

Concorso di persone nel reato – mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti (art. 117 c.p.)

responsabilità oggettiva – conoscibilità in concreto della **qualifica soggettiva dell' *intraneus*** – “ai fini dell'applicabilità dell'art. 117 c.p., che disciplina il mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti, è necessaria, per l'estensione del titolo di reato proprio al concorrente *extraneus*, la conoscibilità della qualifica soggettiva del concorrente *intraneus*”. Cass. Pen. VI Sez. Sentenza n. 25390 ud. 31/01/2019 - deposito del 07/06/2019. Commento a cura dell'Avv. Emanuele Lai.

La Corte d'Appello di Genova riformava parzialmente la sentenza di primo grado, confermando, tuttavia, il giudizio di penale responsabilità dell'imputata in ordine al reato di cui agli artt. 81, 117, 314 c.p.

L'interessata veniva, infatti, condannata per concorso nel reato proprio di peculato, per essersi appropriata – con F.S., amministratore di sostegno della persona offesa – di una considerevole somma, a lei corrisposta dal F.S., quale retribuzione per attività di lavoro domestico in realtà mai svolta.

Ricorreva, avverso la sentenza della Corte territoriale, la difesa dell'imputata censurando, tra le altre cose, la violazione di legge in relazione alla prova del dolo, non avendo, i giudici *de quibus*, verificato la prevedibilità in concreto della qualifica soggettiva del compartecipe: quest'ultimo, di professione avvocato, dichiarava infatti di gestire il patrimonio della persona offesa quale “amico di famiglia”, non potendo pertanto aver contezza, l'imputata, della circostanza che il denaro della vittima gli era invece stato affidato per ragioni di pubblico interesse, da cui la qualifica di pubblico ufficiale.

I giudici della Sesta Sezione affrontano la delicata tematica della c.d. “responsabilità oggettiva” ricostruendo la natura, l'ambito di applicazione e la *ratio* della norma di cui all'art. 117 c.p.

Tale previsione, notoriamente, deroga agli ordinari principi che disciplinano l'imputazione a taluno del fatto criminoso, consentendo l'estensione della responsabilità per reato proprio – per la cui commissione è necessaria una determinata qualifica soggettiva in capo all'agente – a tutti i compartecipi indipendentemente dalla consapevolezza della specifica qualifica del correo.

In tal senso si configura una forma di responsabilità oggettiva connotata dal c.d. *versari in re illicita*.

Nella diversa ipotesi in cui l'*extraneus* sia consapevole della **qualifica soggettiva dell' *intraneus***, si configura, invece, l'ordinario concorso di persone ex art. 110 c.p.

La responsabilità concorsuale ex art. 117 c.p., imputando a titolo doloso un fatto diverso da quello voluto (analogamente a quanto previsto dall'art. 116 c.p.) sembra contrastare con il principio di personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27 co. 1, Cost.

Ciò non vale per i reati propri “esclusivi”: quelli, cioè, la cui commissione da parte di un

Concorso di persone nel reato – mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti (art. 117 c.p.)

soggetto privo della specifica qualifica soggettiva richiesta da una norma non dà luogo a responsabilità penale, neanche per un reato diverso. D'altronde, in tal caso non si assiste ad alcun "mutamento del titolo del reato" (art. 117), atteso che l'unico reato che verrebbe in rilievo è quello proprio (la condotta che integra il delitto di peculato, assume autonomo rilievo, difettando la qualifica soggettiva di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, ai fini dell'integrazione del reato comune di cui all'art. 646 c.p.).

In quest'ultima ipotesi, infatti, la consapevolezza circa la qualifica soggettiva dell'*intraneus* assume necessariamente rilievo, proprio per la circostanza che la medesima condotta posta in essere da un soggetto privo della medesima qualifica non è penalmente rilevante. Si configura, in tal caso, l'ordinario **concorso di persone nel reato**.

Secondo il costante insegnamento della giurisprudenza, l'estensione ai concorrenti del titolo del reato proprio trova fondamento nella concezione unitaria del reato concorsuale, la cui *ratio* è quella di evitare che alcuni vengano puniti per un reato e altri per un diverso titolo solo sulla base di una differente qualifica soggettiva.

Successivamente, la giurisprudenza è andata oltre evidenziando che il mutamento del titolo del reato presupponga, in ogni caso, l'esistenza di due fattispecie compiutamente integrate nei loro elementi oggettivi e soggettivi: all'*extraneus* non si rimprovera una condotta genericamente illecita, ma un *versari in re illicita* caratterizzato dall'aver già posto in essere una condotta di per sé penalmente rilevante, con la conseguente maggior gravità del trattamento sanzionatorio previsto dal contiguo reato proprio, seppur mitigabile ai sensi del capoverso dell'art. 117 c.p.

Tanto premesso, la previsione della norma in parola – che autorevole dottrina ha definito "un residuo fossile di una concezione barbarica del diritto penale" – realizzando un'insidiosa estensione della punibilità dell'*extraneus* inconsapevole della **qualifica soggettiva dell'*intraneus***, ha fatto avvertire, nel tempo, la necessità di un intervento da parte del legislatore.

A fronte di un'obiettiva criticità della norma in oggetto – proseguono i giudici – l'interprete non può comunque prescindere da una lettura costituzionalmente orientata, soprattutto alla luce del principio di colpevolezza.

A partire dalla fondamentale sentenza n. 364 del 1988 Cost., la Consulta ha sottolineato come la responsabilità personale sia identificabile con la "responsabilità per fatto proprio colpevole", assumendo, il principio di colpevolezza, la funzione di limitare la discrezionalità del legislatore nel senso che vengono indicati i necessari requisiti subiettivi minimi d'imputazione senza la previsione dei quali il fatto non può essere sottoposto a pena.

Con la sentenza 1085/1988 viene chiarito che anche il principio del *qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu* contrasta con l'art. 27 e ribadito che, affinché il principio di colpevolezza sia rispettato, è indispensabile che ciascuno degli elementi che concorrono a

Concorso di persone nel reato – mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti (art. 117 c.p.)

contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) così come è indispensabile che i predetti elementi siano all'agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati.

Infine, la sentenza 322/2007 – dopo aver ribadito il rango “fondamentale” del principio di colpevolezza e le sue funzioni “garantistica” e “fondante” – statuisce in termini inequivocabili che il principio di colpevolezza “si pone non soltanto quale vincolo per il legislatore, ma anche come canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti.

Alla luce dei suesposti principi, allora, si ritiene che l'ambito di applicazione della norma di cui all'art. 117 c.p. si possa limitare a quei casi in cui la **qualifica soggettiva dell'intraneus**, sebbene ignorata dal compartecipe, sia da questi quantomeno concretamente conoscibile, alla stregua di un parametro di giudizio analogo a quello adoperato in materia di colpa.

Tale soluzione della responsabilità per “colpa in concreto” appare l'unica conforme ai parametri di legittimità costituzionali. Analogamente a quanto previsto in tema di colpa, l'indagine del giudice deve essere volta all'accertamento dell'emergere di una rimproverabilità in concreto, ancorata alla violazione di regole cautelari e a un coefficiente di prevedibilità-evitabilità del rischio.

Così ricostruito il quadro, allora, appare chiara anche la linea di demarcazione tra gli ambiti di applicazione della disciplina del concorso ordinario, ex art. 110 c.p., per cui è necessaria la consapevolezza circa la qualifica soggettiva del compartecipe, e del concorso ex art. 117 c.p., dove è, invece, sufficiente, la concreta conoscibilità di tale qualifica, valutabile dal giudice alla stregua dei criteri di accertamento della responsabilità a titolo di colpa.

La Corte di Cassazione, pertanto, ha annullato la sentenza rinviando per un nuovo giudizio.

link sentenza:

http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/25390_06_2019_no-index.pdf