abbia detto*, che invece solo voleva porre in rilievo che *esiste una base comune a dolo e colpa, costituita dalla violazione di un dovere oggettivo di diligenza, mentre il fatto doloso e il fatto colposo danno luogo a fattispecie strutturalmente diverse*. Difficile da confutare questa presa di posizione della sentenza, dato che letteralmente per l'art. 43 c.p., nel delitto doloso l'evento è voluto, mentre nel delitto colposo l'evento non è voluto, esprimendo così un rapporto di testuale incompatibilità fra dolo e colpa.

Il terzo vertice. Diverse fattispecie di reato di agevolazione colposa di delitto doloso, ad es. art. 254 c.p., sarebbero inutili se fosse configurabile in termini generali il concorso colposo nel delitto doloso. L'argomento è citato anche nella sentenza in commento. Ma la replica è facile: la previsione autonoma può essere dettata da altre ragioni, diverse da quella incriminatrice, ad es. per la volontà legislativa di prevedere un particolare trattamento sanzionatorio.

La sentenza in commento espone gli argomenti a favore e contro la configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso e propende per quelli contro. Ma valorizza un dato per far pendere l'ago della bilancia verso l'inconfigurabilità. Un dato che appare fuori discussione è cioè la controvertibilità della questione. In effetti la controvertibilità davvero non può essere controversa... Chiarissima è la sentenza nell'utilizzare questo dato, affermando che *il rinvenimento di una disciplina implicita deve risultare incontrovertibile, quando la tesi opera non una contrazione dell'area del penalmente rilevante, bensì una sua espansione*, come nel caso appunto del concorso colposo nel delitto doloso. Viene ricordato *il dovere di non operare "accessioni" in malam partem*¹³.

4. E se ne facessimo a meno?

Quando due opinioni si contendono il campo, chi osserva può fare fondamentalmente tre cose:

¹¹ G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'"imputazione oggettiva dell'evento" e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3.

¹² Cass. IV, 10795-08, cit. e Cass. Sez. IV, 4107-09, cit.

¹³ L'opinione è già stata espressa in dottrina da L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 153 ss.



3/2019

– prendere posizione per una delle due, ma bisogna andarci cauti, perché questo reca con sé il rischio di allontanamento, emotivo o intellettuale, da colui che vede dissentire la sua opinione

– proporre una terza opinione, ma anche qui bisogna andarci cauti, perché questo può suonare altezzoso

– provare a pensare e a far pensare che forse la contesa potrebbe essere abbandonata e qui ci vuole sola la cautela di dire che non necessariamente questo debba avvenire.

Proviamo a praticare la terza via. Chiediamoci in termini molto pratici: a che cosa serve questo arnese, questo utensile giudiziario chiamato concorso colposo nel delitto doloso?

Ha una funzione incriminatrice? Ha cioè una funzione di estendere l'area di punibilità a casi altrimenti non punibili?

No, quantomeno nei casi che finora si sono presentati in giurisprudenza. Se togliamo questa freccia dalla faretra del pubblico ministero, le cose non cambiano. La sentenza di San Valentino lo rende chiarissimo, affermando che la Corte d'Appello ha errato nel condannare ritenendo configurabile il concorso colposo nel delitto doloso, ma che comunque la punibilità può essere ipotizzata ex artt. 41 e 589 c.p.

Il ritenuto errore di diritto della sentenza viene quindi corretto e la condanna non viene confermata non perché si esclude la configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso, ma perché si pone la necessità di approfondire la prevedibilità, al momento del rilascio del certificato, di ciò che poi ne è derivato.

5. E se facessimo a meno anche del concorso di cause?

Proviamo ora a semplificare al massimo, con la domanda: possiamo fare a meno anche dell'art. 41 c.p. per la punibilità dei casi che qui ci interessano?

Proviamo. Del resto è un'ottima prova di utilità e di approfondimento del sistema quella di abrogare mentalmente in certe ipotesi una disposizione di legge, per chiedersi che cosa succede.

Ebbene, possiamo fare a meno anche dell'art. 41 c.p. in queste ipotesi. Vediamo più da vicino la struttura delle regole cautelari che vengono in considerazione. Consideriamo quelle del caso della sentenza. L'art. 2 del D.M. 28 aprile 1998 impone per il rilascio dell'autorizzazione al porto di fucile *l'assenza di disturbi mentali, di personalità o comportamentali*. L'art. 3 fa precedere l'accertamento dei requisiti psicofisici da parte di un medico alla presentazione di un certificato anamnestico redatto dal medico di fiducia ex art. 25 l. 833/78 e quindi potenzialmente più a conoscenza della storia clinica dell'interessato, che è anche ad altro titolo suo paziente. È evidente che la raccolta anamnestica e la successiva valutazione medica da parte di altro medico devono avvenire diligentemente e peritamente. Ed è altrettanto evidente che queste regole cautelari mirano a prevenire gli eventi morte o lesioni personali causati mediante arma da fuoco impropriamente usata da persona psichicamente inidonea. Se quegli eventi si verificano e il porto d'armi è stato rilasciato a persona non idonea, il concorso di cause



3/2019

colpose preesistenti rientra necessariamente nella modalità di produzione dell'evento che quelle regole cautelari mirano a prevenire. Con un'immagine: il meccanismo di produzione dell'evento lesivo, oggetto della regola cautelare, include quali necessarie rotelle dell'ingranaggio il comportamento colposo del medico e quello doloso della persona non idonea. Se mancano, il meccanismo non gira.

Quindi, più semplicemente, anche prescindendo dall'art. 41 c.p., l'addebito di responsabilità al medico, può essere basato sull'inosservanza di una o più regole cautelari in combinazione con l'art. 589 c.p., trovando l'evento la sua causa in detta inosservanza. Come qualunque ipotesi di reato colposo.

Lo stesso schema può essere usato anche quando il delitto colposo non è contro la vita o l'incolumità personale. Ad es., nel caso d'incendio doloso appiccato da terzi su bene non adeguatamente custodito, l'addebito può essere mosso sulla base della sola inosservanza degli obblighi di custodia, dato che anche l'evento incendio doloso da parte di terzi rientra nel novero degli eventi che mira a prevenire la regola di diligente custodia.

Ovviamente, *ex art. 42 II co. c.p.*, c'è il limite dell'espressa previsione anche come delitto colposo del commesso delitto doloso. Se ad es., l'arma che non poteva portarsi per assenza dei requisiti psichici viene usata per commettere una rapina, la punibilità della condotta medica è preclusa per l'assenza di previsione di punibilità della rapina nella forma colposa. Non si saprebbe, fra l'altro, quale pena applicare, essendo questa prevista solo per la forma dolosa.

6. La responsabilità per la morte dell'autore.

Rimane da esaminare l'ipotesi della morte autoprovocata dall'autore mediante l'arma acquistata con un'autorizzazione al porto d'armi rilasciata in assenza dei requisiti psichici.

La sentenza in commento esclude la responsabilità del medico che ha rilasciato il certificato anamnestico, a prescindere dall'accertamento se fosse o no prevedibile il suicidio. L'esclusione della responsabilità è motivata con l'assenza di posizione di garanzia del medico sul richiedente il certificato anamnestico: al medico è attribuita solo la titolarità dell'obbligo giuridico d'impedire gli atti eterolesivi da parte del richiedente il certificato. La sentenza diversifica la situazione nella quale si trova questo medico da quella dello psichiatra e gli operatori di salute mentale, i quali *in ragione della peculiare complessità della situazione rischiosa che sono tenuti a governare, hanno il dovere di tutelare il soggetto debole, non solo rispetto agli atti etero-lesivi, ma anche a quelli pregiudizievoli per sé stesso.*

L'opinione invita a due riflessioni.

La prima.

La ricerca di una posizione di garanzia parrebbe superflua, perché il rilascio del certificato anamnestico non è condotta omissiva. Non è un non impedire l'evento, come invece richiede l'art. 40 II co. c.p. per la necessità dell'obbligo giuridico l'impedire l'evento.



3/2019

Il rilascio del certificato è invece una condotta attiva, perché dà avvio al processo causale che poi sfocia nell'evento dannoso. L'obbligo cautelare è ben sganciabile da una posizione di garanzia, come nel caso di scuola di chi lascia incustodita l'arma in un luogo frequentato da bambini.

La seconda riflessione.

In una generale prospettiva di tutela del bene vita che prescinde quindi dalla titolarità soggettiva di quei beni, non si intravedono ragioni per limitare la tutela ai soli terzi e non ricomprendere quindi anche la vita del soggetto che ha ottenuto l'autorizzazione all'uso di armi senza essere in possesso dei requisiti psichici. Non è infatti soggetto autoresponsabile. E ovviamente non gioca alcun ruolo l'assenza di qualificazione quale reato del suicidio, perché le regole cautelari inosservate non fanno alcun riferimento a qualificazioni giuridiche dei fatti che mirano a prevenire.

In questa prospettiva di tutela, la vita del suicida vale esattamente come quella della vittima dell'omicidio.

Il suicidio allargato è il tragico epilogo della storia naturale di una malattia mentale, della quale tutti sono vittime.