

Corso ordinario on - line MAGISTRATURA 9^a ed. 2015-2016**Lezione P-20****Concorso di persone – parte prima****1. Cenni introduttivi sul concorso di persone nel reato.**

Il concorso eventuale di persone nel reato, ossia il caso della partecipazione di due o più persone nella commissione di un reato monosoggettivo, è disciplinato dagli artt. 110 ss. c.p. Al concorso eventuale di persone si contrappone quello necessario, rappresentato dalla categoria dei reati plurisoggettivi, che possono essere commessi soltanto da più persone e sono previsti da un'apposita norma incriminatrice (si pensi, a mero titolo esemplificativo, all'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.).

I reati plurisoggettivi si distinguono in *propri*, ove il legislatore punisce tutti i soggetti attivi (come nell'associazione per delinquere) e quelli *impropri*, ove vengono puniti uno solo o alcuni dei soggetti attivi (si pensi al reato di rivelazione di segreto d'ufficio ex art. 326 c.p., in cui è punito solo chi rivela e non chi riceve la rivelazione, o di cessione di sostanze stupefacenti ex art. 73 d.p.r. 309/90, in cui è punito solo il cedente).

Con il concorso di persone eventuale il legislatore punisce le condotte di coloro che abbiano fornito un contributo materiale (c.d. concorso materiale) ovvero un contributo psicologico (c.d. concorso morale), che a seconda dei casi può essere *determinante* per la commissione del reato o soltanto *agevolatore*, e ciò, nei reati di evento, a prescindere dalla sussistenza di un nesso di causalità materiale tra condotta del singolo concorrente e l'evento verificatosi, nel senso che per il sol fatto di fornire un contributo del tipo appena indicato il soggetto (appunto concorrente) concorre nel reato i cui tratti materiali (compreso il nesso di causalità) e psicologici sono stati posti in essere da un altro soggetto, sempre che ovviamente egli agisca nella consapevolezza di collaborare nella commissione del reato (in questo senso anche la giurisprudenza, tra le altre, Cass., sez. IV, 13.12.2012, n. 48243, per cui ai fini della configurabilità del concorso di persone nel reato, il contributo concorsuale assume rilevanza non solo quando abbia efficacia causale, ponendosi come condizione dell'evento lesivo, ma anche quando assuma la forma di contributo agevolatore, e cioè quando il reato, senza la condotta di agevolazione, sarebbe stato ugualmente commesso, ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà.; Cass., sez. III, 6.2.2013, n. 5849 per cui è sufficiente un contributo causale in termini, sia pur minimi, di facilitazione della condotta delittuosa; v. anche). Ciò che infatti, secondo la migliore dottrina, caratterizza il concorso eventuale previsto dall'art. 110 c.p. è la funzione incriminatrice *ex novo* di condotte atipiche, che cioè in assenza del predetto contributo (determinante o agevolatore) non costituirebbero reato; v. anche infra Cass. 12.9.2013, n. 37383, in tema di lottizzazione abusiva).

Se questa è la funzione tipica del concorso eventuale di persone, ne discende che nei reati plurisoggettivi impropri, di cui si è detto poc'anzi, non è possibile punire, a titolo di concorso eventuale, per la condotta tipica (volutamente determinante o agevolatrice) il soggetto non dichiarato punibile dalla norma che prevede il reato plurisoggettivo, poiché tale condotta è tipica ed il legislatore l'ha ritenuta non punibile. Rispetto a tali reati plurisoggettivi il soggetto che concorre a porre in essere la relativa fattispecie è punibile solo per condotte atipiche (si pensi al soggetto che istiga il pubblico ufficiale a rivelargli un segreto d'ufficio che sarà punibile ex art. 326 c.p. a titolo di concorso morale, cfr. Cass. 3.7.2008, n. 26797; Cass. 30968/2007).

Tanto premesso in linea generale sul concorso di persone (rinviando per il resto alla trattazione manualistica, v. CARINGELLA-DELLA VALLE-DE PALMA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, II ed, Dike giuridica, 2015, 1390 ss.), in questa sede si approfondiranno le tematiche più attuali e spinose relative al concorso eventuale sia in generale che con riferimento a talune fattispecie di reato. Nella prossima lezione invece si affronterà la questione della configurabilità del concorso eventuale rispetto ai reati plurisoggettivi ed, in particolare, rispetto al reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, oltre ad altre questioni connesse a tale reato associativo.

Si rimanda invece alla lezione sui reati omissivi impropri per quanto riguarda la tematica del concorso mediante omissione in un reato altrui (art. 40, co. 2, c.p.).

2. Il c.d. concorso anomalo: *discrimen* tra l'applicazione dell'art. 110 e dell'art. 116 c.p.

L'art. 116 c.p. disciplina una particolare ipotesi di *aberratio delicti* operante nell'ambito della responsabilità concorsuale. Tale articolo prevede segnatamente che se il reato commesso è diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde se l'evento è conseguenza della sua azione o omissione (comma 1) e se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave (comma 2).

Quella prevista dal secondo comma dell'articolo richiamato è un'attenuante obbligatoria, nel senso che sussiste (e pertanto deve essere presa in considerazione dal giudice) per il solo fatto che il reato diverso da quello voluto dal concorrente c.d. anomalo sia più grave di quello voluto (il concreto riconoscimento dipende poi dall'eventuale giudizio di bilanciamento delle circostanze ex art. 69 c.p.).

Stando alla mera lettera del predetto articolo, sembrerebbe che la responsabilità del concorrente che voleva la commissione di un reato diverso sussiste sulla base del mero nesso condizionalistico tra la condotta del concorrente medesimo ed il reato, il che però darebbe luogo ad una ipotesi di responsabilità oggettiva, che prescinde cioè dal dolo o dalla colpa. Essenzialmente per tale motivo sia la giurisprudenza del giudice delle leggi (si veda, tra le altre, C. Cost. n. 42/1965) che quella di legittimità ormai da tempo sostengono che tale concorso, detto anomalo poiché il concorrente risponde di un reato non voluto, è configurabile qualora ricorrano due requisiti: *il predetto rapporto di causalità materiale ed un rapporto di causalità psichica*, nel senso che deve sussistere la prevedibilità del reato diverso non voluto. Si deve pertanto verificare, in base al criterio della c.d. prognosi postuma, se il concorrente poteva rappresentarsi il reato diverso come *uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto*.

Tuttavia, in ordine a questo secondo requisito, si registrano ancora oggi due diversi orientamenti.

Secondo il primo è sufficiente la **prevedibilità in astratto**, nel senso che l'illecito non voluto deve appartenere al tipo astratto di quelli che, in linea puramente logica, si prospettano come sviluppo del reato originariamente voluto, ponendo a raffronto le fattispecie di reato astrattamente considerate (ad esempio, v'è prevedibilità tra furto e rapina o lesioni personali e omicidio; cfr., Cass. 28.6.1995, secondo cui il tentato omicidio non può reputarsi imprevedibile, atipico e del tutto svincolato dal concordato reato di rapina, in quanto questa determina sempre un gravissimo pericolo per la vita del rapinato, portato, per impulso naturale, a resistere alla violenza o alla minaccia e a sperimentare qualsiasi mezzo per sottrarsi ad essa, di talché l'omicidio - o il tentato omicidio - appare legato alla rapina da un rapporto di regolarità causale e può considerarsi un evento che rientra, secondo l'*id quod plerumque accidit*, nell'ordinario sviluppo della condotta di rapina; v. inoltre, tra le altre, Cass. 30.10.1990; 6.10.1988; 29.10.1986).

In base a questo primo orientamento, è sufficiente che il reato diverso costituisca *"il logico sviluppo di quello concordato, sì da restare escluso solo qualora il diverso e più grave reato commesso dal concorrente consista in un evento atipico, del tutto eccezionale ed imprevedibile"* (Cass. 5.1.2011, n. 200) o *"la possibile conseguenza della condotta concordata, secondo regole di ordinaria coerenza dello svolgersi dei fatti umani, non spezzata da fattori accidentali e imprevedibili"* (Cass. 23.9.2011, n. 34536 e Cass. 30.12.2011, n. 48726). Ancora si ritiene che il 'palo' di un programmato furto, degenerato in rapina impropria, sia responsabile ex art. 116 c.p. del tentato omicidio commesso da uno dei correi ai danni di un agente di polizia prontamente intervenuto per bloccare i ladri, in quanto il tentato omicidio costituisce *"evento non imprevedibile né del tutto svincolato dal delitto di rapina, che determina pur sempre un grave pericolo per la vita del rapinato, portato, per impulso naturale, a resistere alla violenza e minaccia e a sperimentare qualsiasi mezzo per sottrarsi ad essa, sicché l'omicidio o il tentato omicidio deve ritenersi legato alla rapina da un rapporto di regolarità causale e può considerarsi un evento che rientra, secondo l'id quod plerumque accidit, nell'ordinario sviluppo della condotta delittuosa"* (Cass. 1.2.2012, n. 4330; va ricondotta in tale orientamento anche Cass. 23.3.2012, n. 11442 che rinviene la colpa rispetto all'evento non voluto diverso *"nella violazione delle regole di prudenza, per essersi il compartecipe imprudentemente affidato per l'esecuzione di condotta criminosa al comportamento di altro soggetto che sfugge al suo controllo finalistico"* poiché nella sostanza

prevede una presunzione assoluta di colpa, in quanto in tutte le ipotesi di realizzazione concorsuale si verificherebbe automaticamente la violazione della suddetta regola prudenziale: il concorrente anomalo, che per definizione si affida ad altri per l'esecuzione di una condotta criminosa, risponderebbe sempre e immancabilmente per colpa del reato diverso).

Un diverso orientamento ritiene che la **prevedibilità vada intesa in concreto**, con la conseguenza che per stabilire se il reato diverso effettivamente realizzato rappresenti un prevedibile sviluppo di quello originariamente programmato occorre tenere conto di tutte le modalità di svolgimento del fatto e di ogni altra circostanza rilevante del caso concreto (cfr., tra le altre, Cass., sez. I, 28.2.2014, n. 9770; Cass., sez. V, 6.8.2013 n. 34036; Cass. 15.1.2009, n. 10098; Cass. 13.1.2005, n. 7388; 23.2.1995; 27.4.1992). Bisogna quindi accertare se il concorrente, che non ha previsto la commissione del diverso reato, avrebbe potuto rappresentarsene l'eventualità facendo uso della dovuta diligenza (cfr. Cass. n. 40156/2006, per cui la responsabilità per il reato diverso resta esclusa soltanto se tale reato consiste in un evento atipico, con conseguente eccezionalità ed imprevedibilità delle circostanze che lo hanno cagionato).

Le decisioni che aderiscono a questo orientamento dando il giusto rilievo alla "concreta rappresentabilità" dell'evento diverso (Cass. 15.5.2012, n. 18383), alla "*personalità dell'imputato e alle circostanze ambientali nelle quali si è svolta l'azione*" (Cass. 16.2.2012, n. 6214), e comunque alle "*circostanze del caso*" (Cass. 21.12.2011, n. 47652; Cass. 23.1.2012, n. 2652, secondo cui la "rappresentabilità" del reato diverso è "*da valutarsi in relazione alle circostanze ed ad ogni altro profilo del fatto concreto*").

Tale ultimo orientamento appare preferibile poiché garantisce il carattere colposo della responsabilità ex art. 116 c.p., nel senso che, in ossequio al principio costituzionale di colpevolezza (art. 27 Cost.), impone un accertamento in concreto della colpa, evitando il ricorso alle presunzioni della sua sussistenza sulla base di valutazioni astratte (anche di recente è stato ribadito che per la configurabilità del concorso anomalo ex art. 116 c.p. sono necessari tre elementi, cioè: a) l'adesione dell'agente ad un reato concorsualmente voluto, b) la commissione, da parte di altro concorrente, di un reato diverso o più grave (che non sia stato dall'agente effettivamente previsto o accettato il relativo rischio di accadimento) c) l'esistenza di un nesso causale, anche psicologico, fra l'azione del compartecipe al reato inizialmente voluto e il diverso o più grave reato poi commesso da altro concorrente, reato più grave che sia oggetto tuttavia di rappresentazione in quanto logico sviluppo, secondo l'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, di quello concordato; ne consegue che l'esclusione della responsabilità ex art. 116 c.p. per il reato più grave può configurarsi unicamente quando quest'ultimo si presenti come un evento atipico, dovuto a circostanze eccezionali e del tutto imprevedibili, quando cioè può ravvisarsi una frattura insanabile del nesso psicologico e casuale con l'evento più grave tanto da poter ritenere quest'ultimo del tutto indipendente e autonomo rispetto a quello riferibile all'imputato: Cass. 16.6.2010, n. 23212).

Dunque, solo se il reato diverso era prevedibile in concreto da parte del concorrente che non lo ha voluto questi risponde a titolo di concorso nello stesso ex art. 116 c.p. In caso contrario, ossia se quel reato non era in concreto prevedibile, risponderà solo del reato programmato eventualmente commesso (ad esempio, se i concorrenti avevano programmato una rapina e uno di questi imprevedibilmente ha commesso, per sottrarre il bene, un omicidio, l'altro concorrente risponderà solo del reato di rapina) ovvero di alcun reato qualora quello voluto non sia stato posto in essere (ad esempio, anziché un furto domiciliare concordato venga commessa una violenza sessuale ai danni di una donna rinvenuta accidentalmente nell'abitazione).

Va peraltro precisato che il requisito della prevedibilità (in astratto o in concreto, a seconda della tesi che si intenda seguire) rileva al fine di verificare la sussistenza o meno della responsabilità del soggetto a titolo di concorso. Il concorrente che non abbia voluto il reato effettivamente commesso dall'esecutore, pur prevedibile, è chiamato a rispondere in base ad un atteggiamento colposo (ancorché il reato diverso abbia natura dolosa).

Qualora invece il concorrente avrebbe dovuto prevedere il reato diverso, il problema si sposta dalla verifica della sussistenza della responsabilità concorsuale, che senza dubbio sussiste, alla verifica della norma da applicare: se l'art. 116 c.p. ovvero l'art. 110 c.p., con la conseguenza che nel primo caso opererà l'attenuante obbligatoria di cui al secondo comma (salva la sua elisione nel giudizio di bilanciamento con le altre circostanze), mentre non

opererà nel secondo caso (trattandosi, come si vedrà, di un reato, commesso dall'esecutore, che non può ritenersi diverso da quello voluto).

Secondo **un primo orientamento**, minoritario in giurisprudenza, ricorre il concorso anomalo previsto dall'art. 116 c.p. anche se il concorrente ha previsto l'evento diverso come probabile o come possibile ed ha accettato il rischio del suo verificarsi. Invero, l'articolo in questione prevede che il concorrente risponde del reato "diverso da quello voluto", il che sta a significare che quello diverso è un reato non voluto (tale tesi contrappone, sul piano psicologico, il reato voluto e quello non voluto) e la mera accettazione del rischio è sintomatica dell'assenza di volontà in capo al concorrente. Del resto, si sostiene che, pur volendo ricorrere allo schema del dolo eventuale, questo rientra nella sfera di operatività del concorso anomalo poiché si caratterizza, com'è noto, per la rappresentazione e l'accettazione del rischio dell'evento (a differenza del dolo diretto che postula la rappresentazione e la volontà dell'evento), accettazione del rischio che è un atteggiamento psicologico ben diverso dal volere un dato evento, atteggiamento volitivo che ex art. 116 c.p. deve mancare rispetto al reato diverso. Quindi, il concorso anomalo si colloca in un'area compresa tra prevedibilità del reato diverso e la rappresentazione dell'eventualità che questo possa verificarsi, in termini di possibilità o probabilità, con relativa accettazione del rischio di tale verifica.

La **giurisprudenza di legittimità** invece ritiene, muovendo dall'assunto che l'art. 116 c.p. riguarda, come detto, l'area della colpa, cioè l'atteggiamento colposo del concorrente, che sussiste il concorso ex art. 110 c.p. se il concorrente ha previsto e vuole l'evento diverso ovvero accetta il rischio del suo verificarsi, secondo lo schema del dolo eventuale. In tal caso difatti l'atteggiamento del concorrente diviene doloso (a seconda dei casi diretto o eventuale), sicché egli risponderà a titolo di concorso doloso nel reato (doloso o colposo) commesso dall'esecutore.

In questo senso si è pronunciata in più occasioni la Suprema Corte sostenendo che *"Il concorso ex art. 116 c.p. si distingue dal concorso ex art. 110 c.p. per l'esistenza nel soggetto di una diversa volontà diretta alla realizzazione di un fatto diverso rispetto a quello commesso dal concorrente, nel senso che tale evento non deve essere stato né previsto, né accettato neanche nella forma del dolo eventuale."* (cfr., tra le altre, Cass. 16.1.2003, n. 1958; così anche Cass., Sez. I, 1.2.2012, n. 4330; Cass., sez. un., 9.1.2009, n. 337; Cass. 12.3.2009, n. 11071).

La responsabilità per concorso anomalo è dunque da escludersi ogniqualvolta il concorrente versi nei confronti dell'evento diverso in una situazione di dolo, sia esso eventuale o diretto, ovvero alternativo diretto (ad esempio, il concorrente vuole che il suo complice commetta indifferentemente un furto o una rapina) o eventuale (ad esempio, il concorrente accetta il rischio che il suo complice commetta indifferentemente un furto o una rapina).

Infine, va precisato che la norma dell'art. 116 c.p. disciplina il solo caso in cui, a fronte di un accordo per la commissione di un reato, su iniziativa di altro concorrente, venga commesso un reato diverso da quello concordato e non anche l'ipotesi in cui, oltre al reato programmato, ne vengano commessi di *ulteriori*, essendo quest'ultima regolata dalla ordinaria disciplina dell'art. 110 c.p. Quindi, non configura il concorso anomalo, ma rientra nella comune disciplina del concorso di persone l'ipotesi in cui vengano commessi reati ulteriori rispetto a quello programmato, sia pure ad esso collegati (si pensi al caso in cui all'accordo fra i correi per commettere un furto abbiano fatto seguito gli ulteriori reati di resistenza a pubblico ufficiale, lesioni e danneggiamento, commessi durante la fuga a seguito di un intervento della polizia giudiziaria; Cass. 2.5.2013, n. 25446).

4. Concorso morale e connivenza non punibile: casi applicativi.

Nel caso in cui un soggetto assiste alla commissione di un reato senza intervenire, poiché nei suoi confronti non sussiste alcun obbligo giuridico di impedire l'evento illecito, ricorre la figura della *connivenza* non punibile che va tenuta distinta (come già anticipato nella Lezione P12 sul reato omissivo) dal *concorso omissivo nel reato altrui*.

Nessuna responsabilità penale può sorgere, infatti, nei confronti del soggetto rimasto inerte mentre dinanzi ai propri occhi veniva commesso un reato, anche grave, poiché, nel vigente ordinamento giuridico, non incombe alcun obbligo, in capo ai cittadini, di impedire la commissione di reati, salvo che si tratti di soggetti rivestenti particolari qualifiche soggettive che, in quanto tali, siano titolari dell'obbligo giuridico di impedire l'evento (cc.dd. *posizioni di*

garanzia), come, ad esempio, i membri delle Forze dell'ordine, le guardie giurate, gli amministratori o i sindaci di società o i titolari dei poteri di educazione, istruzione o cura. Ciò appare agevolmente desumibile da specifici dati positivi. In primo luogo, dall'art. 52 c.p. che sancisce il principio di facoltatività del soccorso difensivo. In secondo luogo, dalle singole norme del codice penale che prevedono specifici obblighi di impedimento dell'evento in carico a determinati soggetti la cui ragion d'essere non si spiegherebbe ove esistesse un generale obbligo giuridico di impedire la commissione di reati altrui (cfr. art. 484 c.p.). Infine, dall'omessa previsione di un generalizzato obbligo del singolo di cooperazione ai fini di polizia come desumibile, *a contrario*, dall'esistenza di simili obblighi solo in casi specifici e tassativi, come quelli emergenti dagli artt. 364 c.p. (omessa denuncia di reato da parte del cittadino), 652 c.p. (rifiuto di prestare la propria opera in occasione di tumulto e 709 c.p. (omessa denuncia di cose provenienti da delitto). Dunque, anche nel caso di adesione morale (intesa come approvazione interiore del fatto illecito commesso da altri) non è configurabile una responsabilità ex art. 40, comma 2, c.p. del connivente (va, peraltro, evidenziato che un risalente e minoritario indirizzo pretorio ha riconosciuto la responsabilità del connivente sulla scorta dell'inderogabile principio di solidarietà sociale consacrato nell'art. 2 Cost., che imporrebbe sempre e a chiunque di intervenire per impedire la commissione di reati a terzi. Tale impostazione è stata da più parti criticata, attesa l'estrema genericità del richiamo alla norma in questione. L'art. 2 Cost. non viene ritenuto un referente normativo in grado di fondare uno specifico "obbligo giuridico" di impedimento dell'evento lesivo (la norma costituzionale nella sua componente solidaristica sembra avere più una portata programmatica che immediatamente precettiva).

Escluso che la connivenza integri una forma di reato omissivo, ci si deve domandare se siano applicabili gli schemi tipici del concorso morale ex art. 110 c.p.

Secondo una prima impostazione, il connivente risponderebbe sempre a titolo di concorso morale, poiché l'assistenza passiva alla commissione del reato da parte di altri, pur senza fornire alcun contributo di tipo materiale, basterebbe di per sé a rafforzare l'altrui proposito criminoso: l'agente sarebbe, infatti, maggiormente stimolato a portare avanti l'*iter criminis* proprio a causa della presenza passiva del connivente, che, pur potendo materialmente intervenire per impedire il reato, si astiene dal farlo.

Stando ad una seconda impostazione, il connivente non potrebbe mai rispondere a titolo di concorso morale, poiché, anche in questo caso, sarebbe necessario un contributo causale alla realizzazione del reato: occorrerebbe, infatti, un'incidenza, sia pur minima, sulla sfera psicologica del reo, sì da rafforzarne concretamente la determinazione criminosa, rafforzamento che non può sussistere in caso di mera connivenza, potendo questa, al più, generare un maggior senso di sicurezza nel reo.

La Suprema Corte, muovendo da iniziali posizioni estremamente rigoristiche, enunciate in sentenze che sembravano ricollegare necessariamente, sul piano causale, alla presenza sul luogo del reato una idoneità rafforzatrice del proposito criminoso altrui ha, in seguito, meglio specificato i termini della distinzione tra concorso morale e mera connivenza, valorizzando la necessità di accertare, caso per caso, quale sia stata la condotta tenuta, in concreto, dal soggetto, tanto sul piano materiale quanto sul piano dell'elemento psicologico, e differenziando la mera presenza passiva, che rimane non punibile, dall'atteggiamento oggettivamente rafforzativo dell'altrui proposito criminoso ed accompagnato dalla adesione psicologica al fatto criminoso. Secondo la Corte la semplice assistenza inerte alla condotta delittuosa non è reato. Ai fini della sussistenza del concorso di persone nel reato, infatti, è necessario un contributo causale in termini, sia pur minimi, di facilitazione della condotta delittuosa, mentre la semplice conoscenza o anche l'adesione morale, l'assistenza inerte e senza iniziative a tale condotta, non realizzano la fattispecie concorsuale (Cass., Sez. IV, 11 giugno 2014, n. 24615; Cass., sez. VI, 21 novembre 2013, n. 46488; Cass. 6.2.2013, n. 5849 cit.; v. anche Cass. 28.9.2011, n. 35150, per cui *la partecipazione morale può essere configurata quando il mantenimento di un atteggiamento di "non intervento", in virtù di altre risultanze probatorie, assuma il significato di vera e propria adesione all'altrui azione criminosa, con conseguente rafforzamento della volontà dell'esecutore materiale ed agevolazione della sua opera, "sempre che il concorrente morale si sia rappresentato l'evento del reato ed abbia partecipato ad esso esprimendo una volontà criminosa uguale a quella dell'autore materiale. Questo perché il concorso di cui all'art. 110 c.p. richiede una condotta volontaria di rafforzamento, un contributo causale, materiale o psicologico che abbia consentito una più agevole commissione*

del delitto, stimolando o rafforzando il proposito criminoso del concorrente ed un'incidenza nel determinare il fatto illecito nella psiche dell'esecutore materiale).

Tale indirizzo non può che essere condiviso. A ben riflettere, infatti, non è possibile affrontare aprioristicamente la questione, essendo necessario valutare, di volta in volta, se la presenza sul luogo del fatto-reato abbia avuto o meno una concreta influenza sulla condotta dell'esecutore materiale: il *maggior senso di sicurezza* generato dalla presenza di un terzo sul teatro del reato può solo assieme *ad altre circostanze concomitanti* rafforzare il proposito criminoso (In questo senso, Cass. 17 giugno 1992, secondo cui *"di fronte ad un comportamento meramente omissivo o alla presenza dell'imputato all'ideazione, preparazione o esecuzione del delitto, il giudice deve valutare con rigore logico il comportamento dell'imputato onde cogliere gli aspetti sintomatici atti a giustificare la condotta del presunto concorrente come partecipazione criminosa piuttosto che semplice connivenza o mera adesione morale; non può però non ritenersi partecipe colui che manifesta anche tacitamente la sua adesione volontaria all'altrui piano criminoso – anche quando la realizzazione di questo abbia inizio prima che ne venisse a conoscenza, ma sia ancora in corso – ed espliciti una qualsiasi attività che si esaurisca in un rafforzamento della volontà dei compartecipi di commettere il delitto o in contributo nella consumazione collettiva del reato"*).

D'altronde, che la complicità morale non possa esaurirsi nel legame psicologico intercorrente tra istigatore ed istigato, ma debba implicare anche un effettivo nesso condizionalistico con il reato successivamente commesso, è, come visto, la pacifica conclusione scaturente dalla vigente disciplina della fattispecie concorsuale. In questi casi, infatti, la responsabilità del compartecipe si articolerebbe in due passaggi intimamente connessi: il rafforzamento della determinazione criminosa dell'agente e la commissione del reato che ne sia derivata da parte di quest'ultimo. E' in effetti possibile immaginare situazioni in cui la presenza passiva alla perpetrazione di un reato, pur senza alcun gesto di approvazione o di disapprovazione, sortisca l'effetto di rafforzare l'altrui proposito criminoso. Basti pensare al caso di chi compia il delitto in presenza di un suo amico che, notoriamente, esercita su di lui un notevole potere di influenza, di cui il connivente abbia piena consapevolezza: non v'è ragione, in tal caso, in assenza di elementi ostativi, per escluderne la responsabilità a titolo di concorso morale in termini di rafforzamento dell'altrui proposito criminoso.

Non può sottacersi che in casi come quello in esame, dove particolarmente labile si manifesta il confine tra responsabilità concorsuale e connivenza penalmente irrilevante, occorrerà procedere ad un accertamento estremamente rigoroso sia della *sussistenza del nesso causale* (verificando se effettivamente la presenza sul *locus commissi delicti* valesse a rafforzare l'altrui proposito criminoso), sia dell'*elemento psicologico del dolo di concorso* in capo a chi assiste alla commissione del reato (verificando se il connivente abbia effettivamente voluto partecipare all'azione criminosa, nella consapevolezza di poter esercitare un'influenza determinante sul reo, in mancanza della quale si sarebbe arrestato l'*iter criminis*; per Cass., Sez. I, 23 novembre 2000, n. 12089, la sola presenza fisica di un soggetto allo svolgimento dei fatti non assume univoca rilevanza, allorquando si mantenga in termini di mera passività, risolvendosi, invece, in forma di cooperazione delittuosa allorquando la medesima si attui in modo da realizzare un rafforzamento del proposito dell'autore materiale del reato e da agevolare la sua opera, sempre che il concorrente morale si sia rappresentato l'evento del reato ed abbia partecipato ad esso esprimendo una volontà criminosa uguale a quella dell'autore materiale). Una volta raggiunta siffatta prova, è evidente che si sarà al cospetto di un'ipotesi di concorso di persone nel reato, e non di mera connivenza non punibile, poiché la situazione di colui che, con la sua presenza, agevola o rafforza l'altrui proposito criminoso, è ben diversa, da un punto di vista ontologico e giuridico, da quella di chi si limita ad aderire intimamente al reato commesso dal terzo, senza fornire alcun contributo causalmente rilevante (sulla responsabilità per concorso morale del proprietario del suolo, non committente, per la realizzazione di una costruzione o di una discarica abusiva, si veda parte II, Cap. II, sez. II, par. 4.3.3.).

Nell'ambito del tema oggetto di esame, si è posto il problema della configurabilità della **responsabilità concorsuale in capo al coniuge per detenzione illecita di sostanze stupefacenti nella casa coniugale da parte dell'altro coniuge** (configurandosi il reato di cui all'art. 73 D.P.R. 9 ottobre 1990). La Suprema Corte ha escluso il concorso del coniuge (o del convivente more uxorio) ex art. 110 c.p. ogniqualvolta si versi in un quadro connotato da semplice comportamento negativo di quest'ultimo (marito-moglie-convivente) che si limiti ad

assistere in modo inerte alla perpetrazione del reato ad opera del "partner" e non ne impedisca od ostacoli in vario modo la esecuzione, dato che non sussiste in tale caso un obbligo giuridico di attivarsi in qualche modo per impedire l'evento. Tuttavia, una responsabilità concorsuale è configurabile se il partner partecipi all'altrui attività criminosa con la semplice volontà di adesione, che può manifestarsi in forme di agevolazione della detenzione anche solo assicurando all'altro partner (coniuge, figlio, parente, convivente etc.) una relativa sicurezza, consistente nella consapevolezza di apportare un contributo causale alla condotta altrui già in atto ovvero nella disponibilità, anche implicitamente manifestata, di addurre, in caso di bisogno e di necessità, comunque una propria attiva collaborazione, per cui l'aiuto che in seguito dovesse essere prestato viene a rientrare nella fattispecie del concorso di persona nel reato e non del favoreggiamento il partner (Cass., Sez. IV, 27 ottobre 2008, n. 39989; così anche Cass. 15.6.2012, n. 23788, per cui *"Si è più volte precisato al riguardo che in tema di detenzione di sostanze stupefacenti, la distinzione tra connivenza non punibile e concorso nel reato va individuata nel fatto che, mentre la prima postula che l'agente mantenga un comportamento meramente passivo, inidoneo ad apportare alcun contributo alla realizzazione del reato, nel concorso di persona punibile è richiesto, invece, un contributo partecipativo - morale o materiale - alla condotta criminosa altrui, caratterizzato, sotto il profilo psicologico, dalla coscienza e volontà di arrecare un contributo concorsuale alla realizzazione dell'evento illecito (Sez. 6, n. 14606 del 18/02/2010 Rv. 247127). Tali principi da ultimo ribaditi proprio in una fattispecie concernente la coltivazione di piante di stupefacente, postula che nel caso in cui l'appartamento sia abitato da più persone, la circostanza che una o più di esse sia responsabile della coltivazione non comporta l'automatico concorso degli altri coinquilini ove non si accerti l'esistenza di un contributo concorsuale che deve essere, quindi, specificamente indicato in motivazione.").*

Va, peraltro, evidenziato come, in concreto, in molti casi implicanti ambigue posizioni di connivenza, la giurisprudenza, pur nella ritenuta inconfigurabilità di un concorso morale nel reato a carico del soggetto mero connivente, abbia finito per affermare, al ricorrere dei presupposti, la responsabilità penale dello stesso a titolo di omissione di soccorso, ai sensi dell'art. 593, comma 2, c.p., fatta salva, si intende, la sola ipotesi in cui il soggetto inerte versi in stato di necessità, ex art. 54 c.p., e, cioè, quando sia stato costretto alla condotta omissiva dalla necessità di salvare se stesso o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, non altrimenti evitabile (Trib. Venezia, 22 maggio 1996, per cui *"non risponde a titolo di concorso morale nel reato, ex art. 110 c.p., colui il quale abbia semplicemente assistito alla condotta delittuosa posta in essere da un suo amico in danno di una donna, senza dar seguito alle richieste di aiuto invocate dalla medesima"* (nel caso di specie è stata affermata la responsabilità penale dell'imputato in ordine al reato di omissione di soccorso).

Un'attenzione particolare ha suscitato, negli interpreti, il problema della **responsabilità degli appartenenti alle Forze dell'ordine in relazione ai reati commessi da altri**.

Al riguardo, la dottrina prevalente e la giurisprudenza hanno individuato in capo a tali soggetti un generale obbligo di garanzia, ravvisando, nei loro confronti, un generale obbligo di impedire gli altrui reati. Tale obbligo si fonda sull'art. 1, R.D. 18 giugno 1931, n. 733 (Testo Unico delle leggi sulla pubblica sicurezza), secondo cui *"l'autorità di pubblica sicurezza veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità, e alla tutela della proprietà; cura l'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle province e dei comuni, nonché delle ordinanze delle autorità"*, nonché, quanto agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, sull'inequivoca previsione dell'art. 55 c.p.p., che impone ai predetti di *"prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori..."*. In proposito, vi è anche chi si spinge sino a ritenere fondamentale, in tal senso, l'art. 2 Cost., che sancisce il *"dovere della Repubblica di garantire i diritti dell'uomo"*, tra i quali sarebbe compreso il *"diritto alla libertà dal crimine"*. Alla stregua di tale tesi, la violazione del predetto obbligo comporterebbe indistintamente una responsabilità a titolo di concorso omissivo.

Infatti secondo la giurisprudenza di legittimità la condotta omissiva di pubblici ufficiali consistente nella mancata opposizione alle azioni delittuose in atto (ad esempio, rapina impropria o violenza privata) e nella successiva omessa denuncia di fatti penalmente perseguibili, è giuridicamente apprezzabile sotto il profilo concausale della produzione degli eventi, e, come tale, equivale a concorso morale nel cagionarli, stante l'imperatività dell'obbligo giuridico inadempito" (art. 40, secondo comma, c.p.). Il delitto di omessa

denuncia di reato di cui all'art. 361 c.p. va tenuta distinta dal concorso nel reato per non averlo impedito pur avendone l'obbligo, previsto dall'art. 40 c.p." in quanto, nel primo caso il pubblico ufficiale omette o ritarda di denunciare un reato di cui sia venuto a conoscenza; nel secondo caso invece egli non omette la semplice notizia, ma omette il doveroso comportamento positivo (impedimento del reato) che poteva materialmente attuare e che invece non ha attuato, concorrendo così al compimento del reato stesso (tra le altre, Cass., sez. I, 22 ottobre 2013 n. 43273).

La dottrina più recente ritiene, tuttavia, indispensabile che la posizione di garanzia ed il relativo obbligo debbano presentare un certo grado di specificità per poter fondare una responsabilità per concorso omissivo nella commissione del reato da parte di altri, altrimenti un simile obbligo di protezione indistinto finirebbe per risultare troppo ampio ed, in concreto, inesigibile. Si ritiene, pertanto, necessaria la presenza, in capo all'agente, di uno specifico obbligo di protezione: si pensi all'agente in servizio di scorta a personalità determinate od all'agente di polizia penitenziaria, tenuto ad impedire l'evasione del detenuto, i quali risponderebbero sicuramente di concorso mediante omissione ove rimanessero volutamente inattivi dinanzi agli assassini del soggetto protetto od alla fuga del detenuto (Fiandaca-Musco). Nel caso in cui difetti una specifica posizione di garanzia, l'agente risponderebbe soltanto per omissione di atti di ufficio, ai sensi dell'art. 328 c.p., sempre che ne ricorrano gli estremi.

Peraltro, la presenza dell'appartenente alle Forze dell'ordine sul luogo del delitto, può determinare il rafforzamento dell'altrui proposito criminoso qualora concorrano talune condizioni, quali: la visibilità della presenza di tale soggetto da parte dell'autore del reato; la riconoscibilità da parte di quest'ultimo della funzione istituzionale in corso di espletamento (ad esempio, perché l'agente di pubblica sicurezza indossa la divisa); un atteggiamento di tacita approvazione dell'accaduto (ad esempio, perché l'agente assiste compiaciuto alla perpetrazione del reato o si allontana fingendo di non aver visto nulla).

I fautori della tesi tradizionale oppongono, tuttavia, una serie di obiezioni a chi esclude la configurabilità, in capo agli appartenenti alle forze dell'ordine, di un generico obbligo di impedimento dei reati altrui. In particolare, si è, per un verso, osservato che, se è vero che l'obbligo in menzione copre i beni di tutti i consociati, è anche vero che la sua concreta estensione incontra pur sempre un limite, dovendosi tenere conto della oggettiva possibilità, per gli agenti, di intervenire in concreto. Per altro verso, si è rimarcato che la tesi restrittiva, nell'esigere, ai fini della responsabilità dell'operatore, uno adeguato tasso di specificità dell'obbligo, rischia di minare, in parte, il ruolo istituzionale degli appartenenti alle Forze dell'ordine, necessariamente correlato all'impedimento dei reati. Ne deriva che, mentre devono ritenersi compartecipi del reato il carabiniere che non impedisce il ferimento sotto i suoi occhi, il poliziotto che non interviene per fermare la violenta aggressione sessuale ai danni di una fanciulla da parte del bruto, l'appartenente alla Guardia di Finanza che non impedisce uno dei reati di contrabbando previsti nella legislazione speciale (diversamente, non soggiace a pena, in linea di principio, il semplice cittadino che rimane spettatore dinanzi alla perpetrazione di un reato, fermo rimanente l'apprezzamento, da parte del giudice del caso concreto, della mera connivenza in termini di concorso morale).