



SCUOLA DI DOTTORATO  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO-BICOCCA

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in  
Scienze Giuridiche

Ciclo  
XXXIII

Curriculum in  
Diritto e procedura penale, criminologia, diritto penale dell'economia, storia del  
diritto e del processo penale

Tesi di dottorato in  
Diritto penale

**LA RESPONSABILITÀ PER OMESSO IMPEDIMENTO  
DELL'EVENTO REATO**

Riccardo Germano  
Matricola n° 835495

Tutor: Professoressa Claudia Pecorella  
Coordinatore: Professoressa Stefania Ninatti

**ANNO ACCADEMICO 2019/2020**

# INDICE

<b>Capitolo I. ORIGINE, OGGETTO E LIMITI DELL'INDAGINE</b> .....	1
1. <i>L'omesso impedimento del reato: le esigenze probatorie all'origine della responsabilità nelle strutture gerarchiche.</i> .....	1
2. <i>L'omesso impedimento del reato: gli interrogativi suscitati dal formante giurisprudenziale e dal formante dottrinale.</i> ..	3
3. <i>L'omesso impedimento del reato nella forma del reato omissivo proprio e nella forma della commissione mediante omissione: tertium non datur? Spunti dalla dottrina spagnola.</i> .....	7
4. <i>L'omesso impedimento del reato come categoria "stretta" fra la commissione per omissione, il concorso eventuale di persone nel reato e il concorso di fattori causali indipendenti.</i> .....	9
5. <i>L'inclusione, nell'indagine, di due fenomeni affini: l'omesso impedimento del reato (altrui) e l'omesso impedimento dell'evento indifferentemente prodotto da (cause naturali o) condotte umane dolose.</i> .....	11
6. <i>La condotta omissiva antecedente e prossima/contestuale all'evento-reato. L'esclusione dall'indagine dell'omissione successiva alla consumazione dell'evento-reato.</i> .....	12
7. <i>La limitazione dell'indagine all'omesso impedimento dell'evento-reato doloso, commesso da un terzo capace-imputabile. L'esclusione dall'indagine dell'omesso impedimento di reati colposi; l'inclusione nell'indagine dell'omesso impedimento colposo.</i> .....	15
8. <i>L'esclusione nell'indagine del concorso morale, ovvero dell'omissione eventualmente rilevante sotto il profilo della causalità psichica.</i> .....	16
9. <i>L'esclusione dall'indagine dei problemi specifici dell'elemento soggettivo: l'elemento soggettivo come "variabile indipendente".</i> .....	17
<b>Capitolo II. LA CONDOTTA OMISSIVA IN RAPPORTO ALL'EVENTO-REATO AUTODETERMINATO: UN AGGIORNAMENTO SUI PROFILI DEFINITORI E SULLA RILEVANZA PENALE DELL'OMMISSIONE</b> .....	19
1.1 <i>Cenni ai termini originari del dibattito: "omogeneità" vs "incompatibilità" ontologica tra azione e omissione.</i> .....	19
1.2 <i>La presa d'atto della natura esclusivamente normativa della condotta omissiva. L'obiezione del linguaggio codicistico.</i> .....	23
1.3 <i>La tesi dell'intercambiabilità fra azione e omissione nei limiti del proprio "ambito di organizzazione": la "competenza per organizzazione".</i> .....	25
2.1 <i>La distinzione tra condotta attiva e condotta omissiva come un problema di gradualità: la rappresentazione mediante "sfere di influenza" dell'individuo. L'intermediazione della tecnica.</i> .....	26
2.2 <i>Il mancato impedimento dell'evento-reato autodeterminato come "omissione necessitata"? Il "residuo" del concetto di azione nel concorso di persone nel reato. Il parallelismo col "divieto di regresso".</i> .....	29
3.1 <i>Cenni all'abbandono della teoria formale dell'obbligo di impedimento: la "resistenza" della dottrina italiana.</i> .....	30
3.2 <i>La tesi dell'identità strutturale fra condotta omissiva e condotta colposa. I "vincoli di funzionalizzazione" derivanti dalla Costituzione.</i> .....	34
<b>Capitolo III. LA GIURISPRUDENZA SULL'OBBLIGO DI IMPEDIRE L'EVENTO REATO</b> .....	39
1. <i>L'analisi della giurisprudenza sulla commissione mediante omissione e sul concorso omissivo come "punto di partenza".</i> .....	39

2.1 <i>La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di reati edilizi e ambientali: l'obbligo di garanzia del proprietario/locatore del terreno.</i> .....	40
2.2 <i>L'obbligo di garanzia degli amministratori pubblici, sindaci o funzionari ARPA.</i> .....	44
2.3 <i>Il punto di vista della dottrina.</i> .....	46
3.1 <i>La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di reati (delitti contro la vita e l'incolumità individuale e contro la libertà personale, in particolare contro la libertà sessuale) in contesto "endofamiliare": l'obbligo di garanzia del genitore.</i> .....	48
3.2 <i>L'obbligo di garanzia del genitore, degli educatori e dei responsabili di strutture di accoglienza e assistenza in relazione al reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.).</i> .....	50
3.3 <i>La giurisprudenza in materia di omesso impedimento dell'esercizio abusivo di professione medico-sanitaria: l'obbligo di garanzia del direttore sanitario, del titolare di studio o di struttura di accoglienza e assistenza.</i> .....	52
3.4 <i>Il punto di vista della dottrina.</i> .....	53
4.1 <i>La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di (qualunque) reato: l'obbligo di garanzia degli appartenenti alle forze dell'ordine.</i> .....	56
4.2 <i>Il punto di vista della dottrina.</i> .....	58
5.1 <i>La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di reati nell'ambito dell'attività d'impresa: l'obbligo di garanzia degli amministratori non esecutivi, rispetto ai reati commessi dagli amministratori con delega.</i> .....	61
5.2 <i>L'obbligo di garanzia dell'amministratore di diritto (o dell'imprenditore individuale), rispetto ai reati commessi dall'amministratore di fatto, e viceversa.</i> .....	67
5.3 <i>L'obbligo di garanzia dei sindaci, rispetto ai reati commessi dagli amministratori.</i> .....	70
5.4 <i>Il punto di vista della dottrina e il nuovo "codice della crisi di impresa e della insolvenza" (d. lgs. n. 14/2019).</i> .....	75
6. <i>La giurisprudenza sull'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo e sul concorso a diverso titolo soggettivo: in particolare, il caso dei mancati controlli antecedenti alla sparatoria al Tribunale di Milano.</i> .....	83
7. <i>Osservazioni comuni ai vari settori giurisprudenziali.</i> .....	85

**Capitolo IV. IL FORMANTE DOTTRINALE: LA COMMISSIONE MEDIANTE OMISSIONE E IL CONCORSO EVENTUALE DI PERSONE NEL REATO** .....

1. <i>La nozione di "evento" nell'art. 40 comma 2 c.p.: l'accezione naturalistica e l'accezione giuridica.</i> .....	87
2.1 <i>L'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo: la tesi della commissione mediante omissione in forma monosoggettiva (art. 40 comma 2 c.p.) e l'estraneità del concorso di persone nel reato.</i> .....	90
2.2 <i>La commissione mediante omissione in forma monosoggettiva e il concorso di fattori causali autonomi o indipendenti (art. 41 comma 3 c.p.).</i> .....	93
3.1 <i>L'omesso impedimento del reato: le tesi estensive sul concorso mediante omissione e l'"interferenza" tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p.</i> .....	96
3.2 <i>Il correttivo costituito dal terzo genere di obblighi di garanzia: l'obbligo di impedire il reato altrui.</i> .....	100
3.3 <i>Il correttivo costituito dalla distinzione tra obblighi di garanzia, obblighi di sorveglianza e obblighi di attivarsi.</i> ..	103
3.4 <i>I correttivi costituiti dagli elementi strutturali del concorso di persone (l'"organizzazione", la "strumentalità") o dai limiti strutturali dei reati omissivi impropri ("dolo intenzionale").</i> .....	108
4. <i>L'omesso impedimento del reato: le tesi restrittive sul concorso mediante omissione e la "combinazione" tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p.</i> .....	110

5.1 Il ruolo del concorso eventuale di persone nell'omesso impedimento del reato: funzione di incriminazione e funzione di disciplina.....	115
5.2 Il concorso eventuale di persone nelle tesi estensive: l'“incerta” funzione di incriminazione e la “certa” funzione di disciplina.....	116
5.3 Il concorso eventuale di persone nelle tesi restrittive: la “denegata” funzione di incriminazione e l'“incerta” funzione di disciplina.....	117
5.4 Il concorso eventuale di persone nel modello di ascendenza roxiniana: la tesi sulla compartecipazione omissiva (art. 110 ss. c.p.) e sull'estraneità dell'art. 40 comma 2 c.p. Cenni alla partecipazione omissiva, in assenza di un obbligo di garanzia, nella dottrina spagnola .....	118
5.5 Il concorso eventuale di persone in prospettiva “non causalista”.....	123
5.6 Spunti per una rivalutazione del contributo concorsuale di «minima importanza» (art. 114 comma 1 c.p.) in relazione all'omesso impedimento del reato doloso e autodeterminato: l'irragionevole equivalenza normativa fra l'omissione del garante e la realizzazione del reato altrui.....	130
6. L'omesso impedimento del reato e l'ipotesi della sufficienza delle disposizioni di parte speciale: l'estraneità delle disposizioni di parte generale (art. 40 comma 2 c.p.; art. 110 c.p.)?.....	132
7. Lo screening della giurisprudenza alla luce delle tesi dottrinali e della distinzione fra omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo e concorso mediante omissione.....	135
<b>Capitolo V. PER UN INQUADRAMENTO FRA OMISSIONE PROPRIA E COMMISSIONE MEDIANTE OMISSIONE: LE OMISSIONI INTERMEDIE E LA COMPETENZA ISTITUZIONALE.....</b>	<b>137</b>
1. La tradizionale distinzione tra omissione propria (o omissione pura) e commissione mediante omissione (o omissione impropria).....	137
2. L'omesso impedimento e l'omessa segnalazione del reato come fattispecie generale-comune di omissione propria: il caso del “cittadino-poliziotto” e la variabilità storica e comparatistica.....	139
3.1 La carenza di una fattispecie generale-comune: il ruolo dell'art. 593 c.p. nel coprire parzialmente il disvalore dell'omesso impedimento del reato.....	142
3.2 Le omissioni esclusive (o funzionali) che coprono interamente o parzialmente il disvalore dell'omesso impedimento del reato: l'art. 57 c.p. e l'art. 328 c.p. ....	144
3.3 L'esempio delle omissioni esclusive presenti nel Código penal (art. 176 e art. 412.3) e nello Statuto della Corte penale internazionale (responsabilità da comando ex art. 28).....	147
4.1 Proposte di inquadramento dogmatico e di tipizzazione dell'omesso impedimento del reato: le “omissioni intermedie” (o “omissioni pure di garante” o “omissioni proprie aggravate”).....	150
4.2 La “competenza istituzionale” e il dovere di impedire reati: screening degli obblighi di garanzia individuati in giurisprudenza.....	153
4.3 La condotta attiva attesa dal garante in prospettiva de lege ferenda: “obbligazione di mezzi”/ “condotta-modo” o “obbligazione di risultato”/ “condotta-risultato”? .....	156
<b>FONTI BIBLIOGRAFICHE.....</b>	<b>159</b>

## Capitolo I. ORIGINE, OGGETTO E LIMITI DELL'INDAGINE

SOMMARIO: 1. L'omesso impedimento del reato: le esigenze probatorie all'origine della responsabilità nelle strutture gerarchiche. - 2. L'omesso impedimento del reato: gli interrogativi suscitati dal formante giurisprudenziale e dal formante dottrinale. - 3. L'omesso impedimento del reato nella forma del reato omissivo proprio e nella forma della commissione mediante omissione: *tertium non datur*? Spunti dalla dottrina spagnola. - 4. L'omesso impedimento del reato come categoria "stretta" fra la commissione per omissione, il concorso eventuale di persone nel reato e il concorso di fattori causali indipendenti. - 5. L'inclusione, nell'indagine, di due fenomeni affini: l'omesso impedimento del reato (altrui) e l'omesso impedimento dell'evento indifferentemente prodotto da (cause naturali o) condotte umane dolose. - 6. La condotta omissiva antecedente e prossima/contestuale all'evento-reato. L'esclusione dall'indagine dell'omissione successiva alla consumazione dell'evento-reato. - 7. La limitazione dell'indagine all'omesso impedimento dell'evento-reato doloso, commesso da un terzo capace-imputabile. L'esclusione dall'indagine dell'omesso impedimento di reati colposi; l'inclusione nell'indagine dell'omesso impedimento colposo. - 8. L'esclusione nell'indagine del concorso morale, ovvero dell'omissione eventualmente rilevante sotto il profilo della causalità psichica. - 9. L'esclusione dall'indagine dei problemi specifici dell'elemento soggettivo: l'elemento soggettivo come "variabile indipendente".

1. *L'omesso impedimento del reato: le esigenze probatorie all'origine della responsabilità nelle strutture gerarchiche.*

Il prof. Bacigalupo, nel prologo alla seconda edizione del suo *Delitos improprios de omisión*, racconta di come nacque il suo interesse per la responsabilità omissiva: «*Mi preocupación por la problemática de los delitos improprios de omisión tenía un origen práctico. [...] tuve que enfrentarme con el problema de la imposibilidad de probar que el Gral. Fonseca había dado la orden de intervenir y era, por lo tanto, probablemente autor mediato de las lesiones de mi patrocinado. En consecuencia, teniendo en cuenta que varios periódicos habían informado de la presencia del General en el lugar del hecho, la querrela se orientó como un delito de lesiones cometido por omisión*»<sup>1</sup>.

L'inciso è emblematico di come il diritto penale sostanziale talvolta *rincorra* esigenze processuali, in particolari probatorie<sup>2</sup>. Questo aiuta a spiegare perché l'emersione della responsabilità penale per il mancato impedimento del fatto illecito (altrui<sup>3</sup>) sia seguita al materializzarsi, nelle società moderne, di strutture complesse, di per sé legittime e più o meno gerarchicamente organizzate<sup>4</sup>, nelle quali risulta difficile – se non impossibile – provare la responsabilità dell'individuo autore materiale (o, in alternativa, provare che il superiore ha dato l'ordine criminioso). Dato questo *vuoto probatorio*, si trasferisce-attribuisce la responsabilità penale ai vertici, per il mancato controllo o l'accondiscendenza

<sup>1</sup> E. BACIGALUPO ZAPATER *Delitos improprios de omisión*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2006, p. 11-13, in <http://vlex.com/vid/prologo-segunda-edicion-323140>.

<sup>2</sup> Cfr. F. M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 463 ss.

<sup>3</sup> Si chiarirà successivamente perché l'opportunità di evitare tale pronome sia giustificata dalla volontà di estendere la nostra indagine anche all'omesso impedimento dell'evento naturalistico, (co)prodotto dall'azione dolosa di un terzo: *infra* § 5.

<sup>4</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 7ª ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 414.

eventualmente dimostrata<sup>5</sup>. Se, per alcuni, questo muovere «“dall’alto”, cioè dagli apici decisionali», e non più «“dal basso”, cioè dai soggetti *materialmente più vicini al fatto tipico*»<sup>6</sup> è un fenomeno giuridico che va compreso, per altri invece – e le osservazioni vanno calate in special modo nel diritto penale d’impresa – ciò comporta «un’illecita deformazione dei contenuti del diritto sostanziale positivo»<sup>7</sup>. Si è parlato, al riguardo, di rischi di «slittamento indebito» dell’attribuzione di responsabilità penale<sup>8</sup>.

La prospettiva storica è di aiuto: gli esempi più rilevanti di questo fenomeno si hanno nelle strutture gerarchiche proprie degli *apparati statali*, in particolare le strutture militari o con compiti di polizia, e le *imprese*<sup>9</sup>. In relazioni alle prime, è stata proposta da un’autorevole dottrina di lingua tedesca l’applicazione del modello dell’“autoria mediata”, per il quale il vertice sarebbe autore del reato e il sottoposto un mero “mezzo esecutivo”<sup>10</sup>: questo modello non sarà analizzato nel presente lavoro, per la difficoltà (teorica) di conciliarlo con il dato legislativo dell’ordinamento penale italiano<sup>11</sup> e per la sua estraneità (teorica) alla struttura dell’omesso impedimento del reato, così come interpretata nel prosieguo.

Rilevano, invece, le ricostruzioni di dottrina, nonché le ricadute giurisprudenziali, che hanno portato ad applicare la struttura giuridica dell’omesso impedimento del reato, in particolare secondo lo schema della commissione mediante omissione, agli apparati

---

<sup>5</sup> Tra le «tecniche interpretative del diritto penale» che servono a soddisfare il «il bisogno di pena» e «l’esigenza della prova», si annovera proprio la «tecnica dell’omesso impedimento di un evento» – nella fattispecie, del falso in bilancio –: F. M. IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3153, 3160.

<sup>6</sup> Così, in relazione alla responsabilità penale del produttore, C. E. PALIERO, *L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 1242.

<sup>7</sup> È nota la critica di A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell’impresa*, Nardini, Firenze, 1985, p. 234, 238-240 all’attribuzione di responsabilità “verso l’alto” nell’impresa (in particolare, verso i deleganti), per ovviare a lacune probatorie.

<sup>8</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 419.

<sup>9</sup> Si è acutamente osservato che nelle strutture organizzate complesse, dove avvengono «cadenas de delegación [...] las estructuras básicas de la imputación son [...] la autoría mediata y, sobre todo, la comisión por omisión»: J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas*, in AA. VV., *Empresa y delito en el nuevo código penal*, Consejo general del poder judicial, Madrid, 1997, p. 14. Secondo l’autore, la commissione mediante omissione applicata ai reati economici o realizzati nelle strutture organizzate porterà, nell’ambito di un diritto penale globale, alle figure «*mucho más laxas, de la vicarious liability anglosajona o la responsabilité du fait d’autrui française*»: ID., *La expansión del derecho penal*, 3ª ed., Bdef, Buenos Aires, 2011, p. 104-105.

<sup>10</sup> Si veda l’applicazione della categoria dell’autoria mediata agli “apparati organizzati di potere” da parte di Roxin: C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, Tomo II - *Especiales formas de aparición de delito*, trad. di D. LUZÓN PEÑA - J. M. PAREDES CASTAÑÓN - M. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO - J. DE VICENTE REMESAL, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014, p. 111 ss. Recentemente, cfr. anche F. MUÑOZ CONDE, *Eficacias y garantías en la imputación en contextos organizados, a partir del ejemplo de la teoría del dominio del hecho en virtud de aparatos organizados de poder*, in J. COUSO - G. WERLE (coord.), *Intervención delictiva en contextos organizados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 87 ss.

<sup>11</sup> Come noto, la teoria dell’“autoria mediata” nacque nella dottrina e giurisprudenza tedesca in relazione a fatti di reato – che non potevano rientrare nel paradigma dell’accessorietà, per la mancanza di un fatto principale colpevole – materialmente realizzati da soggetti non imputabili o non punibili, ma dietro impulso del vero autore, l’*Hintermann*, che si è servito dei menzionati soggetti come strumento; tuttavia la disciplina del concorso di persone nell’ordinamento italiano già consente di annoverare tra i concorrenti i soggetti non imputabili e non punibili (artt. 111, 112 comma 2 e 119 c.p.): per tutti, M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub art.* 110, Giuffrè, Milano, 1990, p. 138 ss. Per una recente disamina sul possibile ingresso della teoria nell’ordinamento italiano, con richiami giurisprudenziali, M. FAZIO, *Giurisdizione e soccorsi in acque internazionali: una resistibile reminiscenza dell’autore mediato*, in *Leg. pen.*, 25 giugno 2018.

detentori del «monopolio dell'uso legittimo della forza fisica»<sup>12</sup>: in questo filone, sono esemplificative le tragiche vicende che hanno coinvolto, nel Novecento, i paesi del Sud America e i loro apparati militari o di polizia<sup>13</sup>. Non è casuale che lo Statuto della Corte penale internazionale all'art. 28 preveda una “responsabilità da comando” secondo un modello riconducibile all'omesso impedimento del fatto illecito commesso dai sottoposti<sup>14</sup>: su questo punto si tornerà in seguito (*infra* Capitolo V).

Sull'altro fronte, quello delle strutture di impresa, la casistica – italiana e internazionale – abbonda: la struttura giuridica dell'omesso impedimento del reato, secondo lo schema della commissione mediante omissione, è largamente utilizzata per imputare ai vertici, agli organismi di controllo o ai deleganti fatti materialmente realizzati da altri soggetti dell'impresa (*infra* Capitolo III § 5.1); sul presupposto, peraltro, che al “danno anonimo” eventualmente prodotto dalla stessa occorra rispondere, dal punto di vista penale (e non solo), responsabilizzando le persone fisiche che rivestono ruoli apicali o di controllo<sup>15</sup>. Nuovamente non è casuale che il codice Rocco delinea all'art. 57 una responsabilità per omesso impedimento del fatto illecito in capo alla figura apicale di una *specie* di impresa: il direttore del periodico.

## 2. L'omesso impedimento del reato: gli interrogativi suscitati dal formante giurisprudenziale e dal formante dottrinale.

Accantonando i problemi inerenti alla responsabilità penale nelle organizzazioni a struttura gerarchica, occorre approfondire le applicazioni del modello dell'omesso impedimento del reato a contesti, per così dire, “orizzontali”. Peraltro anche qui il modello di imputazione per omissione spesso «si spiega in ragione della necessità di ovviare alle complicazioni sottese alla dimostrazione dell'esistenza del previo accordo criminoso»<sup>16</sup>: esigenze di semplificazione probatoria, nuovamente.

Una lettura delle massime della giurisprudenza italiana in tema di omesso impedimento del reato, nella forma della commissione o del concorso mediante omissione, è infatti foriera di numerosi spunti investigativi: lasciando ad un successivo capitolo l'approfondimento sul punto (*infra* Capitolo III), è sufficiente il richiamo a soluzioni abbastanza frequenti da suscitare interrogativi che vadano oltre l'altrettanto frequente (e scontata) reazione critica dei commentatori.

Si considerino, per iniziare, alcuni esempi.

In tema di omesso impedimento del reato da parte degli appartenenti alle forze dell'ordine, è spesso assorbente rispetto alla motivazione in ordine alla sussistenza di un

---

<sup>12</sup> L'espressione è, ovviamente, di M. WEBER, *La politica come professione*, trad. it. di F. TUCCARI, Mondadori, Milano, 2009, p. 5.

<sup>13</sup> Cfr. gli approfonditi riferimenti in J. COUSO - G. WERLE (coord.), *Intervención delictiva en contextos organizados*, cit., passim.

<sup>14</sup> Cfr. A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene Editore, Napoli, 2013, p. 2-3.

<sup>15</sup> Cfr. F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975, p. 73, 138, 139. In argomento, v. anche G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 60-61.

<sup>16</sup> C. PAONESSA, *Obblighi di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, p. 656, in relazione ai casi di imputazione per mancato impedimento di violenze sessuale endofamiliari. Nel diritto penale d'impresa e in relazione alla responsabilità degli organi di controllo per omesso impedimento del reato, v. F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 607.

obbligo di garanzia l'«esigenza sostanziale (quasi emozionale, talvolta)»<sup>17</sup> di stigmatizzare il tradimento, l'infedeltà e il disonore della condotta inerte del funzionario al cospetto di un fatto criminoso. A fronte di una possibile (e superficiale, perché *ferma alla superficie*) critica volta a evidenziare in ciò una “torsione eticizzante” della giurisprudenza, si è tuttavia osservato come questa soluzione sia “imposta” al giudice dalla carenza di fattispecie di parte speciale adeguate a sanzionare (gravi) contegni omissivi di questo tipo<sup>18</sup>. Stretto nell'alternativa fra riconoscere l'impunità (o condannare per fattispecie omissive bagatellari) e condannare per concorso omissivo nel reato, il giudice predilige la seconda via, evitando l'imbarazzo della prima<sup>19</sup>.

In tema di omesso impedimento del reato in materia edilizia o ambientale da parte del proprietario del terreno, si è assistito a diverse interpretazioni eccentriche (*infra* Capitolo III § 2.1).

In primo luogo, l'affermazione – o, per taluni, l'invenzione – di un obbligo di garanzia in capo al proprietario non committente, talvolta richiamando doveri di solidarietà o limiti al diritto di proprietà di rango costituzionale: operazione, questa, volta evidentemente a “surrogare” – esattamente come accade per l'attribuzione della responsabilità penale dentro le strutture organizzate – alla mancata individuazione dell'autore materiale del reato o alla mancata prova del contributo causalmente efficiente del proprietario<sup>20</sup>.

Segue, poi, la frequente commistione concettuale tra prova (della componente omissiva) della colpa e ricostruzione dell'obbligo di garanzia, nel nostro caso del proprietario non committente<sup>21</sup>: ciò rimanda all'antico problema della sovrapposizione concettuale tra condotta autenticamente omissiva e natura omissiva della colpa (*infra* Capitolo III § 3.2). Peraltro, occorre chiarire se non sia il caso di riconoscere definitivamente l'inconsistenza della demarcazione fra l'ambito di operatività dell'art. 43 comma 3 c.p. e quello della commissione mediante omissione (art. 40 comma 2 c.p.), come auspicato decenni orsono da un autorevole osservatore<sup>22</sup>.

Ancora, non mancano difficoltà nei discorsi di dottrina sulla commissione mediante omissione: la manualistica insiste sulla necessità che il *dovere* di impedire eventi o reati non possa disgiungersi da un *potere* impeditivo degli stessi (talvolta accostato, evocando una nota

---

<sup>17</sup> Testualmente, L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1390. Analogamente, F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 157.

<sup>18</sup> In tema: F. FASANI, *La responsabilità penale dei funzionari ARPA per l'omesso impedimento di reati ambientali*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2011, p. 635; L. PRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, in *Riv. giur. ambiente*, 1999, p. 815.

<sup>19</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1390-1391. In tema, v. anche F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 157.

<sup>20</sup> C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini, Edizioni Scientifiche Italiane*, Napoli, 2010, p. 860-861; ID., *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Rassegna giurisprudenziale sulla posizione di garanzia del proprietario e del pubblico ufficiale rispetto a reati ambientali commessi da terzi*, in *Lexambiente*, 7 marzo 2011.

<sup>21</sup> G. D'ORIA, *Discarica abusiva e omesso impedimento del reato altrui*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, p. 125-126; E. LA ROSA, *Proprietario dell'immobile e obbligo d'impedimento di altrui reati: verso una responsabilità penale di posizione in materia ambientale?*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1628; C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Rassegna giurisprudenziale sulla posizione di garanzia del proprietario e del pubblico ufficiale rispetto a reati ambientali commessi da terzi*, cit. Più in generale, cfr. M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 980.

<sup>22</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 154 ss.



dottrina di lingua tedesca, ad una forma di «signoria»<sup>23</sup>, correndo il rischio di sovrapporre un problema di norme e obblighi (“dover essere”) a un problema di causalità, ancorché ipotetica, tra fatti (“essere”)<sup>24</sup>. In altre parole, si tende a includere concettualmente nell’obbligo di garanzia la capacità-possibilità giuridica di impedire i fatti lesivi, negando l’esistenza dell’obbligo di garanzia in presenza di “obblighi – e poteri – di mera sorveglianza”<sup>25</sup>, laddove questo problema potrebbe essere risolto nell’ambito della causalità tra omissione e evento, escludendola in mancanza di poteri impeditivi<sup>26</sup>. Con una valutazione, nella prassi spesso deficitaria<sup>27</sup>, che va calata in un contesto peculiare: l’evento – a posteriori, non impedito – è una condotta dolosamente realizzata da un terzo capace-imputabile (*infra* § 7), la cui governabilità-evitabilità non risulta scontata<sup>28</sup>. Si tratterà allora di comprendere se questa “anticipazione”<sup>29</sup>, da parte della dottrina, della verifica sui poteri

---

<sup>23</sup> Così G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 166 ss., riprendendo le tesi di B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 277 ss. A ben vedere, Fiandaca rimarca la distinzione fra tale “signoria sui fatti” e la mera “possibilità di impedirli” richiamando nuovamente Schünemann (B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, cit., p. 289, 292-293) laddove distingue, rispettivamente, tra “dominio attuale” e mero “dominio potenziale”: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 166-169, spec. nota 58. In tema, v. anche N. PISANI, voce *Obbligo di impedire l’evento*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, 2006, p. 3859 ss.

<sup>24</sup> Cfr. J. A. LASCURAIN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid, 2002, p. 37. Analogamente, criticando la giurisprudenza in tema di omesso impedimento del reato ambientale da parte del proprietario del terreno, C. RUGA RIVA, *L’obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 868. Segnala il rovesciamento della c.d. legge di Hume, per cui il “dover essere” non può derivare dall’“essere”: F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Il mulino, Bologna, 2019, p. 75.

<sup>25</sup> Per tutti: I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999, passim.

<sup>26</sup> In quest’ottica, pone l’accento sull’accertamento della causalità individuale: F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. società*, 2012, p. 334 ss.

<sup>27</sup> M. N. MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini della complicità*, Cedam, Padova, 2013, p. 52. In relazione all’applicazione dell’art. 40 comma 2 c.p. alla “criminalità economica”, si è affermato che «un concreto “accertamento contraffattuale” è, di fatto, quasi sempre completamente escluso»: A. LANZI, *Il flebile incrocio tra Illuminismo, legalità e diritto penale dell’economia*, in *L’indice penale*, 2016, p. 3.; nello stesso senso, G. INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 836. Analogamente; in relazione alla responsabilità omissiva-concorsuale degli amministratori non esecutivi: R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell’economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 37; in relazione alla responsabilità omissiva-concorsuale degli organi di controllo. A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d’impresa*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1840-1841. A proposito del rischio di una «presunzione di rilevanza causale dell’intervento impeditivo», cfr. L. BISORI, *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1384-1385.

<sup>28</sup> Al contrario, andrebbe di regola esclusa; per tutti, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 406-407, laddove afferma che «se il garante dispone di un potere di signoria sul decorso causale ed è quindi in grado di impedire attivandosi il verificarsi dell’evento, ciò normalmente non si verifica quando causa dell’evento è l’azione di un altro soggetto». In tema, v. anche: G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 661. G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 176.

<sup>29</sup> Così, in senso critico, A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bononia University Press, Bologna, 2009, p. 198

impeditivi nell'ambito dell'obbligo di garanzia<sup>30</sup> nasca – oltre che dall'esigenza sistematica di garantire la *liceità* dell'intervento impeditivo<sup>31</sup> – come antidoto alla complessità dell'accertamento causale (controfattuale-ipotetico) in relazione ad eventi giuridici e non naturalistici<sup>32</sup>. Complessità a sua volta figlia delle difficoltà di applicare il paradigma della causalità condizionalistica all'apporto (anche omissivo?)<sup>33</sup> del concorrente nel reato<sup>34</sup>: assunto che il dato codicistico sembra non esigere quel paradigma in ambito concorsuale<sup>35</sup>, sarà opportuno chiarire se l'omesso impedimento del reato si configuri sempre come “concorso (di persone nel reato) mediante omissione” e non anche (o solo) come semplice “commissione mediante omissione” (*infra* § 4).

Infine, continua a registrarsi una radicale dissonanza tra una certa impostazione formalista della dottrina italiana sulle fonti degli obblighi di garanzia – impostazione ritenuta eccentrica al di fuori dei confini nazionali<sup>36</sup> – e il corso della giurisprudenza, la quale, come già accennato, sembra farsi carico di istanze solidaristiche o di prevenzione a fronte di “vuoti di tutela”<sup>37</sup>. Criteri di natura *sostanziale*, variamente elaborati, varrebbero a restringere

---

<sup>30</sup> Secondo T. PADOVANI, *Diritto penale*, 12<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 171, la delimitazione dell'obbligo di garanzia, attraverso l'accertamento della correlazione tra rischio e potere di impedimento, è una «ineludibile premessa logica» dell'accertamento del nesso di causalità.

<sup>31</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1367. In relazione all'obiettivo di rendere lecito l'intervento impeditivo, sembra che l'Autore consideri insufficiente l'applicazione delle scriminanti generali, come la difesa legittima (art. 52 c.p.): ID., *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1367, spec. nota 128.

<sup>32</sup> Su quest'ultimo aspetto, calato nel fenomeno del concorso mediante omissione, G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, 1988, p. 469.

<sup>33</sup> Nella dottrina italiana è isolata la posizione di chi ammette esplicitamente la partecipazione mediante omissione che ha anche solo *agevolato* – e non necessariamente *causato* – il reato altrui: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 10<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2017, p. 517; P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, in *L'indice penale*, 2006, p. 591. Salvo fraintendimenti, sembra avvicinarsi la posizione di M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 65-68. Per il rigetto della lettura “causalista” anche in relazione al concorso omissivo: G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 659 ss. *Contra*, invece, v. la posizione di I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 379 ss., la quale ritiene punibile un contributo concorsuale attivo *agevolatore*, ma non omissivo, quantomeno non prima di aver verificato la sussistenza dell'obbligo di garanzia e dei poteri impeditivi richiesti dall'art. 40 comma 2 c.p. Nella letteratura tedesca è stata avanzata la proposta legislativa, nell'ambito della responsabilità penale dei garanti nell'impresa, di sostituire il criterio della relazione causale con quello dell'aumento del rischio: B. SCHÜNEMANN, *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*, trad. di D. BRÜCKNER - J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. XLI, fasc. II, 1988, p. 541.

<sup>34</sup> Su questa criticità, con varie sfumature: G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3913 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 512-515; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 343 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 556 ss.; L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 16 ss.; con precipuo riferimento al concorso morale, M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *L'indice penale*, 2004, p. 844 ss.

<sup>35</sup> Gli artt. 114 e 116 c.p. costituiscono, infatti, importanti ostacoli normativi all'accoglimento della tesi condizionalistica: A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 556-557.

<sup>36</sup> Con varie sfumature: J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 121, 414-416; H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal, Parte general*, 5<sup>a</sup> ed., trad. di M. OLMEDO CARDENETE, Editorial comares, Granada, 2002, p. 660; C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 848 ss.

<sup>37</sup> Da ultimo, M. MANTOVANI, *Prospettive attuali del fare pericoloso precedente*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2020, p. 2: «sullo specifico terreno della fonte dell'obbligo giuridico riportabile nel contesto dell'art. 40, cpv., c.p., non si può che registrare lo iato fra le soluzioni maturate nella nostra dottrina e quelle invalse nella prassi giurisprudenziale». Nello stesso senso, v. anche: G. LICCI, *Alcuni rilievi sul diffusionismo*, in AA. VV., *Studi in*

il catalogo degli obblighi di garanzia, in ossequio alla frammentarietà del diritto penale<sup>38</sup>, oppure ad ampliarlo, nell'impossibilità di rinvenire *aliunde* la tutela penale di beni costituzionalmente rilevanti<sup>39</sup>? La questione resta aperta. Su questo e altri aspetti si tornerà successivamente: questo cenno iniziale valga solo a dimostrare la necessità di indagare il fenomeno penalistico dell'*omesso impedimento del reato*, nella forma dell'omesso impedimento del reato (altrui), richiamato finora, e nella forma dell'omesso impedimento di un evento naturalistico, (co)prodotto dell'azione criminosa del terzo (*infra* § 5).

### 3. *L'omesso impedimento del reato nella forma del reato omissivo proprio e nella forma della commissione mediante omissione: tertium non datur? Spunti dalla dottrina spagnola.*

Nell'ordinamento giuridico italiano si suole studiare l'omesso impedimento del reato nella cornice della commissione mediante omissione, solitamente in uno con il concorso di persone nel reato: comprensibile, se si osserva che il codice Rocco non contiene una fattispecie di omissione propria generale-comune dedicata all'omesso impedimento di reati<sup>40</sup>. Ne contiene una, a soggettività ristretta, dedicata ai direttori di periodici per i reati commessi a mezzo stampa (art. 57 c.p.), mentre il codice penale militare di pace dedica l'art. 138 all'omesso impedimento di reati militari. Al di là di queste due disposizioni, non esiste infatti un reato di omissione propria indirizzato al *quivis de populo* e avente ad oggetto un generale obbligo di impedire reati; né esistono reati di omissione propria indirizzati a categorie di soggetti "istituzionalmente" preposti a prevenire la commissione di reati, come, ad esempio, gli operatori di polizia o i soggetti appartenenti agli organismi di controllo nell'impresa.

Si potrebbe sostenere che lo schema giuridico dell'omesso impedimento del reato venga in rilievo nella responsabilità degli enti o persone giuridiche: emblematiche sono alcune fattispecie recentemente introdotte nell'ordinamento inglese ("*corporate criminal offences*"), ispirate allo schema normativo "*failure-to-prevent*"<sup>41</sup>. Guardando alla nostra responsabilità amministrativa da reato degli enti (d.lgs 8 giugno 2001, n. 231), si potrebbero studiare le affinità col modello dell'omesso impedimento del reato nella misura in cui l'imputazione si realizza per l'omessa adozione e attuazione di «modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi» (c.d. colpa di organizzazione)<sup>42</sup>: Per la natura ibrida e ancora controversa di questo genere di responsabilità, tuttavia, non si procederà ad una sua disamina nel presente lavoro, incentrato invece sulla responsabilità

---

onore di Mario Romano, vol. II, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 1026-1027; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., 981.

<sup>38</sup> Trattasi delle c.d. "tesi miste"; per tutti v. G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 221 ss.

<sup>39</sup> Cfr. F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 117 ss.

<sup>40</sup> La distinzione tra reati omissivi impropri e propri è oggetto di controversia e sarà oggetto di approfondimento successivamente (*infra* Capitolo V § 1): per ora, basti ricordare che nella dottrina italiana v'è chi valorizza il criterio della presenza (o meno) dell'evento naturalistico nella fattispecie (A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, Cedam, Padova, 1988, p. 74 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 80-82) e chi valorizza il criterio della tipizzazione espressa (o meno) (G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 9 ss.)

<sup>41</sup> Cfr. A. ASHWORTH, *A New Generation of Omissions Offences?*, in *The Criminal Law Review*, 2018, p. 359-361, che menziona il *Corporate Homicide Act* del 2007, il *Bribery Act* del 2010 e il *Criminal Finances Act* del 2017.

<sup>42</sup> Sul punto, recentemente, v. A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, p. 512-514. V. anche ID, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, in *Leggi d'Italia*.

penale in senso stretto. A quest'ultimo proposito, nel panorama comparatistico dell'Europa continentale i codificatori hanno talvolta optato per una espressa tipizzazione dell'obbligo di impedire reati, rivolto e al cittadino comune e, a maggior ragione, ai funzionari pubblici. Si ricordano, ad esempio, gli artt. 450, 412.3, e 176 del *Código penal*<sup>43</sup> (*infra* Capitolo V, § 2, 3.3).

Ciò detto, il diritto penale spagnolo non interessa solo (o tanto) per il suo formante legislativo, ma anche (e soprattutto) per quello dottrinale: in seno a quella dottrina è stata coltivata un'ipotesi di studio particolarmente interessante. Trattasi della categoria, proposta da Silva Sánchez, delle "omissioni intermedie" ("omissioni proprie aggravate" o "omissioni pure di garante")<sup>44</sup>, la cui gravità sarebbe, appunto, *intermedia* fra quella dell'omissione di soccorso o dell'omesso impedimento del reato, nella forma dell'omissione propria, e quella della commissione mediante omissione. L'idea è che vi sia una gradualità nel tipo di responsabilità omissiva<sup>45</sup>: ad un estremo, v'è la responsabilità riconducibile a un dovere di solidarietà minimo, del passante che non riveste una *posición privilegiada* nei confronti dei beni giuridici di cui si pretende il "salvamento"<sup>46</sup>; all'altro estremo, v'è la responsabilità omissiva riconducibile al pieno esercizio della propria autonomia, della propria auto-organizzazione o, ancora, di una posizione istituzionale in virtù della quale si ha un rapporto privilegiato con certi beni giuridici<sup>47</sup>. Tra i due estremi, si collocherebbe un dovere di solidarietà *rafforzato* di chi, omettendo l'azione doverosa, non può considerarsi semplicemente un "cattivo samaritano"<sup>48</sup> – alla pari del cittadino che non presta soccorso al passante in pericolo di vita o che non impedisce un reato a cui assiste –, ma nemmeno può considerarsi un garante a cui imputare l'evento non impedito – come il genitore che, omettendo di alimentare il figlio, ne causa la morte. Lasciando al prosieguo l'approfondimento di questa dottrina (*infra* Capitolo V § 4.1), basti per ora anticipare che la stessa verrà utilizzata come "lente di ingrandimento" per lo studio dell'omesso impedimento del reato nell'ordinamento italiano: quanto questa condotta si avvicina, nei fatti, al concetto di "omissione intermedia"?

---

<sup>43</sup> Per il testo delle disposizioni, v. [BOE.es - Documento consolidado BOE-A-1995-25444](#).

<sup>44</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, p. 339 ss.

<sup>45</sup> Tale idea di gradualità nasce dal problema di applicare categorie giuridiche "discrete", con precisi confini reciproci, a concetti che si trovano su una funzione "continua"; con particolare riferimento al rapporto tra dolo eventuale e colpa cosciente, v. F. MOLINA FERNÁNDEZ, *La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal*, in AA. VV., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Cizur Menor, 2005, passim. *Funditus*, *infra* Capitolo II § 2.1.

<sup>46</sup> La dottrina italiana parlerebbe di mancanza di uno "speciale vincolo di tutela", di un "specialità del rapporto di protezione" o di una "specificità dell'obbligo"; con varie sfumature: L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., 1373 ss.; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 258-259; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 172, 189, 193 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 158 ss.; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 408.

<sup>47</sup> La teoria per cui il fondamento dell'obbligo di garanzia è nella "competenza per l'auto-organizzazione" di ogni persona e nelle "competenze istituzionali" è di G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, trad. di J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, in *ADPCP*, vol. XLIX, fasc. III, 1996, p. 849 ss. In tema, *infra* Capitolo II § 1.3.

<sup>48</sup> Il riferimento è alle *Good Samaritan laws* che variamente incriminano l'omissione di soccorso nei diversi ordinamenti nazionali: J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Criminal omissions: a european perspective*, in *New Criminal Law Review*, 2008, p. 421.

4. *L'omesso impedimento del reato come categoria "stretta" fra la commissione per omissione, il concorso eventuale di persone nel reato e il concorso di fattori causali indipendenti.*

Il discorso intorno all'omesso impedimento del reato si complica nel momento in cui ci avvediamo che, dentro il quadro di parte generale dell'ordinamento penale italiano, diverse disposizioni vengono in gioco. Finora ci siamo limitati a discorrere, a seconda dei casi, di "commissione mediante omissione" e "omissione propria", ma il panorama normativo è molto più complesso.

Per un verso, l'omesso impedimento del reato può (ovviamente) sussumersi nella commissione mediante omissione, ammettendo che l'«evento» naturalistico *ex art. 40 comma 2 c.p.* sia il *frammento* di un reato prodotto dall'azione (dolosa) di un terzo: valorizzando la disciplina sulle concause, in particolare l'art. 41 comma 3 c.p., l'omesso impedimento del reato potrebbe infatti considerarsi una fattispecie monosoggettiva (o un fattore causale indipendente rispetto al decorso del terzo *ex art. 41 comma 3 c.p.*), prodotta dal combinato disposto dell'art. 40 comma 2 c.p. con le norme penali incriminatrici di parte speciale<sup>49</sup>. In questo senso, probabilmente, sarebbe più opportuno parlare – come già accennato e come si approfondirà fra poco (*supra* § 2; *infra* § 5) – di "omesso impedimento di un evento", (co)prodotto da condotte umane dolose<sup>50</sup>. Rispetto ad altri ordinamenti penali – fra i quali l'ordinamento spagnolo – che non conoscono disposizioni analoghe all'art. 41 comma 3 c.p. e che non concepiscono la responsabilità per l'omesso impedimento del reato al di fuori della compartecipazione criminosa ("*intervencion delictiva*"), la posizione in ultimo esposta risulta sicuramente eccentrica.

Per altro verso, intervenendo due o più condotte umane convergenti, una delle quali è omissiva, potrebbero doversi applicare congiuntamente la disposizione sul concorso mediante omissione (art. 40 comma 2 c.p.) e le disposizioni sul concorso di persone nel reato (artt. 110 e ss. c.p.). Così ragionando, si pone il problema se i requisiti richiesti dalle due discipline debbano applicarsi: *a)* secondo uno schema ad "intersezione" (*rectius*, «combinazione»<sup>51</sup>), esigendo che il perimetro applicativo risultante dalla combinazione rimanga quello – proprio della commissione per omissione monosoggettiva (art. 40 comma 2 c.p.) – dei reati "causalmente orientati"; *b)* secondo uno schema di "moltiplicazione" della tipicità (*rectius*, «interferenza»<sup>52</sup>), ammettendo che l'istituto del concorso di persone nel

<sup>49</sup> L'assunto muove dal ragionamento per cui, se in relazione a condotte attive è dato distinguere tra concorso di persone (artt. 110 ss. c.p.) e concorso di cause indipendenti (art. 41 comma 3 c.p.), allora può darsi anche in relazione a condotte omissive: *infra* Capitolo IV § 2.2.

<sup>50</sup> Pur senza citare l'art. 41 comma 3 c.p. e il concorso di cause indipendenti, ammette la responsabilità (omissiva) monosoggettiva per questi casi, L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1375-1376. In tema, v. anche P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, cit., p. 592, 604. La tesi in esame è richiamata criticamente da M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 55-57.

<sup>51</sup> Testualmente in L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 152-154. L'autrice, sviluppando gli argomenti di autorevole dottrina (G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 33 ss.) propugna la tesi per cui la responsabilità per omesso impedimento del reato (altrui) è circoscritta ai reati causalmente orientati: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 389 ss. In senso adesivo, v. anche: C. PAONESSA, *Obblighi di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 658 ss.; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 343-344, 388 ss. Più in generale, descrive l'applicazione dell'art. 40 comma 2 c.p. ai reati non causalmente orientati un «procedimento analogico *in malam partem*»: R. RINALDI, *L'analogia e l'interpretazione estensiva nell'applicazione alla legge penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 198. In tema, *infra* Capitolo IV § 4.

<sup>52</sup> Testualmente (e criticamente) in L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 154-155.

reato, innestandosi sull'art. 40 comma 2 c.p., ne determini un'estensione applicativa – consentita dalla lettura di «evento» in senso giuridico e non naturalistico – ai reati di “pura condotta” o “a condotta vincolata”<sup>53</sup>.

Ancora, secondo un altro punto di vista, si potrebbe affermare l'applicazione della sola disciplina sul concorso di persone, a nulla rilevando che la condotta di un compartecipe sia attiva o omissiva (ritenendo anzi superfluo l'art. 40 comma 2 c.p., che atterrebbe solo al rapporto di causalità): essenziale sarebbe che si realizzi la partecipazione criminosa richiesta dagli artt. 110 e ss. c.p.<sup>54</sup>.

Infine, si potrebbe sostenere che le disposizioni di parte generale non vengano in rilievo, potendo desumersi la modalità omissiva della condotta direttamente dal tenore letterale delle disposizioni di parte speciale. Questa posizione, sviluppatasi in ordinamenti, come quello tedesco e spagnolo, che (allora) non contenevano nella parte generale del codice penale un'espressa “clausola di equivalenza” o “di corrispondenza” tra azione ed omissione, è del tutto recessiva nell'ordinamento penale italiano (*infra* Capitolo IV § 6). Piuttosto si suole affermare che, se il problema della tipicità di profili omissivi della condotta monosoggettiva può presentarsi come un problema di interpretazione della fattispecie di parte speciale – si pensi alla possibilità di realizzare gli «artifici o raggiri» della truffa (art. 640 c.p.) in modalità omissiva<sup>55</sup> – o di ricostruzione delle norme comportamentali cui gli elementi normativi del reato rinviano – si pensi all'ingiuria, ora abrogata (art. 594 c.p.), o all'oltraggio (art. 341 *bis* c.p.) tramite condotte omissive –<sup>56</sup>, nel caso dell'omesso impedimento del reato il procedimento di “assimilazione” tramite la clausola *ex* art. 40 comma 2 c.p. non può invece essere evitato<sup>57</sup>.

L'approfondimento di ciascuna di queste posizioni sarà riservato ad un capitolo successivo (*infra* Capitolo IV). Per ora, occorre prendere atto della coesistenza di diverse disposizioni, tutte potenzialmente in rilievo nel descrivere l'elemento oggettivo dell'omesso impedimento del reato e tutte potenzialmente “autosufficienti”. Di più: a seconda dell'opzione ermeneutica prescelta, la funzione delle singole disposizioni oscilla da quella di *pura incriminazione*, di estensione della tipicità penale, a quella di *mera disciplina* di un fatto già incriminato, a quella, infine, di *totale estraneità* al fenomeno in discorso. Un conto è, infatti, affermare che l'incriminazione avvenga in virtù di una disposizione di parte generale, ritenendo le altre superflue ai fini della tipicità: in tal caso le seconde mantengono – o possono mantenere – una funzione di disciplina. Altro conto è affermare che queste non attengano affatto all'omesso impedimento del reato, descrivendo fenomeni diversi: allora anche la funzione di disciplina, insieme a quella di incriminazione, resterebbe esclusa per le seconde.

---

<sup>53</sup> In questo senso è la dottrina dominante: *infra* Capitolo IV § 3.1.

<sup>54</sup> I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1998, p. 619-622. In tema, *infra* Capitolo IV § 5.4.

<sup>55</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 214. In relazione ai reati che presentano quest'ordine di problemi – maltrattamenti (art. 572 c.p.), truffa (art. 640 c.p.), etc. – taluna dottrina ha optato per la denominazione di «reati omissivi propri “non esclusivi”»: A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 232-235.

<sup>56</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 109-111: a onor del vero, l'Autore colloca tra le fattispecie che presentano quest'ordine di problemi valoriali anche i maltrattamenti *ex* art. 572 c.p.

<sup>57</sup> Cfr.: F. SGUBBI, *op. ult. cit.*, p. 112-113; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 216-217.

5. *L'inclusione, nell'indagine, di due fenomeni affini: l'omesso impedimento del reato (altrui) e l'omesso impedimento dell'evento indifferentemente prodotto da (cause naturali o) condotte umane dolose.*

L'eventualità che, in relazione al nostro tema di indagine, vengano in gioco diverse norme di parte generale è decisiva per comprendere quanto segue. Finora si è infatti parlato di “omesso impedimento del reato” senza a ciò far seguire il pronome “altrui”: spieghiamo le ragioni di questa scelta linguistica.

Anzitutto l'espressione “omesso impedimento del reato altrui” può essere equivocata come “responsabilità per fatto altrui,” la quale dovrebbe rimanere estranea al contesto della responsabilità penale, per definizione (costituzionale) sempre personale (art. 27 comma 1 Cost.). Si intende dire che nel momento in cui si contesta l'omesso impedimento del reato, quel reato non è più “altrui”, ma diventa “proprio”. L'espressione “altrui”, quindi, laddove sarà utilizzata nel testo, lo sarà *con questa dovuta precisazione e tendenzialmente tra parentesi*.

In secondo luogo, omettere il pronome “altrui” consente di includere nella trattazione un secondo fenomeno, da sempre oggetto di ambiguità e illustrato nel primo dei quattro gruppi di orientamenti richiamati nel paragrafo precedente. Trattasi dei casi in cui l'omesso impedimento del reato, a ben vedere, non è nient'altro che la manifestazione dell'omesso impedimento di un evento naturalistico, la cui (con)causalità dell'azione criminosa del terzo è *secondaria*. O meglio, sotto il profilo della tipicità è *indifferente*, perché il soggetto obbligato ha il dovere di impedire l'evento *tout court*, ancorché parte di un reato realizzato da un terzo<sup>58</sup>. Perdipiù, parlare di “reato altrui” potrebbe portare ad esiti insoddisfacenti tutte le volte in cui – si pensi al caso in cui il titolare di una discoteca, avendone l'obbligo, non predispone adeguate uscite di sicurezza e a seguito di un attentato terroristico nel locale, alcune persone muoiono schiacciate dalla folla, per l'impossibilità di uscire agevolmente dal locale<sup>59</sup> – il reato finale non è interamente ascrivibile alla condotta dolosa del terzo (né, ovviamente, interamente ascrivibile all'omissione, altrimenti il problema del rilievo della condotta del terzo non si porrebbe): sono i casi in cui la valenza (con)causale di entrambi i contributi, quello omissivo e quello attivo, emerge in modo lampante. Non solo: parlare di “omesso impedimento del reato altrui” sarebbe insoddisfacente anche nei casi in cui omissivo e agente doloso si vedano imputato l'evento finale a titoli diversi, evenienza non remota: l'agente doloso realizza un omicidio preterintenzionale, il cui reato base è costituito da una rapina, e l'omissivo risponde per (omesso impedimento di) omicidio; l'agente doloso realizza una violenza sessuale e l'omissivo risponde per (omesso impedimento di) lesioni.

La distinzione tra questo fenomeno e il vero e proprio “omesso impedimento del reato (altrui)” è accolta da una parte della dottrina, la quale l'ha ricondotta ad una ripartizione tra obblighi di garanzia (essenzialmente di protezione, ma anche di controllo) aventi ad oggetto l'impedimento di eventi che sono/possono essere (con)causati dall'agire doloso di un terzo – si pensi al dovere del genitore di preservare l'integrità fisica del figlio minore, la quale può essere lesa non solo da eventi naturali, ma anche da atti di aggressione di terzi – e obblighi di garanzia aventi ad oggetto il vero e proprio impedimento di reati – il dovere del funzionario di polizia di impedire la commissione di reati (*infra* Capitolo IV § 2.1). Per la frequenza con cui il menzionato fenomeno si riscontra nella prassi giurisprudenziale, è opportuno includerlo nella presente trattazione: nondimeno, il problema della

---

<sup>58</sup> Ancorché non circoscrivibili agli obblighi di garanzia, si tratta dei «Deberes de cuidado independientes del posible comportamiento posterior de otro»: H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *Deberes de cuidado independientes del posible comportamiento posterior de otro y autoría imprudente (accesoria)*, in AA. VV., *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Bdef, Buenos Aires, 2017, p. 607 ss.

<sup>59</sup> L'esempio è tratto da H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *op. cit.*, p. 610.

governabilità-evitabilità, da parte del garante, degli eventi scatenati da un decorso causale umano e doloso si presenta *e* nel caso in cui il terzo realizzi per intero il reato *e* nel caso in cui il terzo ne realizzi solo un frammento. A livello lessicale, per compendiare i due diversi fenomeni nella stessa espressione, si parlerà di “omesso impedimento dell’evento-reato”.

6. *La condotta omissiva antecedente e prossima/contestuale all’evento-reato. L’esclusione dall’indagine dell’omissione successiva alla consumazione dell’evento-reato.*

Quanto detto ha dei riflessi su una seconda variabile, cui occorre sin d’ora accennare. La relazione *temporale* tra la condotta omissiva e il reato doloso del terzo (o, come precisato, il suo contributo causale doloso all’evento finale) non è un elemento *neutrale*. Siccome la trattazione avrà ad oggetto l’omesso impedimento dell’evento-reato, occorre richiamare il significato di “impedire”: «Fare sì che un’azione non si compia, togliere la possibilità (opponendosi, anche con mezzi materiali) che una cosa avvenga»<sup>60</sup>.

Avvenuto, *consumatosi*, quindi, l’evento-reato finale, la condotta omissiva che a noi interessa è irreversibilmente compiuta. Prima di approfondire, però quanto (di omissivo) può avvenire successivamente alla consumazione del reato, occorrono due parole sul contesto temporale *antecedente* e *prossimo/contestuale* all’evento-reato scaturito dal terzo. Mentre, infatti, la condotta omissiva *successiva* al consumarsi dell’evento-reato è più chiaramente definibile, distinguere tra condotta omissiva antecedente e prossima/contestuale è arduo, se non analiticamente impossibile (si tratta di un *nihil facere*): l’omesso impedimento dell’evento-reato *si perfeziona*, per definizione, sempre e comunque *col verificarsi dell’evento-reato*. Ciò nonostante, sul piano intuitivo è possibile distinguere due *tipi* di comportamenti omissivi.

In primo luogo, vi sono omissioni che *non* possono venire in rilievo come fattori (con)causali antecedenti all’azione dolosa del terzo e che, per tanto, sembrano presentarsi (intuitivamente) come *prossime/contestuali* alla stessa. La situazione tipica, cioè la situazione che obbliga ad attivarsi, coincide sostanzialmente con l’inizio del reato altrui (atti preparatori; esecutivi; tentativo; etc.): in quel momento, e solo in quel momento, il soggetto ha l’obbligo di agire – e la possibilità, dal momento che in precedenza (non avendo “doti divinatorie”) non poteva porre in essere attività “preventive”<sup>61</sup>. Queste situazioni sono descritte tramite fattispecie di omissione propria: i legislatori penali sono, infatti, consapevoli delle problematiche nell’attribuire al soggetto omissivo il reato *contestualmente* realizzato da altri, e tradizionalmente optano per sanzionare la condotta omissiva in sé considerata, prescindendo dal disvalore d’evento (caratteristico, invece, della commissione mediante omissione monosoggettiva). Di più: spesso gli ordinamenti penali, nel sanzionare tali contegni omissivi “contestuali”, prediligono fattispecie di “omessa segnalazione-denuncia”, laddove l’“obbligazione di risultato” – impedire lo svolgersi del reato – degrada a una mera “obbligazione di mezzi” – segnalarne la presenza, anche a reato già concluso<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> In [www.treccani.it/vocabolario/impedire/](http://www.treccani.it/vocabolario/impedire/).

<sup>61</sup> Cfr. F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, cit., p. 209, laddove sembra cogliere la dimensione temporale dell’obbligo: «Qui il destinatario della norma non pone in essere alcuna attività positiva pregressa né ricopre alcuna posizione/relazione comunque connessa al bene da tutelare, ma è “chiunque” venga a trovarsi in una certa contingenza concreta, in certe circostanze di fatto. L’obbligo comportamentale non si presenta, allora, come espressione di un precedente paradigma di qualificazione [...], ma sorge *in via originaria* dalla stessa statuizione penale che crea l’obbligo *de quo*».

<sup>62</sup> Si tornerà sulla ripartizione tra “obbligazioni di mezzi” e “obbligazioni di risultato” applicata all’omissione penalistica (*infra* Capitolo V); per ora basti ricordare che un’autorevole dottrina penalistica ha concordato



In secondo luogo, vi sono omissioni che (intuitivamente) possono venire in rilievo *anche*, ma non solo, in quanto fattori (con)causali *antecedenti* all'azione dolosa del terzo. In questi casi, i soggetti possono, omettendo ciò che è in loro dovere fare, porre le premesse causali dell'evento-reato finale ben prima dell'avvio dell'*iter criminis* da parte del terzo. Certo, *non* le pongono mai irreversibilmente, perché *in teoria* possono impedire il verificarsi dell'evento-reato finale anche contestualmente alle condotte dolose dei terzi (in teoria anche successivamente, ma prima della consumazione della fattispecie)<sup>63</sup>: il dovere di impedire l'evento o il reato continua a sussistere anche contestualmente alla sequenza causale dolosamente innescata dal terzo, prima che l'evento-reato finale si esaurisca in tutti i suoi elementi. Sono tendenzialmente, ma non sempre<sup>64</sup>, i casi di commissione mediante omissione: il soggetto ha l'obbligo – e la possibilità, perché sin dal principio ha una “signoria” sulle possibili (con)cause dell'evento-reato – di agire “preventivamente”<sup>65</sup>. Così si giustifica l'attribuzione al soggetto, nel caso non si adoperi, del disvalore (d'evento) proprio dell'evento-reato finale. La medesima cosa non può affermarsi, invece, per i casi del primo gruppo, dove la situazione tipica è contestuale/prossima all'avvio dell'*iter criminis* e il mancato impedimento dell'evento-reato non può descriversi come “antecedente causale”; al più potrebbe paragonarsi a una (con)causa simultanea.

A ben vedere, ciò che viene in gioco nella due situazioni è la diversa portata/estensione dei doveri impeditivi e, correlativamente, dei poteri impeditivi. Ma in questa sede importava enfatizzare la dimensione temporale del mancato impedimento del fatto illecito. Decisiva appare ora l'individuazione della condotta omissiva *successiva* al fatto illecito.

A questo riguardo, è d'obbligo segnalare un diverso atteggiarsi della norma penale incriminatrice rispetto al bene giuridico protetto: l'omissione successiva al fatto illecito (altrui), in linea di massima, si pone al di fuori della funzione strettamente preventiva (di fatti di reato), abbracciando quella più marcatamente repressiva. Dalla tutela dell'ordine pubblico, dell'incolumità collettiva o individuale, etc. si passa alla tutela dell'amministrazione della giustizia: la richiesta di collaborazione al *quivis de populo* nella lotta alla criminalità muta<sup>66</sup>. Questo spiega perché la collocazione “naturale” di tali condotte sia nel titolo III del libro II del codice Rocco: i delitti contro l'amministrazione della giustizia (omessa denuncia di reato; omissione di referto; favoreggiamento personale; procurata evasione; etc.).

Proprio per l'evidente difficoltà di distinguere l'omissione con rilievo antecedente o prossimo/contextuale al fatto illecito da quella con rilievo successivo, inerente la mancata collaborazione con la pubblica autorità nel perseguimento dei reati e nell'esecuzione delle sanzioni comminate, i legislatori talvolta optano per fattispecie “miste”, in cui ad essere incriminato è indifferentemente il mancato impedimento o la mancata segnalazione *ex*

---

con la dottrina civilistica nel contestare tale ripartizione: A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, Cedam, Padova, 1988, p. 837 ss.

<sup>63</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1369. *Contra*: I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 368-369.

<sup>64</sup> Ad esempio, la formulazione dell'art. 57 c.p. (fattispecie di omissione propria) sembra comunque rientrare in questo fenomeno: «Salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione e fuori dei casi di concorso, il direttore o il vice-direttore responsabile, il quale omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati, è punito, a titolo di colpa, se un reato è commesso, con la pena stabilita per tale reato, diminuita in misura non eccedente un terzo».

<sup>65</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 238.

<sup>66</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 1127 ss.

*post*<sup>67</sup>. Benché non rilevi direttamente l'omissione rispetto ad un fatto illecito (altrui), l'omissione di soccorso delineata dal codice Rocco (art. 593 comma 2 c.p.) può aiutare a comprendere lo schema: al secondo comma, in particolare, è incriminata la condotta di chi «trovando [...] una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darne immediato avviso all'Autorità». Prescindendo dalla considerazione per cui il pericolo può astrattamente derivare anche da un fatto illecito di un terzo<sup>68</sup>, è chiaro che per l'adempimento della norma sia sufficiente un *quid minus* rispetto alla prestazione di aiuto-assistenza, cioè la segnalazione del fatto alle autorità competenti<sup>69</sup>. Il modello può riprodursi nelle fattispecie di omissione propria relative all'omesso impedimento di reati: l'art. 450 del *Código penal*, rubricato «*De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución*» incrimina, alternativamente, ambe le modalità omissive – omesso intervento-impedimento e omessa segnalazione del fatto di reato. Come però emerge da quest'ultima fattispecie – che, come detto, non trova un corrispettivo nell'ordinamento italiano (*supra* § 3) – l'omessa segnalazione è in verità un'*omessa richiesta di intervento* in presenza di un reato *in progress* (*infra* Capitolo V): così ragionando, ci si avvede di come sia complesso individuare il confine tra l'incriminazione di condotte omissive contestuali e l'incriminazione di condotte omissive successive.

Tra queste ultime, alcune sono più nitidamente individuabili. Si pensi, ad esempio, alle omissioni che perdendo totalmente di importanza ai fini “concorsuali”<sup>70</sup>. Non potendo impedire un fatto già verificatosi, si potranno impedire, questi sì, gli effetti o le conseguenze ulteriori<sup>71</sup>: come accade per il legale rappresentante di una società, gerente un sito *internet*, che non impedisce il protrarsi degli effetti delle condotte diffamatorie sul medesimo già perfezionate<sup>72</sup>. Ipotesi che, a ben vedere, troverebbe ideale collocazione nell'omissione propria, qualora prevista dal legislatore, e che la giurisprudenza talora riconduce alla commissione mediante omissione. *Borderline* sono, invece, le condotte di omessa segnalazione-denuncia, che possono finanche essere concomitanti all'evento-reato, ma che possono mancare di un'univoca idoneità impeditiva<sup>73</sup>: sul richiamo giurisprudenziale,

---

<sup>67</sup> Cfr. l'analisi comparatistica di A. CADOPPI, op. ult. cit., p. 1132 ss.

<sup>68</sup> V'è consenso sull'assunto per cui la causa del pericolo è di per sé irrilevante: F. BASILE, *Il delitto di omissione di soccorso* (art. 593 c.p.), Aracne editrice, Ariccia, 2015, p. 101-104. Per questo motivo, parte della dottrina considera sufficiente l'art. 593 c.p. a coprire il disvalore di casi di omesso impedimento di reati contro la vita e l'incolumità delle persone: A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 1191.

<sup>69</sup> Per taluni, questa disposizione sarebbe l'indiretta conferma della possibilità di attribuire valenza impeditiva anche a condotte di semplice “segnalazione-sollecitazione dell'intervento altrui” da parte del garante: C. PAONESSA, *Obblighi di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 644.

<sup>70</sup> Più in generale, si afferma «che l'attività concorsuale, a differenza di quanto stabilito in altri ordinamenti (a matrice, ad esempio, anglosassone), è prospettabile solo ed esclusivamente fino all'ultimo atto della commissione del reato, ma non successivamente»: P. PITTARO, *In tema di concorso (im)morale nella violenza sessuale*, in *Fam. dir.*, 2003, p. 546-547.

<sup>71</sup> Osservazione sviluppata nell'ambito del reato omissivo proprio: A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 1128; A. INGRASSIA, *Responsabilità penale degli internet service provider: attualità e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1624 ss.

<sup>72</sup> Cfr. A. INGRASSIA, *Responsabilità penale degli internet service provider: attualità e prospettive*, cit., p. 1624 ss., censurando Cass., Sez. V, 14 luglio 2016, n. 54946, in *Leggi d'Italia*.

<sup>73</sup> Sulla problematica efficacia impeditiva della denuncia: I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 152-153, dove si annovera il potere di informare il titolare del bene o il garante tra i poteri-doveri di sorveglianza, il cui esercizio non ha una portata impeditiva, ma solo di ostacolo rispetto all'altrui attività illecita; M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 61-62. In relazione alla valenza *non impeditiva* della denuncia del proprietario del terreno di reati commessi da terzi sullo stesso, v., a titolo esemplificativo: S. ROSOLEN, *Abbandono di*

nell'ambito dell'incidenza causale sull'evento-reato, a poteri impeditivi del garante non solo naturalistici, ma anche *giuridici* e indiretti, rinviamo ad un capitolo successivo (*infra* Capitolo III).

Si tratterà, dunque, di studiare in che misura la commissione mediante omissione e l'omissione propria, in una logica rispettivamente *de iure condito* e *de iure condendo*, “intercettino” il fenomeno dell'omesso impedimento dell'evento-reato nell'ordinamento italiano<sup>74</sup>. Ma con un'ulteriore precisazione.

*7. La limitazione dell'indagine all'omesso impedimento dell'evento-reato doloso, commesso da un terzo capace-imputabile. L'esclusione dall'indagine dell'omesso impedimento di reati colposi; l'inclusione nell'indagine dell'omesso impedimento colposo.*

Tradizionalmente gli obblighi di garanzia trovano giustificazione – ma l'assunto è da alcuni rivisitato<sup>75</sup> – nell'incapacità assoluta/relativa del titolare del bene giuridico di autotutelarsi adeguatamente o, simmetricamente, nell'impossibilità assoluta/relativa di una “fonte di pericolo” di autoregolarsi; di qui la scelta di assegnare ad un soggetto altro, il garante, il compito di provvedervi – dietro minaccia di sanzione penale, previa attribuzione del risultato non impedito<sup>76</sup>. Incapaci di autotutelarsi sono, *par excellence*, i soggetti non imputabili: così troviamo l'obbligo di garanzia del genitore verso i figli minori; l'obbligo di garanzia dello psichiatra verso il paziente psichiatrico. Spesso però accade che quello stesso obbligo di garanzia sia, per così dire, “bifronte”: non solo di protezione *del* soggetto (eventualmente anche da atti auto-lesivi), ma anche di controllo *sul* soggetto o, se vogliamo, di protezione dei terzi *dal* soggetto, il quale è considerato “fonte di pericolo”<sup>77</sup>. Si spiegano allora le condanne ai medici psichiatri per non aver impedito (oltre agli atti auto-lesivi) atti etero-lesivi dei propri pazienti<sup>78</sup>.

Questa seconda situazione sarà esclusa dalla presente trattazione, che invece avrà ad oggetto l'omesso impedimento dell'evento-reato commesso da – o alla cui realizzazione abbia causalmente concorso – un terzo (in linea di principio) capace-imputabile e, per di più, volontariamente. Si intende, cioè, studiare la situazione in cui il contributo del terzo sia *massimamente autodeterminato*<sup>79</sup>: v'è capacità di intendere e di volere e v'è dolo (o, in caso di mancata individuazione dell'autore materiale, vi sono presumibilmente e i segni di una piena intenzionalità della condotta). L'interrogativo sarà: in quali casi – e perché – l'ordinamento

---

*rifiuti da parte di terzi e responsabilità penale del proprietario, in Ambiente e sviluppo*, 2014, p. 606; C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Rassegna giurisprudenziale sulla posizione di garanzia del proprietario e del pubblico ufficiale rispetto a reati ambientali commessi da terzi*, cit.

<sup>74</sup> Sembra invece limitare il ruolo del reato omissivo proprio alle condotte rigorosamente *posteriori* al fatto illecito (denuncia, collaborazione con le autorità, etc.), A. INGRASSIA, *Responsabilità penale degli internet service provider*, cit., p. 1622, 1626.

<sup>75</sup> In relazione all'obbligo di garanzia delle forze dell'ordine, v. I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 138-139.

<sup>76</sup> Per tutti: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 172, 189, 193; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 257-258.

<sup>77</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 215.

<sup>78</sup> In tema, diffusamente: AA. VV., *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici*, a cura di G. DODARO, FrancoAngeli, Milano, 2011.

<sup>79</sup> Parla di «soggetti capaci ed autoreponsabili»: L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1374. Il dato, d'altronde, portava autorevole dottrina ad escludere la responsabilità penale degli appartenenti alle forze dell'ordine per il mancato impedimenti dei reati commessi da cittadini: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 196.

penale sanziona un soggetto, per il semplice fatto di non essersi opposto a (o non aver prevenuto) un *iter* criminoso innescato da un terzo consapevolmente e intenzionalmente? A ben vedere il comportamento del terzo sarebbe *autonomamente* sanzionato-sanzionabile dal diritto penale: perché, allora, la funzione preventiva del diritto penale si estende anche a chi non ha fatto il necessario per impedire quell'evento-reato – si badi, equiparando sul piano del trattamento sanzionatorio (ragionevolmente o irragionevolmente *ex art. 3 Cost.*?), la condotta del “sorvegliante” e la condotta del “sorvegliato”<sup>80</sup>? Queste sono le situazioni che pongono maggiormente in crisi il principio di personalità della responsabilità penale<sup>81</sup>, perché le condotte criminoso non sono realizzate da soggetti incapaci o da soggetti che agiscono colposamente: in quei casi sarebbe maggiormente comprensibile il trasferimento dei poteri, e dei doveri penali, in capo ad un garante, perché i comportamenti dei terzi sono – nel caso della non imputabilità – o potrebbero essere – nel caso della colpa, per il suo “sistema chiuso” – *non* assoggettabili a pena. Come si vedrà, poi, la scelta di riferire la trattazione all'omesso impedimento dell'evento-reato massimamente autodeterminato è funzionale ad individuare un caso-limite all'interno della *gradualità* descrittiva tra condotta attiva e condotta omissiva: per questo si rinvia al capitolo successivo (*infra* Capitolo II § 2.2).

Quanto sin qui detto riguarda la condotta realizzata dal terzo. A proposito, invece, della condotta dell'omittente, non si considereranno solo comportamenti volontari, ma anche semplicemente colposi: o, più in generale, si *prescinderà* dall'elemento soggettivo, nel senso che non si porranno limitazioni alla trattazione sulla base del suo diverso atteggiarsi. Quindi anche l'omesso impedimento colposo dell'evento-reato (doloso) rientrerà nell'analisi: l'unica costante sarà l'azione consapevole e volontaria del terzo, massimamente autodeterminata.

#### 8. L'esclusione nell'indagine del concorso morale, ovvero dell'omissione eventualmente rilevante sotto il profilo della causalità psichica.

Ulteriore aspetto da prendere in considerazione è il riflesso che l'omissione può avere in chiave di “causalità psichica”: il semplice fatto di non aver impedito l'evento-reato, in altre parole, può costituire un contributo morale, un'istigazione allo stesso? La domanda sembra contenere un ossimoro, ma la questione è di grande attualità pratica.

Accade con una relativa frequenza che, in assenza di un obbligo di garanzia, si ravvisi nel contegno naturalisticamente inerte un contributo morale, di rafforzamento psichico, rispetto al reato altrui<sup>82</sup>. A suffragare la valenza causale sul piano psichico vengono spesso richiamati elementi indiziari: il rapporto di parentela tra l'omittente e l'autore materiale, il rapporto di “gerarchia criminale” tra i due, etc. A ben vedere, il tema è particolarmente scivoloso per almeno due ordini di problemi.

---

<sup>80</sup> Propendono per l'irragionevolezza *ex art. 3 Cost.*: A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 205; N. PISANI, voce *Obbligo di impedire l'evento*, cit., p. 3864. In tema, sia consentito rinviare a R. GERMANO, *Consideraciones generales sobre la responsabilidad penal por la no evitación imprudente del delito doloso ajeno en el ordenamiento español: dos «residuos»*, in *RJUAM*, n. 40, 2020, p. 77 ss.

<sup>81</sup> N. PISANI, voce *Obbligo di impedire l'evento*, cit., p. 3864.

<sup>82</sup> Sul punto: M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 39-41, 97 ss.; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 979-980. Al riguardo, si è notato che la condotta tollerante può rivestire una pluralità di significati (“non intervento”; “consenso all'illecito”; “incoraggiamento/contegno psichico positivo”): N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra “inerzia” e “induzione al reato”. La responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 14-15, 31 ss.

In primo luogo, la nozione di “causalità psichica” soffre di un’ambiguità semantica che si riverbera in modo del tutto aleatorio nella prassi: la letteratura in tema, prevalentemente scettica sull’uso di tale paradigma nel diritto penale, è sconfinata<sup>83</sup>. Interessa ai nostri fini riportare un’osservazione particolarmente incisiva: la valutazione di comportamenti naturalisticamente neutri o passivi come rilevanti dal punto di vista del concorso morale al reato può rappresentare una “truffa delle etichette”, con la quale si perviene alla punibilità di condotte di pura connivenza, in assenza di un obbligo di impedimento<sup>84</sup>.

In secondo luogo, la stessa nozione di “omissione” è *ambiguamente* utilizzata in queste ipotesi. Si consideri il classico esempio del custode della villa che, d’accordo coi ladri, si organizza per lasciare aperta una finestra: per alcuni non si tratta di omissione, perché, laddove vi è «concerto» tra i concorrenti, la partecipazione al reato non può dirsi «negativa»<sup>85</sup>. L’accordo a monte, che ha moralmente influito sui complici, sarebbe assorbente rispetto ad eventuali condotte successive<sup>86</sup>, le quali diventano «piuttosto [...] indizi probatori della istigazione e della causalità della istigazione, con uno spostamento dal piano sostanziale a quello probatorio»<sup>87</sup>. Sembra cogliere il punto la giurisprudenza quando afferma che «se l’inerte è consapevole di collaborare con il suo contegno omissivo al fatto illecito di terzi, basterà richiamare l’art. 110 c.p., senza che sia necessario stabilire la sussistenza o meno di una posizione di garanzia. Il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità (esclusione responsabilità penale del titolare del fondo “inerte”) non può trovare applicazione qualora non si tratti di rifiuti depositati da terzi all’insaputa del proprietario, ma di detriti scaricati con l’espreso assenso del titolare, essendo in tal caso in presenza di una vera e propria condotta di compartecipazione agevolatrice che giustifica la responsabilità del proprietario»<sup>88</sup>.

Ciò detto, la scelta è quella di escludere dalla presente trattazione questo insieme di condotte (più o meno) apparentemente omissive, benché potenzialmente sintomatiche di una influenza psichica sul reato (altrui): circoscriveremo l’analisi all’omesso impedimento dell’evento-reato sul piano *strettamente materiale*.

## 9. L’esclusione dall’indagine dei problemi specifici dell’elemento soggettivo: l’elemento soggettivo come “variabile indipendente”.

Indagare l’*atteggiarsi* dell’elemento soggettivo nei reati omissivi, e in particolare nella complessa figura dell’omesso impedimento dell’evento-reato, fuoriesce dalle ambizioni del presente lavoro. La scelta, peraltro, si inserisce nel solco tracciato da un pionieristico studio

---

<sup>83</sup> A titolo esemplificativo: F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 102-107; M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *L’indice penale*, 2004, p. 834 ss. Per un orientamento più “possibilista”, ma non meno consapevole dei problemi concettuali e pratici in gioco, v.: D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell’interazione psichica*, in *Ius17*, 2010, p. 167 ss.

<sup>84</sup> In tema, per tutti, M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., passim. In relazione alle condotte di “tolleranza” da parte dei vertici d’impresa, parla del rischio di «travestimenti commissivi»: N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d’impresa tra “inerzia” e “induzione al reato”*, cit., p. 15.

<sup>85</sup> Così F. CARRARA, *Grado della forza fisica del delitto*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. I, 3<sup>a</sup> ed., Prato, 1878, § 297, come riportato in L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., p. 49. *Funditus* in ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 457-459.

<sup>86</sup> In tema, L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., p. 49-50.

<sup>87</sup> M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 980.

<sup>88</sup> Cass., Sez. III, 19 novembre 2019, n. 847, in *Leggi d’Italia*.

in materia di omissioni penalistiche, nel quale si riconobbe apertamente la limitazione alle «componenti oggettive» dell'omesso impedimento dell'evento<sup>89</sup>.

Piuttosto può accadere di indagare l'atteggiarsi dell'elemento oggettivo, al variare di quello soggettivo, invertendo la tradizionale impostazione che identifica nell'elemento oggettivo un elevato grado di *invarianza* e nell'elemento soggettivo una basso grado di *invarianza*<sup>90</sup>. In altri termini, si utilizzerà l'elemento soggettivo come “variabile indipendente”, come condizione prescelta e supposta dall'osservatore – si ipotizzi la coscienza dell'interazione dell'altrui condotta con la propria (*infra* Capitolo IV § 2.2); si ipotizzi un contegno doloso del terzo autore del reato (*supra* § 7); etc. – per studiare la “variabile dipendente”, l'elemento oggettivo del reato – ferma l'ipotesi, si studi il fatto tipico e la sua regolazione da parte del legislatore (obbligo di garanzia; rapporto di causalità; etc.).

Un esempio, per chiarire la prospettiva di studio. Dottrina e giurisprudenza maggioritarie concordano nel distinguere tra concorso di cause indipendenti *ex art.* 41 comma 3 c.p. e concorso di persone nel reato (o cooperazione colposa) sulla base di un coefficiente psichico minimo: la consapevolezza dell'interferenza della propria condotta con l'altrui condotta, che difetterebbe nella mera concausalità *ex art.* 41 comma 3 c.p. (*infra* Capitolo IV § 2.2). Anche in questo caso, al variare del coefficiente soggettivo (variabile indipendente), il fatto tipico parrebbe diversamente regolato dal legislatore (variabile dipendente). Il fatto tipico, cioè, *incorporerebbe* una connotazione soggettiva che lo condiziona sin dall'origine<sup>91</sup>, seguendo il criterio distintivo già menzionato: di questo occorrerà occuparsi, quando si affronterà l'omesso impedimento colposo dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo (*infra* Capitolo IV § 2.2). Beninteso: non manca la consapevolezza, da parte di chi scrive, che tale metodo di indagine comporti talora una problematica «“anticipazione dell'elemento soggettivo del concorso” rispetto alla dimensione oggettiva», dal momento che si adoperano «criteri che presiedono alla definizione dell'elemento soggettivo in funzione di individuazione del nucleo essenziale dell'illecito»<sup>92</sup>. Ma i tempi sembrano ormai maturi per riconoscere che la distinzione tra componenti oggettive e componenti soggettive del reato – tuttora utile ai fini sistematici e di accertamento giudiziale<sup>93</sup> – sia una «*questione di grado*»<sup>94</sup>.

In sintesi, l'elemento soggettivo non sarà mai oggetto di studio in sé e per sé considerato, ma solo nella misura in cui: *a*) presenti “commistioni concettuali” con l'elemento oggettivo (si pensi alla problematica distinzione tra omissione *tout court* e componenti omissive della colpa); *b*) al suo variare muti la rilevanza penale – o, più in generale, la disciplina legislativa – delle componenti oggettive dell'omesso impedimento dell'evento-reato.

---

<sup>89</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 1.

<sup>90</sup> In tema, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 517 ss.

<sup>91</sup> In tema, nella dottrina italiana, M. DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, 1999, in *Leggi d'Italia*, § 18.

<sup>92</sup> Così L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 149-150.

<sup>93</sup> A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 112 ss.

<sup>94</sup> D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 522-523.

## **Capitolo II. LA CONDOTTA OMISSIVA IN RAPPORTO ALL'EVENTO-REATO AUTODETERMINATO: UN AGGIORNAMENTO SUI PROFILI DEFINITORI E SULLA RILEVANZA PENALE DELL'OMISSIONE**

SOMMARIO: 1.1 Cenni ai termini originari del dibattito: “omogeneità” vs “incompatibilità” ontologica fra azione e omissione. - 1.2 La presa d'atto della natura esclusivamente normativa della condotta omissiva. L'obiezione del linguaggio codicistico. - 1.3 La tesi dell'intercambiabilità fra azione e omissione nei limiti del proprio “ambito di organizzazione”: la “competenza per organizzazione”. - 2.1 La distinzione tra condotta attiva e condotta omissiva come un problema di gradualità: la rappresentazione mediante “sfere di influenza” dell'individuo. L'intermediazione della tecnica - 2.2 Il mancato impedimento dell'evento-reato autodeterminato come “omissione necessitata”? Il “residuo” del concetto di azione nel concorso di persone nel reato. Il parallelismo col “divieto di regresso”. - 3.1 Cenni al problema dell'abbandono della teoria formale dell'obbligo di impedimento: la “resistenza” della dottrina italiana. - 3.2 La tesi dell'identità strutturale fra condotta omissiva e condotta colposa. I “vincoli di funzionalizzazione” derivanti dalla Costituzione.

1.1 *Cenni ai termini originari del dibattito: “omogeneità” vs “incompatibilità” ontologica tra azione e omissione.*

La ricostruzione che proponiamo non vuole essere una *summa* delle teorie sulla condotta omissiva di rilievo penale, e sull'eterno problema della sua possibile equiparazione alla condotta attiva; teorie che si sono succedute a far data dalla seconda metà del XIX secolo – e, prima ancora, dagli studi di Feuerbach<sup>1</sup> – fino ai nostri giorni: d'altronde risulteremmo ridondanti, considerati i numerosi lavori monografici che hanno già illuminato la materia con importanti digressioni storico-dogmatiche<sup>2</sup>. Cercheremo piuttosto, senza pretesa di

---

<sup>1</sup> Il riferimento è a P. J. A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1801; per una traduzione in lingua spagnola, v. ID., *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, trad. di E. R. ZAFFARONI - I. HAGEMEIERS, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007.

<sup>2</sup> Nella letteratura tedesca, a titolo esemplificativo: G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, trad. di J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, in *ADPCP*, vol. XLIX, fasc. III, 1996, p. 835 ss.; A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLES DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 251 ss.; B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLES DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 37 ss. Nella letteratura spagnola, a titolo esemplificativo: J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 47 ss.; S. HUERTA TOCILDO, *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Ministerio de justicia - Centro de publicaciones, Madrid, 1987, p. 25 ss.; G. RODRIGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro en el código penal*, Editorial tecnos, Madrid, 1966, p. 3 ss.; J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Librería Bosch, Barcellona, 1986, p. 3 ss. Nella letteratura italiana, a titolo esemplificativo: A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, Cedam, Padova, 1988, p. 151 ss.; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 1 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975, p. 7 ss.

esaustività, di intercettare alcune tendenze che riteniamo particolarmente rilevanti, nonché funzionali a *descrivere*, in definitiva, l'omesso impedimento dell'evento-reato. Il tutto prescindendo da un ordine cronologico che una rigorosa "storia delle idee" esigerebbe, ma piuttosto enfatizzando le giustapposizioni concettuali: la letteratura di lingua tedesca sarà ovviamente protagonista, per la sua centralità nell'edificazione della "teoria generale del reato", ma verrà in rilievo anche la letteratura di lingua spagnola, di lingua inglese e ovviamente di lingua italiana. Siccome la ricerca di una definizione dell'omissione ruota intorno ai problemi della sua equiparazione alla condotta commissiva e della sua distinzione da quest'ultima, il punto di arrivo delle indagini è costituito dalla "commissione mediante omissione", mentre i problemi delle omissioni proprie risultano relativamente "ancillari"<sup>3</sup>. Ad ogni modo, di quest'ultime ci occuperemo in un apposito capitolo (*infra* Capitolo V).

Anzitutto può registrarsi, nell'ambito degli studi sulla condotta omissiva penalistica, un dichiarato intento – probabilmente figlio della Pandettistica – di ricondurre i concetti giuridici ad unità, così da perseguire gli ideali di coerenza sistematica e *simmetria*; intento che coesiste, quantomeno dalla seconda metà del XIX, con l'influenza del *causalismo-naturalismo* sulla dogmatica penale<sup>4</sup>. In questo senso, si registrano, da un lato, tentativi di individuare un *genus* unico – il concetto di azione o condotta *in senso lato*<sup>5</sup> –, inclusivo dei comportamenti attivi ed omissivi (ma non solo, aspirandosi ad includere la variante dolosa e la variante colposa); dall'altro, tentativi di individuare un sostrato naturalistico, *pre-tipico*, nella condotta omissiva, alla pari della condotta attiva. Alcuni orientamenti dottrinali, in ordine sparso, sono particolarmente rappresentativi delle due tendenze.

All'insegna della possibilità di una ricostruzione unitaria della condotta attiva e omissiva, si collocherebbe, ancora di recente, l'opinione di Roxin: per l'Autore, l'azione *in senso lato* è una "manifestazione della personalità" inclusiva tanto dell'azione quanto dell'omissione<sup>6</sup>. Quest'ultima, poi, presenterebbe una dimensione pre-tipica, purché sussista un'aspettativa di azione – in ciò intravedendosi un giudizio di relazione indipendente dal giudizio strettamente normativo – e una capacità individuale di agire<sup>7</sup>. Il discorso sembra parzialmente tributario di quelle concezioni positive dell'omissione<sup>8</sup>, per cui nel momento

---

<sup>3</sup> Cfr. J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, cit., p. 6-7, laddove riconosce che l'omissione propria resta fuori dall'insieme dei problemi studiati nella responsabilità penale omissiva. In argomento, Cadoppi registra, da un lato, lo studio dell'omissione funzionalizzato alla risoluzione dei problemi della commissione mediante omissione (A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, cit., p. 75 ss., 88 ss.), dall'altro il disinteresse teorico verso la categoria dell'omissione propria, tradizionalmente ridotta allo studio atomistico delle singole fattispecie omissive (A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, Cedam, Padova, 1988, p. 744 ss.).

<sup>4</sup> In tema, J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, cit., p. 3 ss.

<sup>5</sup> Ricostruisce esaustivamente le coordinate del dibattito, per tutti: G. MARINUCCI, *Il reato come "azione". Critica di un dogma*, Giuffrè, Milano, 1971, passim. In tema, v. anche: A. DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 1 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 10<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2017, p. 122 ss.

<sup>6</sup> C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, Tomo II - *Especiales formas de aparición de delito*, trad. di D. LUZÓN PEÑA - J. M. PAREDES CASTAÑÓN - M. DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO - J. DE VICENTE REMESAL, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014, p. 754-755. Nello stesso senso, T. GALLIANI, *Il problema della condotta nei reati omissivi*, Jovene Editore, Camerino, 1980, p. 65 ss.

<sup>7</sup> C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 755-758. Sui due requisiti, v. anche H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal, Parte general*, 5<sup>a</sup> ed., trad. di M. OLMEDO CARDENETE, Editorial comares, Granada, 2002, p. 663-665.

<sup>8</sup> In tema, J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, cit., p. 81 ss.



pre-giuridico la stessa si presenta, alla pari della condotta attiva, come una “manifestazione obiettiva della volontà”<sup>9</sup> o una “realizzazione del volere”<sup>10</sup>.

Anche i partitari della *concezione finalistica dell'azione* non rinunciano ad un concetto onnicomprensivo di azione ed omissione<sup>11</sup>: così Kaufmann, dopo aver presentato la “capacità di azione” come tratto peculiare del “comportamento” comprensivo dell'azione e dell'omissione<sup>12</sup>, adotta il “principio dell'inversione” per spiegare il fenomeno omissivo giustapposto al fenomeno commissivo<sup>13</sup>. Sviluppando il discorso nel linguaggio della logica, se “si chiama A la persona capace di un'azione determinata e a la realizzazione di questa azione, risulta che l'azione è A+a, mentre l'omissione A+ non a”<sup>14</sup>. Da questo basilare sillogismo derivano la totalità delle conseguenze sul piano dogmatico: se nell'azione vengono in rilievo la causalità e il finalismo, nell'omissione rileva la mancanza di causalità e di finalismo; se nell'azione viene in rilievo la decisione dell'agente, nell'omissione rileva il difetto della decisione di portare a compimento l'azione prescritta; se nell'azione viene in rilievo il tentativo, nell'omissione rileva il difetto del tentativo di realizzare l'azione prescritta; e così via<sup>15</sup>. È l'azione *omessa*, insomma, a manifestarsi nelle stesse forme dell'azione *commissa*, sicché “la realizzazione dell'azione vietata fonda la tipicità nel reato commissivo, mentre la realizzazione dell'azione prescritta esclude la tipicità nel delitto omissivo”: di qui una sostanziale omogeneità dei due fenomeni, ma *a parti invertite*<sup>16</sup>.

Da un altro punto di vista, si è cercato di individuare nella condotta omissiva una dimensione *ontologico-naturalistica*<sup>17</sup>.

Al riguardo, già il primo Radbruch ammoniva dall'adoperare un “concetto materiale unitario del reato”, inclusivo dell'azione e dell'omissione – è la c.d. “tesi della scissione”<sup>18</sup> –, precisando che la seconda si caratterizzerebbe per la carenza di volontà, fattualità-corporeità e causalità<sup>19</sup>.

La prospettiva ontologica, poi, si può anche riscontrare nella dottrina italiana: significative le parole di Dall'Ora, per cui «non importa [...] che il soggetto sia o no in stato di quiete corporea. Interessa [...] che il soggetto non faccia qualche cosa. Non soggiungo: qualche cosa *di atteso*, o *di doveroso*; non soggiungo neppure *di determinato dalla legge (di tipico)*. Questi sono giudizi successivi. Prima di essi, io, come osservatore della realtà naturalistica, sono in grado di affermare: il soggetto non fa qualche cosa. Qualche cosa di determinato

<sup>9</sup> G. RODRIGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro en el código penal*, cit., p. 31 ss.

<sup>10</sup> A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 270-271. In senso analogo, T. GALLIANI, *Il problema della condotta nei reati omissivi*, cit., p. 84 ss.

<sup>11</sup> L'affinità fra la primigenia impostazione giusnaturalistica di Radbruch e la concezione finalistica dell'azione è intercettata da G. MARINUCCI, *Il reato come “azione”*, cit., p. 93-94, benché Kaufman, a differenza di Radbruch, non rinunci ad un concetto generale che inglobi l'azione e l'omissione

<sup>12</sup> A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, cit., p. 99-102.

<sup>13</sup> A. KAUFMANN, op. ult. cit., p. 103-105.

<sup>14</sup> A. KAUFMANN, op. ult. cit., p. 103.

<sup>15</sup> A. KAUFMANN, op. ult. cit., p. 103-104.

<sup>16</sup> A. KAUFMANN, op. ult. cit., p. 104.

<sup>17</sup> In tema, per tutti: A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, cit., p. 151 ss.

<sup>18</sup> G. RADBRUCH, *El concepto de acción y su importancia para el sistema del Derecho penal*, trad. di J. L. GUZMÁN DALBORA, Editorial Bdef, Montevideo, 2011, p. 171.

<sup>19</sup> G. RADBRUCH, op. ult. cit., p. 161 ss. Che l'impostazione di Radbruch al riguardo fosse naturalistica e non normativista, lo segnala anche, fra gli altri: G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, cit., p. 846-847.

da me»<sup>20</sup>. Permane l'idea di una simmetria tra *facere* e *non facere*, dal momento che entrambi i fenomeni sono tipi di comportamento – o, più precisamente, «rappresentazioni [...] del comportamento altrui» – riscontrabili da un osservatore esterno in un momento *precedente* alla valutazione sulla tipicità penale<sup>21</sup>. In questo senso è anche parte della letteratura spagnola già menzionata (*supra* nota 8).

Ad una concezione naturalistica e causalista *radicale*, poi, sembra aderire parte della letteratura giuridica americana, secondo cui «omissions are simply absent actions. An omission to save life is not some kind of ghostly act of saving life, and certainly not some ghostly kind of killing. It is literally nothing at all»<sup>22</sup>. Di qui il corollario per cui le omissioni mancherebbero, in buona parte, del c.d. «act requirements»<sup>23</sup> e non potrebbero considerarsi casualmente efficienti<sup>24</sup> (né dovrebbero essere penalmente sanzionate!)<sup>25</sup>.

D'altra parte, la concezione finalistica di Kaufmann, tale per cui la capacità di agire presuppone una conoscenza della situazione – e, in particolare, del fine-obiettivo dell'azione – da parte dell'omittente<sup>26</sup>, riflette una *postura intermedia* fra una teoria giuridica ancora legata alla “natura delle cose” o alla “logica obiettiva” e un approccio interamente normativo<sup>27</sup>. In questa direzione intermedia – appartenente ad un primo filone delle concezioni “negative-transitive”, secondo cui l'omissione non si presenta come un non-fare *in assoluto*, ma piuttosto come un non-fare-un'azione possibile<sup>28</sup> – si muove anche Schünemann, pur rigettando il menzionato requisito della “conoscenza della situazione”<sup>29</sup>. L'Autore afferma che l'omissione è semplicemente la “mancata realizzazione di un'azione individualmente possibile”<sup>30</sup>, e che la verifica sulla possibilità di agire è una constatazione fattuale, di carattere scientifico-naturale, che di per sé nulla ha a che vedere con giudizi di valore o prospettive normative<sup>31</sup>. Ma c'è un'apertura di carattere teleologico non indifferente: per definire l'omissione ai fini penalistici, occorre orientarsi a un valore di riferimento, rappresentato dalla punibilità<sup>32</sup>.

---

<sup>20</sup> A. DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, cit., p. 12.

<sup>21</sup> A. DALL'ORA, op. ult. cit., p. 14.

<sup>22</sup> M. S. MOORE *Causation and Responsibility. An essay in Law, Morals, and Metaphysics*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 53-129. *Contra*: G. FLETCHER, *On the moral irrelevance of bodily movements*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 142, fasc. 5, 1994, p. 1444 ss.; ID., *Grammatica del diritto penale*, trad. di M. PAPA, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 79 ss.

<sup>23</sup> M. S. MOORE, *Causation and Responsibility*, cit., p. 28 ss.

<sup>24</sup> M. S. MOORE, op. ult. cit., p. 267 ss. *Contra*, ad esempio: W. WILSON, *Murder by omission: some observations on a mismatch between the general and special parts*, in *New Criminal Law Review*, 2010, p. 7 ss.

<sup>25</sup> Salvo quei limitati casi in cui lasciare impunita un'infrazione a un dovere positivo rasenterebbe un'ingiustizia così grande da “sormontare” il costo della diminuzione di libertà prodotta dalla punizione: M. S. MOORE, *Causation and Responsibility*, cit., p. 54 ss., spec. 59.

<sup>26</sup> A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, cit., p. 60 ss.

<sup>27</sup> Come riconosce B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 65-66, 71-72.

<sup>28</sup> Si allude al filone che ritiene condizione necessaria e sufficiente, per la configurazione dell'omissione, il mancato compimento di un'azione possibile, senza chiamare in causa il ruolo dell'aspettativa; in tema, v. J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, cit., p. 26 ss.

<sup>29</sup> B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, cit., p. 72-73.

<sup>30</sup> B. SCHÜNEMANN, op. ult. cit., p. 73.

<sup>31</sup> B. SCHÜNEMANN, op. ult. cit., p. 60-61.

<sup>32</sup> B. SCHÜNEMANN, op. ult. cit., p. 57 ss.

## 1.2 La presa d'atto della natura esclusivamente normativa della condotta omissiva. L'obiezione del linguaggio codicistico.

Gli studi sulla condotta omissiva pervengono ad una svolta quando il *focus* dell'indagine si sposta definitivamente dal piano descrittivo-ontologico al piano normativo, dell'*aspettativa* o dell'*azione attesa*<sup>33</sup>: non conta più che la condotta di un soggetto si manifesti in un'attività positiva o in un'inerzia, perché il concetto di omissione è *esclusivamente* normativo<sup>34</sup>. Ciò significa che, a differenza della condotta *naturalisticamente* attiva o inattiva, non è possibile prefigurare una condotta omissiva prima di aver individuato il termine di raffronto, cioè la norma – di qualunque origine, giuridica, religiosa, sociale, etc. – che imporrebbe la condotta positiva, cioè «un certo mutamento della realtà»<sup>35</sup>: in tal senso, si usa parlare della necessità di un “giudizio di relazione”<sup>36</sup>. Per dirla con le parole di Marinucci, «quel che soprattutto appare vero e decisivo, è che a caratterizzare l'*omissione* – e ad *impedirne* la riduzione sotto un “concetto superiore” comune all'azione – non è la (eventuale) *assenza* di un “movimento del corpo” (o di “causalità” o di “finalità”), bensì la “comprensibilità” dell'omissione su un piano completamente diverso da quello sul quale si trova l'azione»<sup>37</sup>.

In senso analogo, nel dibattito oltreoceano Fletcher replica alle tesi di Moore per cui vi sarebbe una correlazione diretta tra presenza/assenza di movimento e azione/omissione: «*whether one moves or does not move has nothing to do with the [...] problem[s] posed by omissions in the criminal law*», sicché «*bodily movements or their absence have in themselves no moral relevance*»<sup>38</sup>.

Con tale acquisizione si assiste ad una sorta di “ritorno alle origini”: l'apparentamento con l'impostazione liberale di Feuerbach è infatti notevole<sup>39</sup>, se si considera che l'Autore, in tempi antecedenti allo sviluppo della dogmatica penale moderna, definiva il reato omissivo tramite il “diritto di una persona all'esteriorizzazione effettiva della nostra attività” e ne individuava il presupposto in un “fondamento giuridico speciale”, costituito dalla legge o dal contratto<sup>40</sup>. Il problema dell'identità fra omissione e azione, o della tipicità dell'omissione – problema la cui soluzione presentava risvolti marcatamente politici, trattandosi di escludere dalla potestà punitiva dello Stato «ogni fonte etica del comando di

---

<sup>33</sup> Per una rassegna della dottrina, v.: J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, cit., p. 91 ss. Le teorie dell'aspettativa possono considerarsi una specie delle teorie normative: A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, cit., p. 178-179; T. GALLIANI, *Il problema della condotta nei reati omissivi*, cit., p. 48.

<sup>34</sup> Nella dottrina italiana, a titolo esemplificativo: A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, cit., p. 172 ss.; F. GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1934, p. 17 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 129; G. MARINUCCI, *Il reato come “azione”*, cit., p. 95 ss.; M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 205-206; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 205-206; P. NUVOLONE, *L'omissione nel diritto penale italiano. Considerazioni introduttive*, in *L'indice penale*, 1982, p. 435; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 78-79. Nella dottrina spagnola, a titolo esemplificativo: J. BUSTOS RAMÍREZ - H. HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Editorial Trotta, Valladolid, 1999, p. 325-326; D. LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 3<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 587 ss.

<sup>35</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, cit., p. 175.

<sup>36</sup> F. GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, cit., p. 18, 21, 25.

<sup>37</sup> G. MARINUCCI, *Il reato come “azione”*, cit., p. 95.

<sup>38</sup> G. FLETCHER, *On the moral irrelevance of bodily movements*, cit., p. 1443 ss., spec. 1453.

<sup>39</sup> Cfr. F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 24 ss., laddove riconosce, nell'impostazione di Feuerbach e più in generale nella riflessione illuministica, una lettura *normativa* della condotta omissiva.

<sup>40</sup> P. J. A. FEUERBACH, *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, cit., p. 57, § 24.

attivarsi»<sup>41</sup> – viene in tal modo a coincidere, nel diritto penale, con quello dell’antigiuridicità<sup>42</sup>. Peraltro, fu proprio a partire da tale posizione che prese forma la c.d. “teoria formale” dell’obbligo di impedimento, come si accennerà in seguito (*infra* § 3.1).

A nostro avviso, la più pungente critica rivolta all’indirizzo descritto è la seguente: ad essere d’ostacolo alla concezione puramente normativa dell’omissione sono anzitutto le *moderne codificazioni penali*, laddove talora riconoscono la condotta attiva ed omissiva come distinte e complementari entità pre-giuridiche, il cui accertamento non può sempre essere evaso dall’interprete rimettendosi alla legge stessa<sup>43</sup> – cfr., ad esempio, l’art. 40 comma 1 c.p. («Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l’evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l’esistenza del reato, non è conseguenza della sua *azione* od *omissione*»), l’art. 42 comma 1 c.p. («Nessuno può essere punito per un’*azione* od *omissione* preveduta dalla legge come reato, se non l’ha commessa con coscienza e volontà») e l’art. 116 c.p. («Qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l’evento è conseguenza della sua *azione* od *omissione*») (corsivi miei)<sup>44</sup>. L’obiezione potrebbe stemperarsi allorché si ritenesse che l’oggetto di tale riconoscimento sia costituito da giudizi di relazione – non entità – pre-giuridici, già appartenenti ad altri sistemi di norme (religiose, sociali, etc.)<sup>45</sup>: cosa tuttavia contraddetta da quei reati omissivi che costituiscono *mala quia prohibita* e *non mala in se*<sup>46</sup>. Né, d’altro canto, il parametro della giuridicità – contenuto, ad esempio, nell’art. 40 comma 2 c.p. – potrebbe avere un ruolo egemone nel definire la categoria dell’omissione, essendo il suo ruolo circoscritto al “procedimento di assimilazione” nella commissione mediante omissione<sup>47</sup>.

In definitiva, quell’«operazione nominalistica» della quale si accusano gli indirizzi che pongono sullo stesso piano (naturalistico) la condotta attiva e la condotta omissiva<sup>48</sup>, sembrerebbe piuttosto il portato di una scelta *linguistica* dei codici penali (italiano e non solo), dalla quale difficilmente si può prescindere in un’analisi giuridica<sup>49</sup>.

---

<sup>41</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, cit., p. 29-30

<sup>42</sup> In tema, per tutti, A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, cit., p. 270 ss. V. anche: J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en derecho penal*, cit., p. 117 ss., spec. 127 ss.; S. HUERTA TOCILDO, *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, cit., p. 51; H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit., p. 647. Per una replica all’obiezione in questione, v. F. GRISPIGNI, *L’omissione nel diritto penale*, cit., p. 23.

<sup>43</sup> G. RODRIGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro en el código penal*, cit., p. 24 ss.

<sup>44</sup> A titolo esemplificativo, cfr. anche l’art. 45 comma 2 del Codice Zanardelli, a tenore del quale «Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria *azione* od *omissione*, ancorché non si dimostri ch’egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge» (corsivo mio): *Codice penale per il Regno d’Italia*, Stamperia Reale, Roma, 1880, p. 18, in AA. VV., *Il codice penale per il Regno d’Italia*, a cura di S. VINCIGUERRA, Cedam, Padova, 2009.

<sup>45</sup> In questo senso parrebbe A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, cit., p. 176-177, dove argomenta che «tendenzialmente [...] l’omissione *penalmente rilevante* presuppone *due nome*: l’una che dà corpo alla stessa dimensione pre-tipica dell’omissione, e l’altra che coincide con la norma penale stessa».

<sup>46</sup> Cfr. A. CADOPPI, op. ult. cit., p. 177, laddove ammette la possibilità della creazione legislativa della norma di comando, salvo riportare in nota (103) che non è quello il caso dell’omissione di soccorso, «già comandata da una norma *morale*, o *sociale*».

<sup>47</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, cit., p. 94.

<sup>48</sup> G. MARINUCCI, *Il reato come “azione”*, cit., p. 97.

<sup>49</sup> In relazione all’ordinamento penale spagnolo antecedente al *Código penal* del 1994, cfr. G. RODRIGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro en el código penal*, cit., p. 23-27. Più in generale, si è notato come sia il diritto vigente, oltre ad esigenze di garanzia di prova del “sfatto processuale”, ad imporre il mantenimento della

1.3 *La tesi dell'intercambiabilità fra azione e omissione nei limiti del proprio "ambito di organizzazione": la "competenza per organizzazione"*.

Va detto che si è recuperata una certa simmetria concettuale fra azione e omissione nel momento in cui la distinzione tra reato commissivo e reato omissivo è stata complessivamente riportata al *tipo* di norma incriminatrice<sup>50</sup> e, in particolare, al suo *contenuto materiale*, prescindendo dalla struttura formale (prestazioni a carattere negativo, generalmente formalizzate in divieti *vs* prestazioni a carattere positivo, generalmente formalizzate in comandi)<sup>51</sup>. Ma un diverso livello di comprensione intuitiva dei fenomeni, come notava Marinucci, resta.

Il cambio di prospettiva più rilevante è avvenuto ad opera di Jakobs<sup>52</sup>, il quale denuncia due tipi di carenze dell'impostazione liberale di Feuerbach: in primo luogo, il riferimento alle fonti giuridiche (legge e contratto) del dovere di attivarsi rispetto al dovere di astenersi, non sempre è sensato e giustificato, né appare esaustivo<sup>53</sup>; in secondo luogo – ciò che più interessa –, le conseguenze dell'impostazione in esame talora *cozzano* con il senso del più ampio "contesto sociale"<sup>54</sup>. L'esempio più calzante è rappresentato dal viaggio in automobile, laddove la guida costituisce l'alternarsi di accelerazioni, cambi di marcia, decelerazioni, etc. sicché risulterebbe arbitrario che la regola giuridica, e la necessità di un "fondamento giuridico speciale", varino in funzione dei dettagli fattuali che vengono in rilievo<sup>55</sup>.

Per comprendere meglio il fenomeno, occorre allora immaginare che esistono comandi *che si comportano* come divieti, e il cui fondamento non ha nulla a che vedere con ragioni di *solidarietà* (v. l'obbligo di soccorso verso il passante in pericolo)<sup>56</sup>: il discorso muove dalla considerazione per cui le norme non si dirigono solo al "sistema psicofisico" degli individui, ma anche e soprattutto ai loro "ambiti di organizzazione", costituiti da propri beni materiali o dall'uso di diritti in esclusiva<sup>57</sup>. La *contropartita* della piena disposizione del proprio corpo e della libertà di conformare i "propri ambiti di organizzazione" è costituita dal dovere di preservare – beninteso, nei limiti del principio di "imputazione oggettiva"<sup>58</sup> – l'*innocuità* dei medesimi, così da evitare danni agli altri individui: e per questo è irrilevante che la condotta materialmente tenuta sia di astensione o di mobilitazione finalizzata ad "eliminare pericoli che nascano dal proprio ambito di organizzazione"<sup>59</sup>. In tal senso, condotta attiva e

---

distinzione tra commissione e omissione: N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra "inerzia" e "induzione al reato"*, cit., p. 54 ss.

<sup>50</sup> Nella letteratura tedesca, a titolo esemplificativo: H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit., p. 648 ss.; A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, cit., p. 25 ss.

Nella letteratura spagnola, a titolo esemplificativo: E. BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Ediciones Akal, Tres Cantos, 1998, p. 389; S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., Reppertor, Barcelona, 2015, p. 318 ss.

<sup>51</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, cit., p. 146 ss.

<sup>52</sup> G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, cit., p. 835 ss.

<sup>53</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 843 ss. Questo punto, peraltro, è un rilievo ricorrente alla c.d. "teoria formale" dell'obbligo di impedimento: *infra* § 3.1.

<sup>54</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 845 ss.

<sup>55</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 848.

<sup>56</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 850-851.

<sup>57</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 850.

<sup>58</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 855-859.

<sup>59</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 850-851.

condotta omissiva sono intercambiabili<sup>60</sup>, ed è possibile riformulare i relativi comandi come divieti rivolti ad evitare configurazioni dannose del proprio corpo, dei propri diritti e dei propri comportamenti<sup>61</sup>. Affine al discorso in esame è, per inciso, l'acquisizione – recentemente pervenuta anche alla giurisprudenza di legittimità italiana – per cui la posizione di garanzia contribuirebbe a spiegare i reati commissivi, oltreché quelli omissivi<sup>62</sup>.

D'altro canto, nessuna di queste norme abbisogna di un “fondamento giuridico speciale”, discendono le stesse dall’“obbligo originario” del *neminem laedere*<sup>63</sup>. Il discorso diviene più complesso se accanto alla responsabilità o competenza per l'auto-organizzazione, cioè per l'esercizio della propria libertà, si prende in considerazione – nel tentativo di ricercare un “fondamento giuridico speciale” – la responsabilità discendente da istituzioni altre dal sinallagma “libertà di organizzazione/responsabilità per le conseguenze”, ma parimenti essenziali per la configurazione della società (lo Stato come tutore dell'ordine pubblico; la genitorialità; etc.)<sup>64</sup>. Di queste, che danno origine alla responsabilità per “competenza istituzionale”, ci occuperemo meglio nel prosieguo (*infra* Capitolo V § 4.2).

La spiegazione di Jakobs del fenomeno omissivo, che abbiamo tentato di compendiare in poche righe, ha riscosso notevole fortuna, in particolare nella letteratura di lingua spagnola<sup>65</sup>.

## 2.1 *La distinzione tra condotta attiva e condotta omissiva come un problema di gradualità: la rappresentazione mediante “sfere di influenza” dell'individuo. L'intermediazione della tecnica.*

La scelta di delimitare l'oggetto della presente trattazione all'omesso impedimento dell'evento-reato pienamente *autodeterminato*; al cui realizzarsi, cioè, ha contribuito l'agire doloso e consapevole di un terzo capace, ha una precisa ragion d'essere. Per esporre la

---

<sup>60</sup> Al riguardo, v. anche J. REQUENA JULIANI, *La intercambiabilidad de acción y omisión en los delitos de dominio: posición de garante e imputación objetiva*, Dykinson, Madrid, 2010, passim.

<sup>61</sup> G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, cit., p. 853-855.

<sup>62</sup> Si allude alla sentenza della Cassazione a Sezioni unite sul caso ThyssenKrupp, dove si riscontra un'apertura alla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento; cfr. Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, in [https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/Cass\\_Pen\\_52511\\_16\\_Thyssen.pdf](https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/Cass_Pen_52511_16_Thyssen.pdf): «in realtà il termine “garante” viene ampiamente utilizzato nella prassi anche in situazioni nelle quali si è in presenza di causalità commissiva e non omissiva; ed ha assunto un significato più ampio di quello originario, di cui occorre acquisire consapevolezza [...] In molti casi occorre configurare già sul piano dell'imputazione oggettiva, distinte sfere di responsabilità gestionale, separando le une dalle altre. [...] Allora, si può dire in breve, garante è il soggetto che gestisce il rischio».

<sup>63</sup> G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, cit., p. 859-860. V. anche E. BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de derecho penal*, cit., p. 406.

<sup>64</sup> G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, cit., p. 860 ss. V. anche: B. FEIJOO SÁNCHEZ, *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Edijus, Zaragoza, 1999, p. 49 ss.; J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid, 2002, p. 133 ss.

<sup>65</sup> Aderiscono all'impostazione di Jakobs, con varie sfumature: E. BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de derecho penal*, cit., p. 401, 405 ss.; J. BARJA DE QUIROGA, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 2018, p. 825 ss.; I. FIGUEROA ORTEGA, *Delitos de infracción de deber*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 30 ss.; J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión*, cit., p. 49 ss., seppur con alcune variazioni di impostazione concettuale (l'Autore distingue fra responsabilità per l'esercizio della propria autonomia e responsabilità per la preservazione dell'autonomia altrui); J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte*, en *ADPCP*, 1995, cit., p. 193 ss.; J. REQUENA JULIANI, *La intercambiabilidad de acción y omisión en los delitos de dominio*, cit., p. 101 ss.

quale, occorre partire dall'impostazione da ultimo menzionata e immaginare la responsabilità penale che deriva dall'agire umano secondo una rappresentazione dell'*ambito di organizzazione* per "sfere di influenza".

Immaginiamo al centro della rappresentazione l'individuo, persona fisica, passibile di responsabilità penale per le sue condotte. L'idea intuitiva è che quanto più i fatti penalmente rilevanti originino direttamente da suoi *atti corporali*, cioè dal suo "sistema psicofisico", tanto più plausibile sia parlare di *azione* o comportamento *commissivo* dell'individuo. Per contro, quanto più i fatti penalmente rilevanti originino da cause esterne, naturali o umane-artificiali; quanto più, cioè, siano *autodeterminati*, tanto più è plausibile parlare di *omissione* o comportamento *omissivo* dell'individuo, piuttosto che di comportamento attivo – a condizione, beninteso, che vi sia un controllo dell'individuo su tali cause<sup>66</sup>.

Detto ciò, quando una causa può dirsi esterna all'individuo?

Nella *prima sfera di influenza*, quello più prossima all'individuo, immaginiamo le condotte che costituiscono o derivano direttamente da atti corporali (un movimento; un gesto; un'espressione facciale; una parola): in relazione a queste condotte generalmente non si dubita, e dal punto di vista intuitivo e dal punto di vista normativo-penalistico, che si tratti di azioni, non occorrendo scomodare il concetto di omissione – che è un concetto "sussidiario" – per ricostruire il fatto tipico di reato. La sussumibilità della condotta nella norma penale incriminatrice è relativamente agevole, dal momento che le fattispecie di reato sono *tradizionalmente e tendenzialmente* pensate avendo come termine di riferimento condotte di questo tipo.

Nella *sfera di influenza intermedia*, in posizione meno prossima all'individuo persona fisica, immaginiamo le condotte che derivano da atti corporali dell'individuo *mediati* dalla tecnica: il colpo di un'arma da fuoco, l'uso di un'autovettura o di un altro mezzo di trasporto. Perché anche l'arma da fuoco? Il colpo di pistola potrebbe essere interpretato come un atto corporale, generato dalla pressione sul grilletto e scarsamente mediato dalla tecnica, alla pari del lancio di un oggetto. La collocazione nella prima sfera di influenza o in questa è, dunque, un problema fondamentalmente *quantitativo*: spia del problema di *gradualità* cui si accennerà tra poco.

In ogni caso, sembrerebbe che quanto più la *tecnologia* presa in considerazione diventi familiare all'uomo, allontanandosi dalla frontiera tecnologica in continua evoluzione, tanto più l'uso della stessa sia intuitivamente ascrivibile ad un comportamento attivo dell'individuo che ne ha il controllo. Nessuno dubiterebbe più della natura commissiva dello sparo, benché l'azione sia mediata da uno strumento tecnico (arma da fuoco) controllato dall'individuo. Meno controvertibile come collocazione appare l'agire di una persona tramite l'uso di un'autovettura: meno controvertibile, sia chiaro, ma *non* incontrovertibile in assoluto, come dimostra l'esempio di Jakobs (*supra* § 1.3). Il ragionamento potrebbe replicarsi in presenza di un'imbarcazione o di un velivolo che procedono secondo una traiettoria preimpostata o con il pilota automatico inserito: considereremmo l'urto che produce il ferimento di individui come prodotto di un'azione dell'individuo al comando o, piuttosto, come il prodotto del suo mancato intervento inibitorio? Di nuovo: è un problema quantitativo, di *gradualità*.

Infine, in una *sfera di influenza esterna*, quella meno prossima all'individuo, potremmo includere i fatti originati da cause manifestamente *altre* dall'individuo: l'azione di un animale o di un (altro) individuo incapace oppure, ancora, il danno prodotto da attività *altamente*

---

<sup>66</sup> Cfr. G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 166-167.

mediate dalla tecnica, come un'impresa o un *robot*<sup>67</sup>. In questi casi, individuare una responsabilità ricorrendo al comportamento attivo dell'individuo che ha il controllo sui fattori esterni è controintuitivo; più facile è ricorrere all'omesso impedimento da parte medesimo – fermo il suo controllo su tali cause. Oltretutto sembra che quanto più la *tecnica mediatrice* riproduca un grado di autonomia decisionale o autodeterminazione (il caso estremo è rappresentato dal *robot*), tanto meno le responsabilità derivanti dall'uso della stessa siano intuitivamente spiegabili con un comportamento attivo dell'individuo che ne ha il controllo. E, *per esclusione*, tanto più siano spiegabili con un comportamento omissivo del medesimo.

Un certo grado di autonomia decisionale, poi, può essere attribuito ad un animale o ad un individuo incapace: per questo motivo, la responsabilità per un'azione scaturente dagli stessi risulta difficilmente attribuibile al comportamento attivo dell'individuo che ne ha il controllo. E per lo stesso motivo – letto specularmente – l'ordinamento penale generalmente impone un obbligo di controllo-sorveglianza sugli stessi in capo ad un altro individuo.

Il caso dell'impresa vale a dimostrare come l'opzione fra responsabilità commissiva e responsabilità omissiva sia, ancora una volta, un problema quantitativo, di *gradualità*. Se al complesso di beni e di persone che la compongono attribuiamo un basso grado di autodeterminazione, sarà più facile, nell'imputare il fatto all'imprenditore, parlare di una sua condotta attiva: nulla impedirebbe, così ragionando, di collocare questa ipotesi nella sfera di influenza intermedia, dove il peso specifico della tecnica è meno preponderante. Viceversa, se attribuiamo all'impresa un alto grado di autodeterminazione, sarà più facile riferirsi, nell'imputare il fatto all'imprenditore, a sue condotte omissive.

In definitiva, risulta determinante l'interposizione materiale di *cose (naturali o prodotte dalla tecnica) e persone* tra il fatto oggetto di indagine penale e la persona fisica – altra da quelle cose e persone – alla quale si contesta la responsabilità. Quanto più riteniamo che questa interposizione generi un centro di autonomia decisionale – *rectius*, di autodeterminazione – esterno alla persona fisica, tanto più appare intuitivo, ai fini dell'attribuzione del fatto alla medesima, far riferimento ad una condotta omissiva e non attiva.

Come ricordato più volte, il problema è di tipo quantitativo e non qualitativo, e la soluzione rimane fondamentalmente arbitraria: l'intuizione aiuta, ma il confine tra condotta attiva e condotta omissiva resta *analiticamente indefinibile*, alla pari del confine fra dolo eventuale e colpa cosciente<sup>68</sup>. Trattasi della difficoltà, per le discipline giuridiche, di approcciare con *categorie discrete* (condotta attiva *vs* condotta omissiva; atti preparatori *vs* atti esecutivi; etc.) problemi che invece presentano *soluzioni continue*<sup>69</sup>. Si consideri, a riprova di ciò, la ciclica insufficienza dei criteri per distinguere fra condotta attiva e condotta omissiva<sup>70</sup>. Criteri che, peraltro, spesso richiedono un «preliminare accertamento di tipo

---

<sup>67</sup> La responsabilità penale della persona fisica per i malfunzionamenti o gli usi dannosi dei *robot* è prevalentemente ricondotta al paradigma della colpa, piuttosto che a quello dell'omissione: S. GLESS - E. SILVERMAN - T. WEIGEND, *If Robots Cause Harm, Who Is to Blame: Self-Driving Cars and Criminal Liability*, in *New Criminal Law Review*, 2016, p. 425 ss.; M. B. MAGRO, *Decisione umana e decisione robotica. Un'ipotesi di responsabilità da procreazione robotica*, in *Leg. pen.*, 10 maggio 2020, p. 19 ss.

<sup>68</sup> F. MOLINA FERNÁNDEZ, *La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal*, en AA. VV., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Cizur Menor, 2005, passim.

<sup>69</sup> F. MOLINA FERNÁNDEZ, op. ult. cit., p. 693 ss.

<sup>70</sup> Nella letteratura italiana, per tutti: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, p. 107 ss.; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene Editore, Napoli, 2013, p. 133 ss.; F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in



naturalistico»<sup>71</sup> o un'indagine sullo "stato delle cose"<sup>72</sup>: così la prospettiva naturalistica "rientra dalla finestra" dopo essere stata "scacciata" dalla concezione normativa dell'omissione.

## 2.2 Il mancato impedimento dell'evento-reato autodeterminato come "omissione necessitata"? Il "residuo" del concetto di azione nel concorso di persone nel reato. Il parallelismo col "divieto di regresso".

Riteniamo che un caso-limite di quanto sinora detto in tema di gradualità descrittiva fra condotta attiva ed omissiva possa essere rappresentata dall'oggetto della nostra indagine: l'omesso impedimento dell'evento-reato autodeterminato, commesso dolosamente da un terzo capace.

L'evento-reato autodeterminato, infatti, potrebbe anzitutto collocarsi in una *sfera di influenza massimamente esterna* alla persona fisica presa in considerazione. Così ragionando, l'attribuzione di responsabilità a quest'ultima per l'evento-reato non potrebbe che manifestarsi in termini strettamente *omissivi*, perché l'evento-reato autodeterminato è già un centro di imputazione di responsabilità penale (commissiva) *per definizione*. Ricondurre l'evento-reato autodeterminato, *autonomamente sanzionato dall'ordinamento penale* – per questo si è ulteriormente circoscritta l'analisi al reato commesso dolosamente da un soggetto capace –, alla condotta attiva di un altro individuo è *per definizione* impossibile, a meno di ricorrere al concorso di persone nel reato. Ma, se si eccettua la funzione che l'istituto concorsuale svolge in termini di coloritura di comportamenti (atipici-tipici) *attivi* del concorrente, la condotta di chi dispone il controllo sull'evento-reato autodeterminato sembrerebbe logicamente omissiva: d'altronde, abbiamo collocato l'evento-reato determinato dal corso doloso altrui in una sfera di influenza così *esterna*, da rendere inconciliabile la sua spiegazione con la condotta attiva autonoma del garante.

Il rapporto di gradualità tra azione e omissione, pertanto, non aiuta a intercettare questo caso-limite: la condotta attiva della persona fisica è esclusa, perché l'azione autonoma è già di un'altra persona fisica (quella che ha consapevolmente e dolosamente determinato l'evento-reato); l'omissione della prima rispetto all'evento-reato autodeterminato appare l'unica evenienza logicamente plausibile – a condizione, beninteso, che vi sia un controllo (per quanto esterno) sull'evento-reato (altrui).

L'oggetto della nostra analisi – l'omesso impedimento dell'evento-reato autodeterminato – sembrerebbe allora, a prima vista, una condotta omissiva necessitata dalla logica. *Ma*, come già accennato, il concorso di persone nel reato può giocare un ruolo residuale: non potrebbe forse accadere che il garante apporti un contributo materiale (positivo) all'evento-reato autodeterminato? Riemerge l'azione come *precipitato concettuale* del concorso di persone, ma la sua rilevanza lì si *ferma*: d'altro canto, un orientamento dottrinale reputa secondario distinguere, all'interno della "partecipazione al reato", tra apporto naturalisticamente attivo od omissivo; quel che conta sarebbe il significato, in termini di "cooperazione" o di

---

*Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, p. 384 ss. Nella letteratura spagnola, per tutti: J. REQUENA JULIANI, *La intercambiabilidad de acción y omisión en los delitos de dominio*, cit., p. 125 ss.; J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, cit., p. 163 ss. Nella letteratura tedesca, per tutti: C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 779 ss.

<sup>71</sup> A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 89. Al riguardo, parla di "nocciolo naturalistico": N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra "inerzia" e "induzione al reato"*, cit., p. 105 ss.

<sup>72</sup> H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit., p. 649, laddove richiamano la "comprensione naturale delle cose".

“attività”, che l'intervento del concorrente riveste rispetto al fatto criminoso<sup>73</sup>. Detto in altro modo, la «partecipazione in senso stretto [si] accerta[...] sulla base dei parametri della responsabilità concorsuale[, rimanendo] del tutto autonoma dal paradigma dell'omissione»<sup>74</sup>.

Pertanto, nelle ipotesi da noi scelte come oggetto di trattazione, al garante resta la qualifica di omettente o concorrente (o, al più, entrambe). Del resto, se disponessimo di un sistema a *tipizzazione legislativa differenziata* degli apporti al fatto di reato – come, ad esempio, la *intervencion delictiva* nel diritto penale spagnolo (partecipazione-complicità *vs* autoria) – difficilmente saremmo disposti a qualificare come autore (commissivo) del fatto di reato il garante che non ha impedito un evento-reato dolosamente autodeterminato: l'autore già c'è, ed è l'unico a disporre del “dominio sul fatto”; al garante competerebbe la qualifica di complice<sup>75</sup>.

L'intuizione esposta – quella per cui l'omesso impedimento dell'evento-autodeterminato può logicamente presentarsi come condotta omissiva o come condotta di partecipazione, ma mai come condotta autonoma attiva del garante, essendosi l'evento-reato generato *aliunde* – sembra trovare punti di contatto con la teorica del “divieto di regresso”: in quel caso, il fatto autonomo doloso osta alla chiamata in causa di responsabilità colpose esterne-antecedenti<sup>76</sup>; in questo caso, il fatto autodeterminato osta alla chiamata in causa di responsabilità commissive esterne-antecedenti. Parallelamente, sono fatte salve: la responsabilità omissiva del garante, in quel caso<sup>77</sup>; la responsabilità omissiva del garante o (commissiva/omissiva, *se* si accetta di distinguere la natura dell'apporto concorsuale) del garante-concorrente, in questo caso.

### 3.1 Cenni all'abbandono della teoria formale dell'obbligo di impedimento: la “resistenza” della dottrina italiana.

Concluso l'approfondimento sui profili definitori, occorre accennare ad un problema inscindibilmente connesso agli stessi: la *natura* dell'obbligo di impedimento dell'evento rilevante ai fini della commissione mediante omissione.

Abbiamo già detto come, a partire dalla tesi di Feuerbach, sia invalso circoscrivere la rilevanza dell'obbligo in questione alla sua *origine giuridica*: trattasi della “teoria formale”

---

<sup>73</sup> I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1998, p. 621-622. *Funditus*, v. *infra* Capitolo IV § 5.4.

<sup>74</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 442.

<sup>75</sup> Cfr., in tema, A. RUEDA MARTÍN, *¿Participación por omisión? Un estudio sobre la cooperación por omisión en un delito de acción doloso cometido por un autor principal*, Atelier, Barcellona, 2013, p. 35 ss., 90.

<sup>76</sup> La dottrina italiana ha brillantemente accostato il “divieto di regresso” con la teorica della (con)causa sopravvenuta *eccezionale-atipica ex art. 41 comma 2 c.p.*: G. FIANDACA, *Omicidio colposo per imprudenza professionale del giornalista? (A proposito di una «sconcertante» sentenza emessa in Spagna)*, in *Il Foro Italiano*, 1982, p. 246.

<sup>77</sup> I teorici del “divieto di regresso” – per cui non si dà responsabilità colposa per aver concausato-agevolato un fatto doloso altrui – si sono sempre premurati di individuare nell'omissione del garante un'eccezione al divieto stesso: G. JAKOBS, *Estudios de derecho penal*, trad. di E. PEÑARANDA RAMOS - C. J. SUÁREZ GONZÁLEZ - M. CANCIO MELIÁ, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 260-262. Analogamente, nella dottrina spagnola: M. MARAVER GÓMEZ, *Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad*, in AA. VV., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 643-644; L. ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 79.

dell'obbligo di impedimento<sup>78</sup>. Tuttavia, di una teoria così concorde con la legalità penale formale si individuano ben presto le criticità, complessivamente ruotanti intorno alla *dipendenza* dell'illiceità penale dalla mera illiceità extrapenale<sup>79</sup>: l'operatività «*per excessum*»<sup>80</sup>, allorquando la teoria rimette ad altri settori dell'ordinamento – ad esempio, il diritto civile – l'opzione sulla rilevanza penale dell'obbligo, assumendo che ogni obbligo extrapenale produca conseguenze penali (rilevanti per la commissione mediante omissione)<sup>81</sup>; l'operatività «*per difetto*»<sup>82</sup>, allorquando la presenza di irregolarità formali nella costituzione dell'obbligo o nel suo trasferimento producono un *vuoto* di tutela penale rafforzata del bene (attraverso la commissione mediante omissione)<sup>83</sup> o, ancora, allorquando attività pericolose che comportano un'ingerenza nella sfera giuridica altrui – *Ingerenz*, nel diritto penale tedesco, o *injerencia*, nel diritto penale spagnolo – rimarrebbero estromesse dalle fonti, per carenza di fondamento giuridico<sup>84</sup>.

A quest'ultimo problema si pose rimedio agevolmente (ma contraddittoriamente<sup>85</sup>): si aggiunse l'obbligo derivante dal “fare pericoloso precedente” al catalogo delle fonti<sup>86</sup>, all'occasione codificandolo (cfr., ad esempio, l'art. 11.1, lett. b *Código penal*: «*cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente*»)<sup>87</sup>. Anche il dovere di protezione derivante dall'appartenenza a “ristrette comunità di vita”, fondate su relazioni sostanziali di reciproca fiducia – convivenze di fatto; rapporti di spontanea assistenza; etc. –, fu aggiunto (contraddittoriamente) al catalogo, sin dagli anni 30 del Novecento<sup>88</sup>. Nella dottrina italiana è invalso il riferimento alla *negotiorum gestio* (art. 2028 c.c.) per giustificare – a chiusura del sistema – le conseguenze vincolanti di varie ipotesi di “accudimento” o “presa in carico” di beni in modo spontaneo-volontario<sup>89</sup>. Il riferimento alla consuetudine, poi, si è ritenuto verosimile negli ordinamenti che la riconoscono come

<sup>78</sup> Successivamente denominata “teoria del trifoglio”, per l'aggiunta del “fare precedente pericoloso” alle due fonti giuridiche tradizionali (legge e contratto): G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 23, traducendo l'espressione di Vogt.

<sup>79</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 185-186, che sottolinea l'ulteriore effetto dell'«*attribuzione al privato del potere di estendere a sua discrezione la portata di una norma penale*».

<sup>80</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 156.

<sup>81</sup> J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en derecho penal*, cit., p. 135 ss.; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 24; J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión*, cit., p. 144-145; C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 848 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 28.

<sup>82</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 156-157.

<sup>83</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 24-25; C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 849-850; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 28-29.

<sup>84</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 11.

<sup>85</sup> J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en derecho penal*, cit., p. 139 ss.

<sup>86</sup> La paternità dell'operazione è riconosciuta a Stübel (1828): H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit., p. 647; C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 845.

<sup>87</sup> Per il testo, v. [BOE.es](http://BOE.es) - Documento consolidado BOE-A-1995-25444.

<sup>88</sup> In tema: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 10-11; H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit., p. 670-671; C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 846-847. La paternità dell'operazione è riconosciuta a Spangenberg e Henke: F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 29. Si rammenti, peraltro, che sotto il Nazionalsocialismo si verificò un progressivo ampliamento degli obblighi derivanti dalla «morale del popolo», riconoscendo la vincolatività dello «*stretto rapporto di vita con l'offeso*», del «*rapporto di solidarietà*» o del «*rapporto di fiducia*» laddove ciò fosse ricavabile dallo «spirito di tutto l'ordinamento giuridico»: W. SAUER, *I delitti di omissione nel codice penale tedesco*, in *Riv. pen.*, 1941, p. 772 ss.

<sup>89</sup> In tema, per un'analisi critica e particolarmente esaustiva, v. I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 293 ss.

fonte di obblighi giuridici<sup>90</sup>. Nel complesso, il carattere eccezionale dell'obbligo di impedimento cede il passo ad una concezione della doverosità permeabile a “valori comunitari”<sup>91</sup>.

Ciò premesso, i problemi correlati alla teoria formale furono superati da un radicale *cambio di paradigma*: è merito di Kaufmann aver elaborato un criterio *funzionale* degli obblighi di garanzia<sup>92</sup>. L'Autore non disconosce l'importanza della natura giuridica del dovere di evitare il risultato<sup>93</sup>, ma da questi distingue la sottocategoria degli obblighi di garanzia, dei quali non propone una teoria generale, rimettendo il problema dell'equiparazione tra mancato impedimento e realizzazione commissiva (cioè del fondamento materiale dell'obbligo di garanzia) alla formulazione delle fattispecie di parte speciale<sup>94</sup>. Propone, piuttosto, una tassonomia contenutistica degli obblighi di garanzia, che ha goduto di particolare fortuna<sup>95</sup>: da un lato, vi sarebbero *obblighi di protezione* di beni giuridici da eventi lesivi di qualunque provenienza; dall'altro, vi sarebbero *obblighi di controllo* su fonti di pericolo che costituiscono una minaccia per i beni giuridici altrui<sup>96</sup>.

Un passo ulteriore verso un ridimensionamento della concezione formale degli obblighi di impedimento è compiuto da Schünemann, il quale ricollega la teoria degli obblighi di garanzia al principio generale per cui l'evento può imputarsi alla persona fisica se e solo se questa ha un “dominio” o «signoria»<sup>97</sup> sul fondamento o sulle cause dell'evento stesso<sup>98</sup>. Signoria che, beninteso, deve dispiegarsi sulle condizioni attuali e reali della catena di produzione dell'evento, non potendosi limitare alle condizioni potenziali dell'evento<sup>99</sup>. In questo senso, Fiandaca ha precisato che la “signoria sui fatti” non si riduce alla mera “possibilità (causale) di impedirli”, propria del passante che assiste all'evento, ma consta del potere «di tenere sotto un “presente” (e perdurante) controllo i fattori di rischio che gli compete neutralizzare governare»<sup>100</sup>.

A questo punto, le basi per una  *fusione* tra concezione formale e concezione sostanziale degli obblighi di garanzia sono pronte<sup>101</sup>. Fermo il fulcro giuridico dell'obbligo,

---

<sup>90</sup> T. PADOVANI, *Diritto penale*, 12<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 145-146.

<sup>91</sup> Sul tema, K. GÜNTHER, *De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿Un «cambio de paradigma» en el derecho penal?*, trad. di J. M. SILVA SÁNCHEZ, in AA. VV., *La insostenible situación del Derecho penal*, Comares, Granada, 2000, p. 500-501.

<sup>92</sup> Ma l'*invenzione* dottrinale della categoria del “garante” e della correlata “posizione di garanzia” può farsi risalire a Nagler, come osserva G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 30-32.

<sup>93</sup> A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, cit., p. 291.

<sup>94</sup> A. KAUFMANN, op. ult. cit., p. 293 ss.

<sup>95</sup> La *bipartizione* in questione è stata sostanzialmente accolta dalla totalità della letteratura e della manualistica: per un'elencazione, rinviamo agli autori che alla stessa hanno ricondotto altresì l'obbligo di impedire il reato (altrui): *infra* Capitolo IV § 3.2. V. ulteriormente, a titolo esemplificativo: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 132-133, 171 ss.; C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 847 ss.

<sup>96</sup> A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, cit., p. 289-290.

<sup>97</sup> Così, traducendo l'espressione tedesca, G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 166 ss.

<sup>98</sup> B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, cit., p. 282 ss.

<sup>99</sup> B. SCHÜNEMANN, op. ult. cit., p. 289, 292-293

<sup>100</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 166-169, spec. nota 58.

<sup>101</sup> Su questa linea di pensiero (c.d. teoria mista): G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 242 ss.; H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit., p. 669 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, Giuffrè, Milano, 1987, p. 331. La maggioranza della dottrina italiana aderisce a quest'impostazione; v. con varie sfumature: G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 224 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 191 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 517 spec. nota 182, 170; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., Giuffrè,

indispensabile a preservare la riserva di legge<sup>102</sup>, si sono introdotti requisiti *sostanziali/materiali* per selezionare gli obblighi di garanzia e la situazione tipica: l'*incapacità* del titolare del bene giuridico di provvedere ad un'autonoma tutela; la *specialità* del dovere, che non può riguardare la generalità dei consociati o la generalità dei beni; la protezione del bene come oggetto di tutela *diretta* e non mediata della norma; etc.<sup>103</sup>.

Così ragionando, però, si è avvertito che *non* si può sfuggire ad «un'alternativa inquietante: o la posizione di garanzia, che è elemento costitutivo dei reati omissivi impropri [...] non è prevista dalla legge, e allora è violato il principio della riserva di legge [...], o è invece prevista, ma con scarsamente tollerabile genericità e approssimazione, e allora è violato il principio di determinatezza»<sup>104</sup>. E quando il criterio formale e sostanziale vengono a intrecciarsi, talora i problemi teorici si cumulano, producendo «profonde divergenze nella soluzione dei singoli casi»<sup>105</sup>.

Peraltro, il completo abbandono della teoria formale nell'ordinamento penale italiano sembrerebbe impedito dalla formulazione dell'art. 40 comma 2 e dal suo richiamo al carattere *giuridico* dell'obbligo di impedimento<sup>106</sup>; richiamo «volto ad apprestare sicuri argini contro pericolosi straripamenti verso concezioni sostanzialistico-funzionali della c.d. posizione di garanzia»<sup>107</sup>. Anche per questo, probabilmente, il dibattito sulla commissione mediante omissione ruota ancora intorno all'idoneità di questa o quell'altra fonte del diritto a costituire *ex novo* o a trasferire l'obbligo di garanzia<sup>108</sup>: e mentre la giurisprudenza approda a inedite forme di responsabilità penale omissiva da “contatto sociale”<sup>109</sup>, la dottrina si divide fra chi, ad esempio, ammette il negozio giuridico (in particolare, il contratto) nel catalogo delle fonti degli obblighi impeditivi<sup>110</sup> e chi lo rigetta<sup>111</sup>.

---

Milano, 2019, p. 262 ss.; M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 216 ss.; PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 210 ss.; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 388.

<sup>102</sup> G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 243 ss.

<sup>103</sup> G. GRASSO, op. ult. cit., p. 257 ss. In tema, sebbene non condividano i risultati della c.d. teoria mista: G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Zanichelli, Bologna, 2015, p. 644 ss.

<sup>104</sup> M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, cit., p. 339. Altri rilievi in G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 643-644.

<sup>105</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 157-158. Similmente, I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 192.

<sup>106</sup> Sul punto: J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en derecho penal*, cit., p. 121; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 146.

<sup>107</sup> A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 110.

<sup>108</sup> Il dibattito non era molto diverso prima della codificazione dell'art. 40 comma 2 c.p., il quale quantomeno ha messo «definitivamente fuori gioco» la (risalente) tesi di Vannini (O. VANNINI, *I reati commissivi mediante omissione*, Athenaeum, Roma, 1916, p. 129 ss.) per cui la fonte del comando di agire non può che essere una norma penale: F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 121.

<sup>109</sup> In tema, con gli opportuni riferimenti giurisprudenziali: R. CALCAGNO, *Reato omissivo improprio e responsabilità contrattuale, tra “contatto sociale” e contratto: riflessioni sul principio di legalità*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3569 ss.

<sup>110</sup> V., a titolo esemplificativo: G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 218-219; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 230 ss.; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità*, in ID., *Umanità e razionalità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 2008, p. 417-418

<sup>111</sup> Recentemente, R. CALCAGNO, *Reato omissivo improprio e responsabilità contrattuale*, cit., p. 3576 ss. V. anche F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 190 ss., che distingue tra “creazione in astratto” dell'obbligo di garanzia, che compete solo alla legge o alla Costituzione, e trasferimento dell'obbligo dal garante originario a quello derivato, realizzabile mediante contratto o, addirittura, mediante norme non aventi carattere giuridico, purché “riconoscibili”.

Ad ogni modo, i codificatori italiani, nel recepire la teoria formale dell'obbligo di impedimento, si sono mantenuti su una linea di continuità con la concezione liberale dell'omissione<sup>112</sup>, preoccupata di estromettere dai comandi statali gli obblighi meramente morali<sup>113</sup>. Non è casuale che anche negli ordinamenti di stampo anglosassone permanga una simile concezione dell'omissione: è la teoria del «*legal duty*»<sup>114</sup>, figlia dell'idea per cui – e il riferimento è soprattutto alle omissioni proprie – andrebbe scongiurata l'eccessiva restrizione della libertà individuale per mano di doveri di contenuto positivo<sup>115</sup>.

Ciò detto, occorre approfondire quelle isolate voci dottrinali che hanno tentato di superare i risultati della teoria formale, da un lato disvelando gli equivoci generati dal raffronto col reato colposo, dall'altro valorizzando il più importante atto normativo nella gerarchia delle fonti: la Costituzione.

### 3.2 *La tesi dell'identità strutturale fra condotta omissiva e condotta colposa. I "vincoli di funzionalizzazione" derivanti dalla Costituzione.*

Agli osservatori più attenti non è sfuggito che la concezione normativa dell'omissione risulta affine alla concezione normativa della colpa<sup>116</sup>: i due istituti, peraltro, condividono un difficoltoso percorso storico-dogmatico di "emancipazione" dai "fratelli maggiori" azione e dolo, nonché il carattere eccezionale/derogatorio (quantomeno se rapportato alla dimensione storica dello Stato liberale)<sup>117</sup>. La similitudine è tale per cui, secondo una dottrina di lingua tedesca, nei reati omissivi colposi – presi ad esempio paradigmatico del diritto penale nella "società del rischio"<sup>118</sup> – il dovere obiettivo di diligenza verrebbe a coincidere con l'obbligo di garanzia<sup>119</sup>. Del resto, la variante colposa del reato omissivo «si caratterizza per un *surplus* di *normatività*», dal momento che – a differenza dell'archetipo doloso – «come elemento prettamente *normativo*, rinvianti a norme di condotta *esterne* al tipo penale si trova, oltre all'«*obbligo giuridico*» fondante la posizione di garanzia, il «*dovere di*

---

<sup>112</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 25-26; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 380; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omissivo impedimento dell'evento*, cit., p. 50, spec. nota 26.

<sup>113</sup> Anche le voci più aperte al solidarismo propugnato dallo Stato fascista riconoscono come elemento irrinunciabile la *giuridicità* dell'obbligo di agire: G. GUARNERI, *La personalità del delinquente ed i reati omissivi impropri*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1939, p. 155. Per una lettura scettica sulla (vera o presunta) intenzione di escludere, tramite l'art. 40 comma 2 c.p., gli obblighi morali: F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omissivo impedimento dell'evento*, cit., p. 50-52, spec. nota 26.

<sup>114</sup> In tema: J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en derecho penal*, cit., p. 145-148; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 83 ss. Tuttavia G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 118 segnala che anche la giurisprudenza dei paesi anglosassoni si è spinta ad attribuire «*relevanza ad alcune factual situations*».

<sup>115</sup> In tema: G. FLETCHER, *On the moral irrelevance of bodily movements*, cit., p. 1449-1453; ID., *Grammatica del diritto penale*, cit., p. 83-85.

<sup>116</sup> Sul passaggio dalla concezione psicologica alla concezione normativa della colpa, v., *ex multis*: D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 32 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I - *La fattispecie*, Cedam, Padova, 1993, p. 4 ss.

<sup>117</sup> A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omissivo impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 80 ss., 99 ss.

<sup>118</sup> K. GÜNTHER, *De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber*, cit., p. 502 ss.

<sup>119</sup> W. GALLAS, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten*, 1963, p. 32-33, così come riportato in A. JORGE BARREIRO, *Omisión e imprudencia. Comisión por omisión en la imprudencia: en la construcción y en la medicina en equipo*, en *Cuadernos de derecho judicial. La comisión por omisión - Separata*, 1994, p. 231-232. Nello stesso senso, nella dottrina italiana: G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano 1965, p. 101 ss.

*diligenza*» fondante la colpa»<sup>120</sup>. Secondo altri, invece, l'opportunità di mantenere concettualmente distinti l'obbligo di garanzia dal dovere di diligenza varrebbe ai fini codicistici, non potendo l'interprete ignorare le categorie delineate dalla teoria del reato (tipicità *vs* colpevolezza), ma resterebbe la consapevolezza di una (più o meno) estesa sovrapposizione-interferenza in concreto<sup>121</sup>. Il *principio di realtà*, in altre parole, cedrebbe il passo alla necessità (dogmatica) di trattare come categorie *discrete* concetti che stanno in rapporto di *continuità*: ciò che abbiamo visto accadere anche nella distinzione tra azione e omissione (*supra* § 2.1). Così, tra i maggiori sostenitori della distinzione *funzionale* tra infrazione dell'obbligo di garanzia e infrazione del dovere obiettivo di diligenza, si è affermato che «la posizione di garanzia indica il dovere di agire e il bene nei cui confronti l'azione deve svolgere la propria funzione di tutela; il dovere di diligenza (come specificato dalla regola prudenziale che lo completa) indica le modalità di comportamento imposto dalla posizione di garanzia»<sup>122</sup>. Oppure si è affermato che, nell'ambito della successione tra garanti, «la violazione di norme cautelari è un dato che si lega per sempre alla persona del suo autore, [mentre] l'obbligo di garanzia può cambiare titolare e oggetto»<sup>123</sup>. Peraltro, si suole criticare la giurisprudenza per la confusione delle «componenti omissive della colpa» con la vera e propria causalità omissiva, eventualità particolarmente frequente nel settore della responsabilità medica<sup>124</sup>.

Infine, si è tentato di distinguere obbligo di garanzia e dovere di diligenza con un'*analitica* digressione per punti: *a*) quanto a funzione, il primo risponderebbe a una finalità repressiva, il secondo preventiva; *b*) quanto a destinatari, il primo si rivolgerebbe ad un numero limitato di soggetti (c.d. garanti), il secondo altresì a chiunque intraprenda una determinata attività; *c*) quanto a contenuto, il primo consisterebbe nell'obbligo di impedire eventi dannosi, il secondo nell'obbligo di agire con determinate cautele, (solo) eventualmente coincidenti con l'astensione dall'attività<sup>125</sup>; *d*) quanto alla situazione tipica, il primo esigerebbe un adempimento in presenza di una situazione di pericolo per i beni non provocata dall'obbligato, il secondo esigerebbe un adempimento in un fase antecedente al verificarsi del pericolo (scaturito dalla condotta attiva/omissiva dell'obbligato); *e*) quanto all'inosservanza dell'obbligo, il primo risulterebbe violato quando c'è un'inerzia di fronte alla situazione di pericolo, il secondo sia quando si produce, tramite una condotta attiva

<sup>120</sup> C. E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 828. Sul punto, v. anche A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 80, 84 ss.

<sup>121</sup> Per la tesi della c.d. interferenza, con varie sfumature: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 102 ss.; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 662-663; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 372 ss.; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 80 ss., 117 ss.; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, 1988, in *Leggi d'Italia*, § 4, spec. nota 17. In questo senso, salvo fraintendimenti, v. anche C. E. PALIERO, *La causalità dell'omissione*, cit., p. 828 ss., dove peraltro si ravvisa il rischio di una «fuga in avanti» nell'accertamento del fatto tipico (dissolvimento degli elementi naturalistici negli elementi normativi; deduzione del dovere di diligenza dall'obbligo di garanzia).

<sup>122</sup> F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I - *La fattispecie*, cit., p. 96 ss.

<sup>123</sup> A. GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *L'indice penale*, 2000, p. 640 ss.

<sup>124</sup> A titolo esemplificativo: M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per "l'aumento del rischio"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 54 ss.; M. PELISSERO, *Rapporto di causalità*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 241.

<sup>125</sup> In tema. v. anche A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 120 ss.

non rispettosa delle cautele, un pericolo prima inesistente, sia quando si lascia, tramite una condotta omissiva non rispettosa delle cautele, che la situazione di pericolo (*aliunde* generatasi) evolva in danno<sup>126</sup>.

Ad ogni modo, è a partire da questa *ambiguità di fondo* che Sgubbi ha proposto una teoria degli obblighi di garanzia che, nella dottrina italiana, sembra tuttora *la meno* tributaria dell'impostazione formale di cui sopra<sup>127</sup>. Analizziamola brevemente, a conclusione del capitolo.

Anzitutto la coesistenza di un'interpretazione rigorosamente formale dei doveri giuridici di impedimento (art. 40 comma 2 c.p.) con un'interpretazione sostanziale-contenutistica dei doveri di diligenza rilevanti per la colpa (art. 43 comma 3 c.p.) produce esiti paradossali: in linea di principio, ad un soggetto converrebbe rimanere inerte piuttosto che mobilitarsi, rischiando una più invasiva – laddove rimessa ai criteri sostanziali, *slegati* dalla giuridicità della fonte – incriminazione per colpa generica<sup>128</sup>. L'affinità del ragionamento con la “seconda legge” del diritto penale odierno, elaborata dall'Autore in un'altra opera, è evidente: «quanto più intenso è l'impegno del soggetto di uniformare il proprio comportamento ai precetti dell'ordinamento, quanto più elevato è per tale soggetto il rischio di incorrere in responsabilità penale»<sup>129</sup>.

Il paradosso aiuta a spiegare perché fino ad oggi le istanze di prevenzione – «prevenzione da certi danni nei confronti di quegli interessi che possono venir pregiudicati dall'attività pericolosa» – siano passate dalla responsabilità colposa, riconducibile all'infrazione di regole cautelari “mobili”, a contenuto non positivizzato<sup>130</sup>. Ma nel frattempo «la fenomenologia [...] della “produzione di danni”» è cambiata, con una progressiva tendenza alla rarefazione del collegamento causale tra danno e condotta positiva di un soggetto (v. progresso industriale)<sup>131</sup>. A questo punto, se la Costituzione obbliga alla tutela di interessi particolarmente vulnerabili nella “società capitalistica o del profitto” – mediante il rinvio all'uguaglianza sostanziale (art. 3 comma 2 Cost.<sup>132</sup>), al diritto alla salute (art. 32 comma 1 Cost.<sup>133</sup>) o alla “funzione sociale” della proprietà (art. 42 comma 2 Cost.<sup>134</sup>) –<sup>135</sup>, anche il diritto penale deve accettare una maggior “normativizzazione” della responsabilità, introiettando la «scissione fra il centro produttore del danno ed il centro deputato al suo impedimento»<sup>136</sup>. In questo inedito modello di responsabilità, «non si può e non si deve fare questione di *fonte* della singola norma (o del singolo obbligo) comportamentale»<sup>137</sup>; bisogna invece andare alla ricerca di un criterio *sostanziale* di individuazione della norma preventiva<sup>138</sup>.

---

<sup>126</sup> L'analitica distinzione, riportata per punti, è di I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 119-121.

<sup>127</sup> Riconosce il “debito” dell'impostazione di Sgubbi verso le riflessioni sulla commistione tra colpa e omissione, I. LEONCINI, op. ult. cit., p. 118-119.

<sup>128</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 130 ss.

<sup>129</sup> F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 78 ss.

<sup>130</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 137-138

<sup>131</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 73, 138-139.

<sup>132</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 71.

<sup>133</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 76.

<sup>134</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 71.

<sup>135</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 72 ss., 136.

<sup>136</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 141.

<sup>137</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 143.

<sup>138</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p.136 ss.



Da un attento raffronto fra art. 40 comma 2 c.p. e art. 43 comma 3 c.p. emerge che entrambe le clausole non solo “trasformano” la fattispecie di parte speciale, introducendo un elemento spiccatamente *normativo*<sup>139</sup>, ma addirittura disciplinano la «medesima realtà», lo stesso «fenomeno della responsabilità penale per un evento naturalistico collegato ad un’inosseranza»<sup>140</sup>. D’altro canto, *spie* dell’erroneità di una diversa sistematizzazione sono il ricorso, da parte della dottrina, alla categoria del “fare precedente pericoloso”<sup>141</sup> e le applicazioni giurisprudenziali dell’art. 43 comma 3 c.p. a situazioni *prive* di attività naturalistica (o l’applicazione dell’art. 40 comma 2 c.p. a situazioni *di* evidente attività naturalistica dell’omittente)<sup>142</sup>. Oltretutto la giurisprudenza adotterebbe già un criterio materiale-contenutistico quando, da un lato, richiama l’art. 40 comma 2 c.p. per sanzionare l’omesso impedimento del reato (altrui) – v. ipotesi in cui l’individuazione dell’obbligo di garanzia o è agevole, come per forze dell’ordine/militari, o è necessitata-forzata dalla stigmatizzazione della condotta – e, dall’altro lato, richiama l’art. 43 comma 3 c.p., allargando i presupposti applicativi del “fatto colposo”, per sanzionare l’omesso impedimento di eventi prodotti da cause naturali o umane, di per sé non costituenti reato – v. ipotesi di vicinanza tra soggetti (omittenti) e beni protetti, come l’omessa iniezione dell’antitetanica da parte del medico curante<sup>143</sup>. In definitiva, l’art. 40 comma 2 e l’art. 43 comma 3 c.p. regolamentano lo stesso fenomeno di «inosseranza-evento», nelle sue *due varianti base*: «lo svolgimento di un’attività positiva pericolosa [e] l’investitura di una posizione di garanzia (controllo o protezione)»<sup>144</sup>, cioè la «*funzionalizzazione*» di un interesse o libertà a protezione di un altro bene<sup>145</sup>. Così ragionando, si può *tendenzialmente* ravvisare una responsabilità penale ogni qualvolta si verifichi un evento del tipo di pregiudizi che la norma comportamentale mirava a prevenire<sup>146</sup>. L’individuazione dei responsabili è, per l’appunto, consentita dalla “ricostruzione a ritroso” dall’evento sino all’attività naturalistica personale di un soggetto o sino ad una posizione di garanzia<sup>147</sup>.

In relazione al momento *genetico* di quest’ultima, si riconosce un ruolo non solo alla legge (penale ed extrapenale), ma anche alla Costituzione<sup>148</sup>. Può infatti accadere che il legislatore manchi della forza politica per concretizzare norme costituzionali che impongono la tutela di certi interessi, *a discapito* di altri: in tal caso, spetta all’interprete impedire che gli interessi o beni *primariamente* considerati rimangano sguarniti di tutela penale, muovendo dall’evento di danno e ricostruendo la responsabilità penale attraverso “norme o clausole elastiche”, come l’art. 40 comma 2 c.p.<sup>149</sup>. Siccome la Costituzione è ispirata ad un «impianto solidarista», di protezione di certi “interessi diffusi”, è evidente che il campo dell’elezione di quei “vincoli di funzionalizzazione” sia la produzione del danno, con la sua progressiva “anonimizzazione”: in questo senso, allora, le indicazioni costituzionali sono espressivi di “posizioni di controllo” su fonti di pericolo<sup>150</sup>. Come individuare la fonte di pericolo e il

<sup>139</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 149.

<sup>140</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 160-165.

<sup>141</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 152 ss.

<sup>142</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 154 ss.

<sup>143</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 156-158.

<sup>144</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 160-161.

<sup>145</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 70 ss., 171, 200.

<sup>146</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 167-168, 170-176.

<sup>147</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 73.

<sup>148</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 199 ss.

<sup>149</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 74, 136, 200.

<sup>150</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 228 ss.

garante di controllo restano *problemi aperti*: nel primo caso, l'Autore fa riferimento a realtà intrinsecamente dannose ovvero innocue, ma dannose in presenza di certi contesti, rinviando genericamente ad una soglia di tolleranza quantitativa o di «frequenza di combinazione fra realtà fattuali»<sup>151</sup>; nel secondo caso, l'Autore fa riferimento a chi ha materialmente “aperto” la fonte di pericolo artificiale, a chi ha un diritto reale sulla fonte di pericolo naturale e a chi (garante derivato) sia stato investito della posizione<sup>152</sup>. Quanto al contenuto dell'obbligo di garanzia, infine, si ammette un tendenziale riferimento (in senso restrittivo) «all'indicazione espressa offerta dalla fonte costitutiva», nonché un riferimento al genere di eventi tipizzati dalla “fattispecie causalmente orientata”<sup>153</sup>.

L'impostazione di Sgubbi ha ricevuto critiche sia dai sostenitori della c.d. teoria mista<sup>154</sup> sia dai fautori di un “cauto” – stante il valore “indiziante” attribuito alla legge<sup>155</sup>, nonché la delimitazione dell'operatività della commissione mediante omissione alle fattispecie causalmente orientate<sup>156</sup> – abbandono della teoria formale<sup>157</sup>: per queste critiche, rinviamo alle relative opere monografiche. Piuttosto riteniamo di aggiungere un'obiezione, che non ci risulta essere stata sviluppata adeguatamente. Resta da chiedersi, infatti, perché al problema di (supposta) *irragionevole* difformità di trattamento penalistico tra situazioni simili (art. 3 Cost.) – la condotta omissiva e la condotta colposa – si sia avviato in una direzione espansiva e non restrittiva: in parole povere, perché Sgubbi abbia risolto l'asimmetria individuando un criterio sostanziale-contenutistico per la configurazione della commissione mediante omissione e non, al contrario, un criterio restrittivo-formale per la configurazione della colpa, “attaccando” la categoria della “colpa generica”: strada, in teoria, egualmente praticabile. Perché avvicinare l'interpretazione dell'art. 40 comma 2 c.p. all'interpretazione della struttura dell'art. 43 comma 3 c.p. e non *viceversa*?

Con questo interrogativo, chiudiamo il capitolo sui profili definatori e sulla rilevanza penale della condotta omissiva. L'approfondimento ha sollevato più incertezze teoriche di quante ne abbia risolte, com'era prevedibile: la distinzione tra condotta attiva e condotta omissiva rimane una distinzione “di facciata”, imposta dal Codice penale italiano e non solo, ma progressivamente messa in crisi dalle riflessioni dottrinali e dalla *realtà fenomenica*. Nella consapevolezza dell'arbitrarietà di questa distinzione, abbiamo tentato di spiegare come l'omesso impedimento dell'evento-reato autodeterminato possa risultare un'ipotesi di omissione *meno arbitrariamente definibile* rispetto ad altre, ma non per questo esente dai noti problemi di commistione fra concezioni naturalistiche e concezioni normative dell'agire umano (*supra* § 2.2). Nel prossimo capitolo approfondiremo l'approccio giurisprudenziale ai casi di omesso impedimento dell'evento-reato autodeterminato.

---

<sup>151</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 230-231.

<sup>152</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 232-233.

<sup>153</sup> F. SGUBBI, op. ult. cit., p. 236-237.

<sup>154</sup> G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 176 ss., 232 ss.

<sup>155</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 91.

<sup>156</sup> G. FIANDACA, op. ult. cit., p. 39 ss., 120.

<sup>157</sup> G. FIANDACA, op. ult. cit., p. 61 ss., 102 ss.

### Capitolo III. LA GIURISPRUDENZA SULL'OBBLIGO DI IMPEDIRE L'EVENTO REATO

SOMMARIO: 1. L'analisi della giurisprudenza sulla commissione mediante omissione e sul concorso omissivo come "punto di partenza". - 2.1 La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di reati edilizi e ambientali: l'obbligo di garanzia del proprietario/locatore del terreno. - 2.2 L'obbligo di garanzia degli amministratori pubblici, sindaci o funzionari ARPA. - 2.3 Il punto di vista della dottrina. - 3.1 La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di reati (delitti contro la vita e l'incolumità individuale e contro la libertà personale, in particolare contro la libertà sessuale) in contesto "endofamiliare": l'obbligo di garanzia del genitore. - 3.2 L'obbligo di garanzia del genitore, degli educatori e dei responsabili di strutture di accoglienza e assistenza in relazione al reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.). - 3.3 La giurisprudenza in materia di omesso impedimento dell'esercizio abusivo di professione medico-sanitaria: l'obbligo di garanzia del direttore sanitario, del titolare di studio o di struttura di accoglienza e assistenza. - 3.4 Il punto di vista della dottrina. - 4.1 La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di (qualunque) reato: l'obbligo di garanzia degli appartenenti alle forze dell'ordine. - 4.2 Il punto di vista della dottrina. - 5.1 La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di reati nell'ambito dell'attività d'impresa: l'obbligo di garanzia degli amministratori non esecutivi, rispetto ai reati commessi dagli amministratori con delega. - 5.2 L'obbligo di garanzia dell'amministratore di diritto (o dell'imprenditore individuale), rispetto ai reati commessi dall'amministratore di fatto, e viceversa. - 5.3 L'obbligo di garanzia dei sindaci, rispetto ai reati commessi dagli amministratori. - 5.4 Il punto di vista della dottrina e il nuovo "codice della crisi di impresa e della insolvenza" (d. lgs. n. 14/2019). - 6. La giurisprudenza sull'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo e sul concorso a diverso titolo soggettivo: in particolare, il caso dei mancati controlli antecedenti alla sparatoria al Tribunale di Milano. - 7. Osservazioni comuni ai vari settori giurisprudenziali.

1. *L'analisi della giurisprudenza sulla commissione mediante omissione e sul concorso omissivo come "punto di partenza"*.

Dopo aver analizzato i problemi generali della condotta omissiva e della sua rilevanza penale, riteniamo di dover offrire al lettore uno sguardo *ex abrupto* sulla giurisprudenza in tema di omesso impedimento dell'evento-reato, lasciando la dogmatica *sul tema specifico* ai capitoli successivi. Privilegiare la *law in action* rispetto alla *law in books* è il metodo prescelto per questo capitolo: un'osservazione dei principali orientamenti giurisprudenziali sull'omesso impedimento dell'evento-reato autodeterminato, studiandone le argomentazioni comuni e difforni; salvo poi verificare il grado di concordanza col dato legislativo e con le riflessioni del formante dottrinale.

A questo approccio si può muovere la seguente obiezione: la casistica giurisprudenziale, anche di legittimità, è per l'appunto una sommatoria di "casi concreti", per risolvere i quali il giudice ha inevitabilmente subito la "pressione del caso"<sup>1</sup>, come insegna l'ermeneutica più

---

<sup>1</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 187 ss.

aggiornata<sup>2</sup>. Le argomentazioni addotte in sentenza sono, nella migliore delle ipotesi, la “giustificazione in diritto” di una soluzione *esplicitamente* orientata a soddisfare esigenze del caso concreto, e possono anche essere, talvolta, la “giustificazione in diritto” di una soluzione implicitamente orientata a soddisfare esigenze *altre*, non direttamente emergenti dalla motivazione (si pensi alla “necessità” di individuare un omissente cui attribuire la responsabilità penale per fatti di cui non si sono individuati gli autori materiali o, ancora, alla “necessità” di condannare l’omissente insieme all’autore materiale per configurare una “solidarietà passiva” in relazione al danno civilistico da reato, in tal modo garantendo al danneggiato maggiori *chances* di soddisfazione della propria pretesa).

Nel rispondere all’obiezione occorre fare esercizio di modestia: il giurista non ha “materia prima” migliore su cui lavorare, se non le pronunce dei giudici. Da queste emergono i conflitti tra diverse istanze, i limiti del dato legislativo, gli stratagemmi per valorizzarlo o per ridimensionarlo, in vista della risoluzione del caso concreto. Certamente la motivazione può costituire una semplice “vetrina” – o giustificazione-razionalizzazione della decisione assunta dietro precomprensione dei fatti –, ma il giurista non dispone di meglio. Nondimeno, l’analisi di indirizzi giurisprudenziali in settori del tutto eterogenei consente l’individuazione di eventuali problemi comuni, nonché dei tipi di soluzioni che si danno, in presenza di contesti fattuali diversi. A nostro avviso, dunque, lo studio della casistica deve precedere l’analisi sistematica dei lavori di dottrina, i quali potranno essere “sviscerati” una volta portati all’emersione gli orientamenti giurisprudenziali in materia.

Come già ricordato, dalla casistica saranno espunti i problemi riguardanti l’elemento soggettivo del reato, salvi i cenni indispensabili: interessa, prima di tutto, studiare gli obblighi di garanzia, il loro atteggiarsi, i problemi correlati ai poteri impeditivi e al nesso di causalità. Ancora: *non* sarà analizzata la giurisprudenza avente ad oggetto le fattispecie di omissione propria (art. 57 c.p.; art. 328 c.p.; art. 593 c.p.) che potrebbero venire in rilievo ai nostri fini, né la giurisprudenza sulla responsabilità da comando di cui all’art. 28 dello Statuto della Corte penale internazionale: in relazione a queste fattispecie il lettore dovrà accontentarsi di più agili riferimenti nel prosieguo dell’analisi (*infra* Capitolo V).

## 2.1 La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di reati edilizi e ambientali: l’obbligo di garanzia del proprietario/locatore del terreno.

Rilievo via via crescente nella casistica ha avuto la contestazione di un obbligo di garanzia in capo al proprietario<sup>3</sup>, comproprietario, titolare di altro diritto reale<sup>4</sup> o locatore di un terreno per i reati in materia edilizia e ambientale realizzati da altri sul medesimo<sup>5</sup> (in un

---

<sup>2</sup> Per una ricostruzione, v. G. ZACCARIA, voce *Interpretazione della legge*, in *Enc. dir.*, Annali vol. V, 2012, p. 696 ss.

<sup>3</sup> Parallelamente, nella “pratica amministrativa” si è osservata la (paradossale) tramutazione del ruolo del proprietario del terreno, da “vittima” a “colpevole dell’evento dannoso”: S. NESPOR, *Vittima o colpevole? Sulla responsabilità del proprietario per discarica abusiva nel suo fondo*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1996, p. 729.

<sup>4</sup> In astratto potrebbero venire in rilievo anche le posizioni giuridiche del nudo proprietario e dell’usufruttuario; *contra*, richiedendo la presenza di indizi di un effettivo concorso morale o materiale, a titolo esemplificativo: Cass., Sez. III, 18 ottobre 2019, n. 7389, in *Lexambiente*, 4 marzo 2020.

<sup>5</sup> Recenti rassegne della giurisprudenza in argomento in: E. LA ROSA, *Proprietario dell’immobile e obbligo d’impedimento di altrui reati: verso una responsabilità penale di posizione in materia ambientale?*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1627-1628; L. RAMACCI, *Diritto penale dell’ambiente. I principi fondamentali. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, 2<sup>a</sup> ed., La Tribuna, Piacenza, 2017, p. 54-55. Per una rassegna più risalente, v. A. MONTAGNA, *La individuazione delle posizioni di garanzia quale ulteriore strumento di tutela ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2004, p. 621 ss.

caso, addirittura, realizzati *aliunde*, cioè in un torrente adiacente al terreno<sup>6</sup>). Fra questi, a titolo esemplificativo, si ricordano: le violazioni urbanistiche *ex art.* 44 comma 1 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380; le attività di gestione dei rifiuti non autorizzate (artt. 256 e 260 d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152) e l'omessa bonifica dei siti (art. 257 d. lgs. n. 152/2006); l'esercizio di attività senza l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera *ex art.* 279 comma 1 d. lgs. n. 152/2006.

Nonostante le fattispecie prese in considerazione siano perlopiù contravvenzionali, dunque realizzabili indifferentemente per colpa o dolo (art. 42 comma 4 c.p.), la casistica in esame ha perlopiù ad oggetto l'omesso impedimento di condotte realizzate dolosamente da soggetti capaci<sup>7</sup>: in linea, dunque, con la nostra indagine, focalizzata sull'obbligo di impedire eventi-reati *massimamente autodeterminati* (*supra* Capitolo I § 7). Con l'ulteriore precisazione che in queste materie gli obblighi di garanzia sembrano emergere come obblighi di impedire reati (di mera condotta<sup>8</sup>) e non come semplici obblighi di impedire eventi *tout court*, ancorché "frammenti" di reati realizzati da terzi (*supra* Capitolo I § 5).

In tema di costruzione di manufatti abusivi, si sono contesi sostanzialmente due indirizzi nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo, più risalente, indirizzo, il proprietario sarebbe tenuto ad impedire il reato edilizio realizzato sul proprio terreno in virtù dell'art. 42 comma 2 Cost. o, alternativamente, dell'art. 41 comma 2 Cost. – laddove le due disposizioni pongono limiti alla proprietà privata e all'iniziativa economica, richiamando la funzione e l'utilità sociale, l'assenza di pregiudizi alla sicurezza, etc. –, nonché in virtù del precetto *neminem laedere ex art.* 2043 c.c.<sup>9</sup>. In sintesi: *a)* non si richiede la "specificità-specialità-determinatezza" dell'obbligo di garanzia<sup>10</sup>; *b)* la funzione "promozionale" del diritto penale è massimizzata, imputando al proprietario l'intero disvalore del reato realizzato materialmente da altri; *c)* emerge un'analogia con la responsabilità civile per il danno da fatto illecito omissivo (art. 2043 c.c.), laddove anche i principi costituzionali (art. 2 Cost.) sono direttamente applicati, fondando obblighi d'agire<sup>11</sup>.

Ad avviso di un secondo, ormai maggioritario, indirizzo, il proprietario non sarebbe tenuto ad impedire il reato edilizio realizzato sul proprio terreno, non ravvisandosi obblighi codificati in tal senso; il D.P.R. n. 380/2001, all'art. 29, individua come garanti il titolare della

---

<sup>6</sup> In tal caso la Corte di cassazione annullò la sentenza di merito: Cass., Sez. III, 9 dicembre 2013, n. 49327, in *Riv. Giur. Amb.*, 2014, p. 355, con nota di A. L. VERGINE, *Sulla singolare posizione di garanzia del proprietario del fondo che deve recintarlo per evitare che qualcuno lo attraversi e poi commetta un reato (ambientale)*.

<sup>7</sup> In questo senso, con riguardo alle contravvenzioni in materia urbanistica, A. SCARCELLA, *Obbligo giuridico di impedire l'evento e responsabilità del proprietario ex art. 41 Cost.*, in *Urb. e Appalti*, 2009, p. 1392.

<sup>8</sup> Lo rileva, in relazione agli artt. 256 e 260 d. lgs. n. 152/2006: C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, p. 658.

<sup>9</sup> Per tutte, con riferimento all'art. 42 comma 2 Cost. e all'art. 2043 c.c., Cass., Sez. III, 12 luglio 1999, n. 12163, in *Leggi d'Italia*. Con precipuo riferimento all'art. 41 comma 2 Cost., Cass., Sez. IV, 3 febbraio 2009, n. 19714, in *Urb. e Appalti*, 2009, p. 1390, con commento di A. SCARCELLA, *Obbligo giuridico di impedire l'evento e responsabilità del proprietario ex art. 41 Cost.*, cit.

<sup>10</sup> C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini, Edizioni Scientifiche Italiane*, Napoli, 2010, p. 863-865.

<sup>11</sup> A titolo esemplificativo: Cass. civ., Sez. III, 17 luglio 2014, n. 22344, in *Leggi d'Italia*; Cass. civ., Sez. III, 4 aprile 2006, n. 12111, *ivi*, che richiama «principi desumibili dall'ordinamento positivo».

concessione edilizia, il committente, il costruttore, il direttore dei lavori<sup>12</sup>, non il proprietario<sup>13</sup>: la stretta legalità penale osterebbe all'imputazione del reato per omesso impedimento, salvo poter valorizzare – aspetto che ai nostri fini non rileva, come già ricordato (*supra* Capitolo I § 8) – eventuali indici di un effettivo concorso morale o materiale al reato (presentazione della domanda di condono edilizio; piena disponibilità giuridica e di fatto del suolo; rapporti di parentela o affinità col terzo; presenza *in loco* e svolgimento di attività di vigilanza nell'esecuzione dei lavori, etc.)<sup>14</sup>.

Anche in tema di reati ambientali, si contendono due opposti orientamenti giurisprudenziali di legittimità.

Secondo un primo indirizzo, più consolidato, il proprietario non sarebbe responsabile per l'omesso impedimento dei reati in materia di rifiuti (salvo, nuovamente, poter valorizzare gli indici di un eventuale concorso morale o materiale)<sup>15</sup>, sussistendo l'obbligo di garanzia solo a carico del produttore e detentore dei rifiuti<sup>16</sup> e non potendo, in ogni caso, tale obbligo rinvenirsi nell'inottemperanza all'ordinanza di rimozione, provvedimento successivo all'abbandono<sup>17</sup>. Si riporta un passo di una pronuncia particolarmente significativa: «[...] deve mettersi in evidenza che la responsabilità omissiva sancita nell'art. 40 cpv. trova fondamento nel principio solidaristico che ispira la Costituzione repubblicana, e in particolare nell'art. 2 (che richiede a tutti i soggetti l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale), nell'art. 41, comma 2 (secondo il quale l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana) e nell'art. 42, comma 2 (laddove demanda alla legge il compito di stabilire limiti alla proprietà privata allo scopo di assicurarne la funzione sociale). Ma contemporaneamente essa trova un limite in altri principi costituzionali e segnatamente nel principio di legalità della pena consacrato nell'art. 25, comma 2, il quale si articola nella riserva di legge statale e nella tassatività e

---

<sup>12</sup> Sul quale, peraltro, l'art. 29 comma 2 D.P.R. n. 380/2001 pone espressamente un "obbligo di dissociazione" dalla condotta illecita da altri eventualmente commessa: Cass., Sez. III, 13 giugno 2019, n. 38479, in *Leggi d'Italia*.

<sup>13</sup> Così in relazione alla previsione di cui all'art. 6 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, oggi trasfusa nell'art. 29 D.P.R. n. 380/2001: Cass., Sez. III, 4 aprile 1997, n. 4997, in *Leggi d'Italia*. Si rammenta che, nella prassi, il proprietario del terreno spesso coincide col committente dei lavori sul medesimo: ragion per cui, ad avviso di alcuni, il legislatore non ha percepito la necessità di includere il proprietario nel catalogo dei garanti: A. SCARCELLA, *Obbligo giuridico di impedire l'evento e responsabilità del proprietario ex art. 41 Cost.*, cit.

<sup>14</sup> *Ex multis*: Cass., Sez. III, 18 ottobre 2019, cit.; Cass., Sez. III, 27 febbraio 2019, n. 15510, in *Leggi d'Italia*. V. anche Cass., Sez. III, 11 novembre 2013, n. 47501, in *Giur. it.*, 2014, p. 687, con commento di S. RAFFAELE, *Realizzazione di discariche abusive e posizione di garanzia del proprietario del fondo*. Aderisce a quella che definisce «linea intermedia» della giurisprudenza, che valorizza gli indici richiamati, A. MONTAGNA, *La individuazione delle posizioni di garanzia quale ulteriore strumento di tutela ambientale*, cit., p. 625.

<sup>15</sup> Esemplificativa, Cass., Sez. III, 19 novembre 2019, n. 847, in *Leggi d'Italia*: «se l'inerte è consapevole di collaborare con il suo contegno omissivo al fatto illecito di terzi, basterà richiamare l'art. 110 c.p., senza che sia necessario stabilire la sussistenza o meno di una posizione di garanzia. Il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità (esclusione responsabilità penale del titolare del fondo "inerte") non può trovare applicazione qualora non si tratti di rifiuti depositati da terzi all'insaputa del proprietario, ma di detriti scaricati con l'espresso assenso del titolare, essendo in tal caso in presenza di una vera e propria condotta di compartecipazione agevolatrice che giustifica la responsabilità del proprietario».

<sup>16</sup> Il riferimento è agli artt. 178 e 188 del d. lgs. 152/2006; sul punto, v. C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 869-871. In precedenza, il riferimento era agli artt. 2 comma 3 e 10 d. lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; *funditus* in: G. D'ORIA, *Discarica abusiva e omesso impedimento del reato altrui*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, p. 111 ss.; A. MONTAGNA, *La individuazione delle posizioni di garanzia quale ulteriore strumento di tutela ambientale*, cit., p. 626-627.

<sup>17</sup> Cass., Sez. III, 8 febbraio 2019, n. 13606, in *Ambiente&sviluppo*, 2019, p. 398.

determinatezza delle fattispecie incriminatrici. È proprio in ragione di questo limite che la responsabilità omissiva non può fondarsi su un dovere indeterminato o generico, anche se di rango costituzionale come quelli solidaristici o sociali di cui alle norme citate; ma presuppone necessariamente l'esistenza di obblighi giuridici specifici, posti a tutela del bene penalmente protetto, della cui osservanza il destinatario possa essere ragionevolmente chiamato a rispondere. In particolare, la funzione sociale della proprietà di cui all'art. 42/2 Cost., può costituire il proprietario in una posizione di garanzia a tutela di beni socialmente rilevanti, e quindi può fondare una sua responsabilità omissiva per i fatti di reato lesivi di quei beni, solo se essa si articola in obblighi giuridici positivi e determinati, diretti a impedire l'evento costitutivo del reato medesimo»<sup>18</sup>.

Per converso, ad avviso di un secondo filone, più recente ma recessivo<sup>19</sup>, l'obbligo di garanzia; *a*) si darebbe per assodato, allorché il proprietario, potendolo fare, non si attivi (diligentemente) con «segnalazioni, denunce all'autorità, installazione di una recinzione» etc.<sup>20</sup>; *b*) sorgerebbe dalla concessione in uso (tramite locazione, ancorché senza formalità) del terreno per lo svolgimento di un'attività soggetta ad autorizzazione<sup>21</sup>, dovendosi invocare il limite della funzione sociale imposto *ex art.* 42 comma 2 Cost. al diritto di proprietà<sup>22</sup>. Si registra, pertanto: *a*) la derivazione della “doverosità” (dover essere) da situazioni di “possibilità” (essere)<sup>23</sup> e l'assorbimento dell'obbligo di garanzia nella mancata adozione di cautele (*rectius*, nell'agire colposo)<sup>24</sup>; *b*) il fondamento dell'obbligo di garanzia nel “fare precedente pericoloso”<sup>25</sup>, in un atto negoziale<sup>26</sup> o ancora, non esigendosi la sua “specificità-specialità-determinatezza”, nell'applicazione diretta di un principio costituzionale<sup>27</sup>, come già visto in relazione alla materia edilizia; *c*) la massimizzazione della

---

<sup>18</sup> Cass., Sez. III, 12 ottobre 2005, n. 2206., in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, p. 105, con commento di G. D'ORIA, *Discarica abusiva e omesso impedimento del reato altrui*, cit. La massima è richiamata, a titolo esemplificativo, da Cass., Sez. III, 12 novembre 2013, n. 49327, in *Leggi d'Italia*.

<sup>19</sup> Per una breve rassegna, S. ROSOLEN, *Abbandono di rifiuti da parte di terzi e responsabilità penale del proprietario*, in *Ambiente e sviluppo*, 2014, p. 604.

<sup>20</sup> Per tutte, Cass., Sez. III, 26 gennaio 2007, n. 10484, in *Leggi d'Italia*.

<sup>21</sup> Cass., Sez. III, 4 aprile 2019, n. 27911, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 655; Cass., Sez. III, 9 luglio 2009, n. 36836, in *Leggi d'Italia*. Per un caso di contestazione della contravvenzione di cui all'art. 279 comma 1 d. lgs. n. 152/2006: Cass., Sez. III, 18 ottobre 2018, n. 12248, in *Giur. it.*, 2019, p. 1622, con commento di E. LA ROSA, *Proprietario dell'immobile e obbligo d'impedimento di altrui reati*, cit.

<sup>22</sup> Cass., Sez. III, 4 aprile 2019, n. 27911, cit.

<sup>23</sup> C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 868.

<sup>24</sup> Rilevano in tal caso una confusione tra (componenti omissive della) colpa e omissione in senso stretto, fondata sull'obbligo di garanzia: G. D'ORIA, *Discarica abusiva e omesso impedimento del reato altrui*, cit., p. 125-126; E. LA ROSA, *Proprietario dell'immobile e obbligo d'impedimento di altrui reati*, cit., p. 1628; C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 868.

<sup>25</sup> Criticamente, E. LA ROSA, *Proprietario dell'immobile e obbligo d'impedimento di altrui reati*, cit., p. 1628.

<sup>26</sup> Aperta a riconoscere, per questi casi, l'insorgere – o meglio, il trasferimento – dell'obbligo di garanzia per via contrattuale: S. ROSOLEN, *Abbandono di rifiuti da parte di terzi e responsabilità penale del proprietario*, cit., p. 605, 607. *Contra*: richiamando la disciplina civilistica della locazione, che attribuisce un diritto – non obbligo – di controllo al locatore (art. 1619 c.c.) e riqualificando la condotta tenuta dal locatore, nei casi in esame, come commissiva, C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 868; analogamente, in relazione all'art. 1619 c.c., E. LA ROSA, *Proprietario dell'immobile e obbligo d'impedimento di altrui reati*, cit., p. 1629.

<sup>27</sup> Criticamente, in relazione all'ulteriore possibilità di ricavare l'obbligo di garanzia del proprietario dalla responsabilità per danno cagionato da cose in custodia (art. 2051 c.c.): G. D'ORIA, *Discarica abusiva e omesso impedimento del reato altrui*, cit., p. 118 ss.

funzione “promozionale” del diritto penale, imputando al proprietario l’intero disvalore del reato realizzato materialmente da altri.

Allorquando, poi, sia un’impresa ad esercitare un diritto reale su un terreno o a venire coinvolta, a qualunque titolo (frequentemente come appaltatrice dei lavori), nell’attività edilizia o nella gestione dei rifiuti sul medesimo, il problema degli obblighi di garanzia per i reati ambientali o edilizi commessi si intreccia con il problema della ripartizione della responsabilità penale all’interno delle attività d’impresa<sup>28</sup>: per questi aspetti, si rinvia ad un approfondimento successivo (*infra* § 5.1-5.4).

## 2.2 L’obbligo di garanzia degli amministratori pubblici, sindaci o funzionari ARPA.

Ancora in materia ambientale, particolare interesse suscitano alcune pronunce, di merito e di legittimità, con riguardo al mancato impedimento di reati da parte di pubblici ufficiali<sup>29</sup> – altri, beninteso, dagli appartenenti alle forze dell’ordine, sui quali vi è una giurisprudenza ormai granitica (*infra* § 4.1-4.2). In relazione a questa casistica, non sempre è chiaro se l’obbligo di garanzia contestato sia di impedimento del reato oppure di impedimento dell’evento *tout court*, eventualmente coprodotto dall’azione criminosa del terzo (*supra* Capitolo I § 5): vi sono casi, poi, in cui sembrerebbe contestarsi direttamente al garante la realizzazione del reato in forma (omissiva e) monosoggettiva.

Detto ciò, anche in quest’ambito si possono ravvisare due differenti approcci, seppur caratterizzati da una maggiore discontinuità interna rispetto a quelli analizzati precedentemente: *a)* l’uno che tende a privilegiare, in caso di mancata adozione di provvedimenti amministrativi idonei ad impedire il protrarsi di fatti delittuosi, l’applicazione della sola omissione propria di cui all’art. 328 c.p. (rifiuto od omissione di atti d’ufficio); *b)* l’altro che tende a riconoscere un obbligo di garanzia, con la conseguente applicazione della commissione mediante omissione, imputando al pubblico ufficiale l’intero disvalore del reato realizzato materialmente da altri<sup>30</sup> (eventualmente in concorso con l’art. 328 c.p.)<sup>31</sup>.

Nell’ambito del primo indirizzo, più risalente, si è riconosciuto che: *a)* in virtù del principio di specialità, il sindaco che non revoca – come prescrive la legge – autorizzazioni amministrative in presenza di violazioni ambientali, risponde del solo art. 328 c.p. e non anche dell’omesso impedimento del reato ambientale<sup>32</sup>; *b)* un assessore ai lavori pubblici che omette di attivarsi per impedire l’inquinamento di acque, dovuto alla disattivazione di un depuratore comunale, risponde del solo art. 328 c.p. e non anche dell’evento-reato finale in forma omissiva<sup>33</sup>. Di notevole interesse è l’interpretazione del concorso tra omissione

---

<sup>28</sup> Cfr. L. APRATI, *La ripartizione delle responsabilità ambientali all’interno delle organizzazioni imprenditoriali e dei gruppi societari*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1998, p. 29 ss.; ID., *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, *ivi*, 1999, p. 809-812.

<sup>29</sup> Per una rassegna, v. L. BISORI, *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 1355 ss. Più recentemente: L. RAMACCI, *Diritto penale dell’ambiente*, cit., p. 55-56.

<sup>30</sup> Illustra, con estrema chiarezza, i due approcci, L. APRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, cit., p. 813 ss.

<sup>31</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 21 giugno 1985, imp. Puccini, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1636, con nota di F. GIAMPIETRO, *Ambiente, salute pubblica e omissione di atti di ufficio del sindaco*.

<sup>32</sup> Cass., Sez. III, 15 marzo 1994, n. 3112, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell’ambiente*, 1996, p. 785, con commento di V. PERRI, *Scarichi extra-tabellari: spunti di riflessione critica in ordine alla natura del reato in esame ed al rapporto tra le fattispecie di cui agli art. 21, terzo comma e 15, penultimo comma della legge Merli*.

<sup>33</sup> Cass., Sez. III, 30 novembre 1987, imp. Egidi, in *Cass. pen.*, 1989, p. 147.



propria e commissione mediante omissione come un “concorso apparente tra norme coesistenti”, e la conseguente risoluzione tramite il criterio della specialità<sup>34</sup>.

Per converso, nell'ambito del secondo indirizzo possono annoverarsi: a) l'affermazione della responsabilità penale di un assessore regionale, in concorso mediante omissione, per non aver – tra le altre cose – adottato provvedimenti amministrativi sanzionatori-interdittivi rispetto al reato di deturpamento di bellezze naturali (art. 734 c.p.)<sup>35</sup>; b) la contestazione al sindaco dell'omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.) in concorso con il danneggiamento realizzato in forma omissiva (art. 635 c.p.), per non aver adottato i necessari provvedimenti a protezione della salute pubblica, in qualità di autorità sanitaria locale<sup>36</sup>; c) la contestazione al sindaco – ferma la delega di funzioni ad un particolare settore o dirigente dell'amministrazione comunale – di reati ambientali in forma omissiva (anche se spesso accompagnati da indizi di un concorso materiale attivo)<sup>37</sup> richiamando il «principio secondo il quale sebbene l'art. 107 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267) distingue tra i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, demandati agli organi di governo degli enti locali e compiti di gestione amministrativa, finanziaria e tecnica, attribuiti ai dirigenti, [...] è evidente che il sindaco, una volta esercitati i poteri attribuitigli dalla legge, non può semplicemente disinteressarsi degli esiti di tale sua attività, essendo necessario, da parte sua, anche il successivo controllo sulla concreta attuazione delle scelte programmatiche effettuate; egli ha, inoltre, il dovere di attivarsi quando gli siano note situazioni, non derivanti da contingenti ed occasionali emergenze tecnico - operative, che pongano in pericolo la salute delle persone o l'integrità dell'ambiente»<sup>38</sup>; d) la contestazione a funzionari ARPA dell'omesso impedimento dei reati – materialmente realizzati da altri – di gestione non autorizzata e di traffico illecito di rifiuti, sul presupposto che l'art. 196 (*rectius*, l'art. 197)<sup>39</sup> d. lgs. n. 152/2006 individui in capo agli

---

<sup>34</sup> In tema, criticamente, V. PERRI, *Scarichi extra-tabellari: spunti di riflessione critica in ordine alla natura del reato in esame ed al rapporto tra le fattispecie di cui agli art. 21, terzo comma e 15, penultimo comma della legge Merli*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 1996, p. 788, laddove ritiene superfluo l'utilizzo del criterio della specialità. dal momento che l'art 21 comma 3 l. 10 maggio 1976, n. 319 si applicherebbe solo ai titolari degli scarichi, mentre la condotta omissiva del sindaco può ricondursi solo all'infrazione dell'art. 15 comma 11 l. n. 319/1976, configurando un rifiuto di atti d'ufficio (art. 328 c.p.)

<sup>35</sup> Pret. Tirano, 4 dicembre 1985, imp. Ricotti, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, p. 1085, con nota di A. L. VERGINE, *Riflessioni critiche su una particolare ipotesi di concorso nel reato di distruzione di bellezze naturali*, cit. In tema, v. anche L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1355-1356.

<sup>36</sup> Cass., Sez. IV, 21 giugno 1985, imp. Puccini, cit., laddove tuttavia non si nomina espressamente l'art. 40 comma 2 c.p. e la commissione mediante omissione, prediligendo un approccio di sussunzione della condotta omissiva direttamente nella norma penale incriminatrice di parte speciale. In tema, v. anche: L. APRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, cit., p. 814; L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1356-1357, spec. nota 81.

<sup>37</sup> A titolo esemplificativo, cfr. Cass., Sez. III, 25 marzo 2004, n. 28674, in *Leggi d'Italia*.

<sup>38</sup> Così Cass., Sez. III, 27 giugno 2013, n. 37544, in *Leggi d'Italia*. Conformi: Cass., Sez. III, 11 maggio 2009, n. 19882, *in*; Cass., Sez. III, 26 marzo 2007, n. 12434, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 2008, p. 204, con nota di A. R. STOLFI, *Il rispetto del principio della divisione di poteri tra politica e gestione ai fini dell'individuazione del soggetto responsabile per abbandono di rifiuti*; Cass., Sez. III, 25 marzo 2004, n. 28674, in *Leggi d'Italia*. Rileva una pronuncia in senso contrario, in materia di attività abusive compromettenti l'assetto urbanistico e paesaggistico del Comune: L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 55-56.

<sup>39</sup> Ritengono più corretto tale riferimento: C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Rassegna giurisprudenziale sulla posizione di garanzia del proprietario e del pubblico ufficiale rispetto a reati ambientali commessi da terzi*, in *Lexambiente*, 7 marzo 2011; M. TAINA, *Obblighi e posizioni di garanzia del personale ARPA (nota a Cass. pen. n. 3634/2011)*, in *Ambiente&sviluppo*, 2011, p. 429

stessi un obbligo di garanzia correlato ai reati ambientali<sup>40</sup>. Con riguardo a quest'ultima pronuncia, è di grande interesse la questione della qualifica dei funzionari indicati: risolta dai giudici nel senso di ritenerli meri pubblici ufficiali, resterebbe (scartata o scontata?)<sup>41</sup> l'opzione della qualifica di agenti e ufficiali di polizia giudiziaria. Ma su questo punto si rinvia ad un successivo paragrafo, dove si tratteranno gli obblighi di garanzia in capo ai funzionari di polizia giudiziaria e agli appartenenti alle forze dell'ordine (*infra* § 4.1-4.2). Ad ogni modo, volendo registrare i tratti salienti di questo secondo multiforme orientamento, si possono porre in evidenza: *a)* il rinvenimento di obblighi di garanzia, spesso privi della “specificità-specialità-determinatezza”<sup>42</sup>, nel *corpus* di disposizioni amministrative che disciplinano le attribuzioni dei pubblici ufficiali in materia ambientale e/o sanitaria; *b)* la contestazione dell'omesso impedimento rispetto a reati di mera condotta e/o a condotta vincolata<sup>43</sup> e a reati formalmente già commessi, ma i cui effetti dannosi sono permanenti<sup>44</sup>; *c)* l'interpretazione del concorso tra omissione propria e commissione mediante omissione come un “concorso formale eterogeneo”; *d)* l'equiparazione dell'obbligo di garanzia all'obbligo di attivarsi tramite provvedimenti amministrativi interdittivi-sanzionatori, ancorati a presupposti perlopiù discrezionali (assunto che rimanda al più generale problema del sindacato dell'autorità giurisdizionale penale sulla discrezionalità politica e amministrativa)<sup>45</sup>; *e)* la ripartizione della responsabilità penale (omissiva) tra delegante e delegato – che si approfondirà nell'ambito dell'attività imprenditoriale (*infra* § 5.1-5.4) – o, più precisamente, tra organi politici e organi burocratici<sup>46</sup>.

### 2.3 Il punto di vista della dottrina.

L'unanime dottrina ha censurato gli orientamenti giurisprudenziali in materia edilizia e ambientale che tendono a ravvisare obblighi di garanzia privi del carattere della “specificità-specialità-determinatezza” e non correlati a poteri impeditivi (*supra* § 2.1-2.2, spec. gli autori riportati nelle note). Così ragionando, ci si è domandati se l'art. 3 *ter* del c.d. Testo Unico Ambientale – a tenore del quale, «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del

<sup>40</sup> Cass., Sez. III, 1 febbraio 2011, n. 3634, in *Riv. Giur. Amb.*, 2011, p. 623, con commento di F. FASANI, *La responsabilità penale dei funzionari ARPA per l'omesso impedimento di reati ambientali*. In argomento, v. anche: M. TAINA, *Obblighi e posizioni di garanzia del personale ARPA*, cit., p. 428 ss.

<sup>41</sup> Benché Cass., Sez. III, 1 febbraio 2011, n. 3634, cit. si limiti a qualificare il personale ARPA in esame come pubblici ufficiali, evidenziano come l'ulteriore qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria possa discendere dall'art. 16 delle l. regionale 3 marzo 1998, n. 6 del Friuli Venezia Giulia: C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Rassegna giurisprudenziale sulla posizione di garanzia del proprietario e del pubblico ufficiale rispetto a reati ambientali commessi da terzi*, cit.; M. TAINA, *Obblighi e posizioni di garanzia del personale ARPA*, cit., p. 430. Maggiori perplessità in F. FASANI, *La responsabilità penale dei funzionari ARPA per l'omesso impedimento di reati ambientali*, cit., p. 630-631.

<sup>42</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, F. FASANI, *La responsabilità penale dei funzionari ARPA per l'omesso impedimento di reati ambientali*, cit., p. 629.

<sup>43</sup> In relazione all'art. 260 d. lgs. n. 152/2006, F. FASANI, op. ult. cit., p. 628.

<sup>44</sup> Così, censurando Pret. Tirano, 4 dicembre 1985, imp. Ricotti, A. L. VERGINE, *Riflessioni critiche su una particolare ipotesi di concorso nel reato di distruzione di bellezze naturali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, p. 1090 ss., 1109, rilevando peraltro la mancata applicazione del reato di omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.). In tema, v. anche F. FASANI, *La responsabilità penale dei funzionari ARPA per l'omesso impedimento di reati ambientali*, cit., p. 633-634.

<sup>45</sup> *Funditus* in A. L. VERGINE, *Riflessioni critiche su una particolare ipotesi di concorso nel reato di distruzione di bellezze naturali*, cit., p. 1101 ss., 1111 ss.

<sup>46</sup> *Funditus* in A. R. STOLFI, *Il rispetto del principio della divisione di poteri tra politica e gestione ai fini dell'individuazione del soggetto responsabile per abbandono di rifiuti*, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 2008, p. 205-206.

patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio “chi inquina paga” che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale» – possa ragionevolmente fondare un obbligo di garanzia insistente su ogni cittadino, a protezione dell'ambiente<sup>47</sup>. La risposta negativa, in linea con le opinioni esposte, rimanda alla – controversa, alla luce delle acquisizioni sulle “omissioni intermedie”<sup>48</sup> – distinzione tra omissioni proprie, costruite su obblighi generali, e omissioni improprie, costruite su obblighi in capo a categorie specifiche di persone (garanti *ex art.* 40 comma 2 c.p.). D'altro canto, la risposta deve anche confrontarsi con quell'isolata dottrina che, non disconoscendo le funzioni promozionali del diritto penale nella “società del rischio”, ammette che il fondamento degli obblighi di garanzia possa rinvenirsi in “vincoli funzionali” di rango costituzionale<sup>49</sup>. Quanto al ruolo degli obblighi giuridici extrapenalici, accanto alla frequente critica sul rinvio “disinvolto” a obblighi civilistici<sup>50</sup>, non si è mancato di riconoscere uno spazio all'autonomia negoziale nel trasferimento dell'obbligo di garanzia: si pensi al ruolo svolto dal contratto di locazione<sup>51</sup>. Incertezze restano sull'idoneità di provvedimenti amministrativi a fondare obblighi di garanzia, così come delle stesse norme penali incriminatrici aventi ad oggetto condotte omissive (*infra* Capitolo IV § 3.3) – stagliandosi, sullo sfondo, il problema del concorso tra omissioni proprie e omissioni improprie.

Si è constatata, poi, la frequente confusione tra condotte autenticamente omissive e condotte passive, aspetti che non sempre possono comprendersi *prima facie* dall'analisi della giurisprudenza di legittimità: talvolta, infatti, dal compendio probatorio presente nelle pronunce di merito risulta che il proprietario del terreno ha collaborato attivamente all'attività criminosa altrui<sup>52</sup>. Nondimeno, si è avanzata l'ipotesi che – come accade per l'attribuzione della responsabilità penale dentro le strutture organizzate – la «tecnica dell'omesso impedimento di un evento»<sup>53</sup> “surroghi” la mancata individuazione dell'autore materiale del reato o la mancata prova del contributo causalmente efficiente del proprietario<sup>54</sup>.

---

<sup>47</sup> C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 872.

<sup>48</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, p. 339 ss. V. *infra* Capitolo V § 4.1.

<sup>49</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975, p. 228 ss. V. *supra* Capitolo II § 3.1.

<sup>50</sup> D'ORIO, *Discarica abusiva e omesso impedimento del reato altrui*, cit., p. 119;

<sup>51</sup> S. ROSOLEN, *Abbandono di rifiuti da parte di terzi e responsabilità penale del proprietario*, cit., p. 605; C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 871.

<sup>52</sup> C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 860 ss.

<sup>53</sup> Tra le «tecniche interpretative del diritto penale» che servono a soddisfare il «il bisogno di pena» e «l'esigenza della prova», si annovera proprio la «tecnica dell'omesso impedimento di un evento» – nella fattispecie, del falso in bilancio –: F. M. IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3153, 3160.

<sup>54</sup> C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 860-861.

Infine, rimarcando l'inidoneità dell'art. 328 c.p. a coprire il disvalore dell'omesso impedimento del reato da parte di pubblici ufficiali e tenuto anche conto dell'impossibilità di sanzionare tramite il medesimo le omissioni colpose<sup>55</sup>, si è chiosato che «l'unica via maestra per consentire l'abbandono "indolore" dell'orientamento più volte criticato potrebbe essere offerta dal legislatore, tramite una nuova efficace forma di repressione penale della violazione (attualmente atipica) dei doveri funzionali di impedimento del reato altrui»<sup>56</sup>.

### 3.1 *La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di reati (delitti contro la vita e l'incolumità individuale e contro la libertà personale, in particolare contro la libertà sessuale) in contesto "endofamiliare": l'obbligo di garanzia del genitore.*

L'ambiente familiare e, più in generale, i rapporti di parentela sono un settore elettivo per la nostra indagine; sono, anzi, fra i contesti tradizionalmente studiati nel concorso mediante omissione. Tuttavia, occorre nuovamente tenere conto dei confini dell'indagine, dovendo circoscrivere i casi a quelli di omesso impedimento di un evento-reato *massimamente autodeterminato*, commesso cioè da un terzo capace e con modalità dolose (*supra* Capitolo I § 7): per questo, verrà esclusa la casistica dell'omesso impedimento, da parte del genitore, di reati commessi dai figli minori – in quanto potenziali "fonti di pericolo" – a danno di terzi<sup>57</sup>.

Vi rientrano, per converso, la contestazione dell'obbligo di garanzia in capo a familiari/genitori/conviventi della vittima di reati contro la vita e l'incolumità individuale (essenzialmente, omicidio *ex art. 575 c.p.*), di reati contro la libertà sessuale (essenzialmente, violenza sessuale *ex art. 609 bis c.p.*) e del reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi (*art. 572 c.p.*). La premessa è che, per questi casi, non sempre è chiaro se l'obbligo di garanzia contestato sia di impedimento del reato oppure di impedimento dell'evento *tout court* coprodotto dall'azione criminosa del terzo (*supra* Capitolo I § 5). Nel complesso, sembrerebbe trattarsi di una posizione "bicefala": in ipotesi di reati causalmente orientati, regge la qualifica dell'obbligo di garanzia come obbligo di impedire eventi, qualunque sia la loro origine; in ipotesi di reati di mera condotta o a condotta vincolata (violenza sessuale o maltrattamenti), la qualifica è giocoforza nel senso dell'obbligo di impedire reati, ancorché privi di evento naturalistico. Vediamo la casistica giurisprudenziale, nel dettaglio.

In materia di omesso impedimento di omicidio del familiare, in alcune pronunce molto risalenti si è stabilito che, mentre, il figlio non ha il dovere giuridico di impedire l'omicidio del padre da parte della madre, il genitore ha l'obbligo di impedire l'omicidio del figlio (*art. 147 c.c.*), così come i coniugi hanno un obbligo reciproco di impedire reati contro la vita e l'incolumità individuale dell'altro (*art. 143 c.c.*)<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> L. APRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, cit., p. 815.

<sup>56</sup> F. FASANI, *La responsabilità penale dei funzionari ARPA per l'omesso impedimento di reati ambientali*, cit., p. 635. Cfr. anche, più in generale: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 468; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, Giuffrè, Milano, 1987, p. 340.

<sup>57</sup> Cfr. C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, Tomo II - *Especiales formas de aparición de delito*, trad. di D. LUZÓN PEÑA - J. M. PAREDES CASTAÑÓN - M. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO - J. DE VICENTE REMESAL, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014, p. 893-894.

<sup>58</sup> Compendia questa risalente casistica, L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1352-1353.

Tuttavia l'ambito più rilevante è quello dell'omesso impedimento di abusi sessuali endofamiliari ai danni dei minori (violenza sessuale *ex art. 609 bis* c.p., atti sessuali con minorenni *ex art. 609 quater* c.p., corruzione di minorenni *ex art. 609 quinquies* c.p., violenza sessuale di gruppo *ex art. 609 octies* c.p.), su cui ormai vi è una casistica, di merito e di legittimità, copiosa.

In via generale, si ritiene che il rapporto di parentela non possa, di per sé, fondare un obbligo di garanzia, salvo poter ravvisare gli indici del contributo concorsuale morale o materiale (o meglio, della «partecipazione» richiesta dall'art. 609 *octies* c.p.) e salvo poter ravvisare gli estremi di un trasferimento dell'obbligo di garanzia: così si è deciso a proposito della posizione giuridica della nonna rispetto ai nipoti, vittime di violenze sessuali di gruppo<sup>59</sup>. Questo vale a maggior ragione per la connivenza nella violenza sessuale da parte di un estraneo (voyeurista): penalmente lecita, stante l'assenza di un obbligo di garanzia, a meno che risulti provato il concorso morale<sup>60</sup>.

Per converso, il genitore risulta titolare di uno specifico obbligo di protezione verso i figli minori: accanto alla costante affermazione della sua responsabilità – il riferimento è, nella quasi totalità dei casi, alla madre – per non aver impedito la violenza sessuale di un altro membro della famiglia – nella quasi totalità dei casi, il marito o il *partner* –, si può notare una «biforcazione» dei tipi di norme di parte generale richiamate<sup>61</sup>: in alcune pronunce è preponderante il richiamo all'art. 40 comma 2 c.p., senza particolare riferimento alla disciplina concorsuale<sup>62</sup>; in altre, per costruire l'imputazione, l'art. 40 comma 2 è esplicitamente richiamato in combinato disposto con l'art. 110 c.p.<sup>63</sup>. Laddove si accenna, anche solo *en passant*, alla responsabilità di tipo concorsuale, spesso si rinviene l'assunto per cui la circostanza attenuante facoltativa per la «minima importanza» dell'apporto (art. 114 comma 1 c.p.) è *ontologicamente incompatibile* col reato omissivo<sup>64</sup>.

Trasversale, poi, e assolutamente consolidata, è la massima per cui «è oggettivamente configurabile, sul piano del nesso di causalità diretta tra omissione ed evento ai sensi dell'art. 40 cpv. cod. pen., il concorso del genitore nell'abuso sessuale consumato da altri ai danni del figlio. Ciò sul rilievo che, in base al precetto generale contenuto nell'art. 147 cod. civ., il genitore è garante anche della integrità morale e della libertà sessuale dei figli con conseguente obbligo giuridico di impedire, quando gli sia possibile, qualsiasi evento che attenti a questi diritti personali della prole»<sup>65</sup>. Si suole affermare, altresì, che per fondare tale responsabilità occorrono «a) la conoscenza o conoscibilità dell'evento; b) la conoscenza o

---

<sup>59</sup> Cass., Sez. III, 19 luglio 2011, n. 34900, in *Dir. fam. per.*, 2012, p. 608, con commento di B. ROMANO, *Obblighi materni e responsabilità della nonna nella violenza sessuale di gruppo: dal concorso omissivo alla partecipazione "attiva"*. A commento, v. anche M. N. MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini della complicità*, Cedam, Padova, 2013, p. 108 ss.

<sup>60</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 13 luglio 2011, n. 35150, in *Leggi d'Italia*. A commento, v. M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 105 ss.

<sup>61</sup> L'interessante rilievo è di S. DE FLAMMINEIS, *Omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia: esigenze dogmatiche e di politica criminale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3235 ss.

<sup>62</sup> Cfr.: Cass., Sez. III, 15 gennaio 2019, n. 1650, in *Leggi d'Italia*; Cass., Sez. III, 14 dicembre 2007, n. 4730, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3230, con commento di S. DE FLAMMINEIS, *Omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia*, cit.; Cass., Sez. III, 27 aprile 2007, n. 19739, in *Leggi d'Italia*; Cass., Sez. III, 19 gennaio 2006, n. 4331, *ivi*.

<sup>63</sup> Cfr.: Cass., Sez. III, 28 febbraio 2017, n. 19603, in *Leggi d'Italia*; Cass., Sez. III, 14 settembre 2016, n. 47968, *ivi*; Cass., Sez. IV, 6 novembre 2008, 45119, *ivi*.

<sup>64</sup> Cass., Sez. III, 14 settembre 2016, n. 47968, cit.; Cass., Sez. IV, 6 novembre 2008, 45119, cit.; Cass., Sez. III, 14 dicembre 2007, n. 4730, cit.

<sup>65</sup> Così, *ex multis*, Cass., Sez. III, 28 febbraio 2017, n. 19603, cit.

riconoscibilità dell'azione doverosa incombente sul “garante”; c) la possibilità oggettiva di impedire l'evento»<sup>66</sup>. Infine, piuttosto ricorrente è l'assunto per cui il genitore-garante ha l'obbligo di porre in essere tutti gli interventi idonei ad interrompere il reato (altrui), *inclusa la denuncia* dei fatti in questione<sup>67</sup> e quand'anche sia contestualmente vittima di reati da parte dell'autore materiale (il marito o il *partner*)<sup>68</sup>: senza, quindi, che possa venire in rilievo l'art. 46 (costringimento fisico) o l'art. 54 comma 3 c.p. (stato di necessità determinato dall'altrui minaccia), come suggerito da autorevole dottrina<sup>69</sup>.

Volendo compendiare, quindi, i tratti salienti di questo macro-orientamento, si possono registrare: a) la “specificità-specialità-determinatezza” dell'obbligo di garanzia del genitore, pacificamente individuato, in adesione alla lettura “formalista” dell'obbligo giuridico *ex art.* 40 comma 2 c.c., nell'art. 147 c.c.; b) la contestazione dell'omesso impedimento rispetto a reati di mera condotta e/o a condotta vincolata; c) *l'alternativa* tra il richiamo alla semplice commissione mediante omissione, senza particolare riferimento alla disciplina concorsuale, e il richiamo al vero e proprio concorso mediante omissione; d) il riferimento, nell'ambito dell'incidenza causale sull'evento-reato, a poteri impeditivi del garante non solo naturalistici, ma anche *giuridici* e indiretti (la possibilità di denunciare)<sup>70</sup>; e) la massimizzazione della funzione “promozionale” del diritto penale, rifiutando l'idea di un contributo omissivo “minimo” (art. 114 comma 1 c.p.) e imputando al genitore l'intero disvalore del reato (doloso) realizzato dall'altro genitore/parente o *partner*; f) l'assenza di una *divaricazione-asimmetria-sdoppiamento*, pur astrattamente plausibile, tra titolo di reato imputato all'omittente (in ipotesi, lesioni) e titolo di reato imputato all'autore materiale (in ipotesi, violenza sessuale).

### 3.2 L'obbligo di garanzia del genitore, degli educatori e dei responsabili di strutture di accoglienza e assistenza in relazione al reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.).

Sempre in contesto endofamiliare, v'è una categoria ulteriore di contestazioni, a cui si è già inizialmente accennato: quella dell'omesso impedimento, da parte del genitore (di nuovo, la madre), del reato di maltrattamenti (art. 572 c.p.) commesso dall'altro genitore. La giurisprudenza di legittimità su questi casi non abbonda, ma merita d'essere segnalata<sup>71</sup>.

Di rilievo, poi, una recente pronuncia in cui si contesta ad una educatrice d'asilo nido il mancato impedimento – o meglio, la mancata denuncia con *valenza impeditiva* – dei maltrattamenti posti in essere dalle colleghe sui bambini<sup>72</sup>.

Infine, una casistica piuttosto importante è quella relativa ai maltrattamenti realizzati in strutture di assistenza-accoglienza-cura di persone anziane, affette da malattie mentali o

<sup>66</sup> Così Cass., Sez. III, 28 febbraio 2017, n. 19603, cit. V. anche: Cass., Sez. III, 15 gennaio 2019, n. 1650, cit; Cass., Sez. III, 14 settembre 2016, n. 47968, cit.; Cass., Sez. III, 14 dicembre 2007, n. 4730, cit.

<sup>67</sup> Cass., Sez. III, 14 settembre 2016, n. 47968, cit. Al riguardo, C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 654-656.

<sup>68</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, Cass., Sez. III, 27 aprile 2007, n. 19739, cit.: «l'assenza di reazione, non giustificabile per essere essa stessa vittima delle violenze del coniuge, rispetto alla posizione di garanzia non esclude la sua responsabilità integrata dall'omessa tenuta di un comportamento doveroso efficiente nella sicura consapevolezza che i devastanti abusi che le figlie subivano imponevano di esperire efficaci misure interdittive».

<sup>69</sup> B. ROMANO, *Obblighi materni e responsabilità della nonna nella violenza sessuale di gruppo*, cit., p. 620-612, spec. nota 4.

<sup>70</sup> C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 654-656.

<sup>71</sup> Cass., Sez. III, 14 settembre 2016, n. 47968, cit; Cass., Sez. IV, 6 novembre 2008, 45119, cit.

<sup>72</sup> Cass., Sez. VI, 1 febbraio 2018, n. 10763, in *Famiglia e diritto*, 2018, p. 602.

disabili: in particolare, si contesta un obbligo di garanzia-protezione in capo ai responsabili (di diritto e di fatto) di tali strutture<sup>73</sup>. Precisando che, più che imputarsi al garante l'omesso impedimento del reato materialmente realizzato dal personale o addirittura da soggetti non dipendenti<sup>74</sup>, talvolta si contesta al medesimo – in presenza di generali carenze sul piano assistenziale-terapeutico-riabilitativo, cioè di trascuratezza verso i degenti<sup>75</sup> – la realizzazione del reato in forma (omissiva e) *monosoggettiva*<sup>76</sup>, si riporta un passo particolarmente significativo: «E' ben vero che questa Corte ha affermato che in tema di reati omissivi il fondamento della responsabilità è correlato all'esistenza di un dovere giuridico di attivarsi per impedire che l'evento temuto si verifichi; che il dovere giuridico rinvii da una fonte normativa di diritto privato o pubblico, anche non scritta ovvero da una situazione di fatto per precedente condotta illegittima, che costituisca il dovere di intervento e dalla esistenza di un potere (giuridico, ma anche di fatto) attraverso il corretto uso del quale il soggetto *garante* sia in grado, attivandosi, di impedire l'evento [...]. Cionondimeno la individuazione della titolarità della posizione di garanzia non è esclusivamente ravvisabile in capo al titolare formale delle cariche dalle quali discende il potere di gestione ma comporta, nella materia della tutela della integrità personale, la ricostruzione delle funzioni di fatto esercitate dall'agente e l'effettivo esercizio di poteri di gestione secondo principi che, enucleati con riferimento alla materia degli infortuni sul lavoro, sono applicabili in altri settori dell'ordinamento, ove vengano in rilievo i criteri di imputazione della responsabilità penale. Orbene, sulla scorta delle descritte evidenze probatorie, la Corte di merito ha condivisibilmente ritenuto che la posizione di garanzia, e quindi la possibilità di esercitare il correlativo potere incombeva, in ragione della carica rivestita su Mu.Ma. ma anche, in ragione del ruolo di amministratore delegato della struttura, conferitole dallo statuto, e della situazione di fatto che si era venuta a determinare presso il centro di cura, situazione che la vedeva esercitare di fatto poteri di gestione e amministrazione, su G.S., indicata come vero e proprio alter ego della Mu. e sul direttore sanitario, Gi.Ma.»<sup>77</sup>. Ancora, in tema di poteri impeditivi: «ai fini dell'operatività della cosiddetta "clausola di equivalenza", non è necessario che il titolare della posizione di garanzia sia direttamente dotato di tutti i poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito, essendo sufficiente che egli disponga dei mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari ad impedire l'evento dannoso. [...] Gi. [era] direttore sanitario della struttura al quale erano assegnati compiti e poteri, relativi alla gestione degli aspetti di carattere medico, individuati da una fonte normativa di carattere legislativo quale la L. 412 del 30/12/1991 [...] sicché il

---

<sup>73</sup> Cass., Sez. VI, 28 marzo 2019, n. 16583, in *Leggi d'Italia*; Cass., Sez. VI, 17 ottobre 1994, imp. Fiorillo, in *Cass. pen.*, 1996, p. 511, con nota di R. BLAIOTTA, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*; Cass., 30 maggio 1990, imp. Cosco, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1505. A parte, può considerarsi il caso dell'omesso impedimento di abusi sessuali da parte del rettore di una comunità di accoglienza giovanile: Cass., Sez. III, 12 maggio 2010, n. 28701, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4288, con nota di M. SABATINI, *Responsabilità per omesso impedimento dell'altrui fatto criminoso: la corte di cassazione nuovamente alle prese con i "segnali d'allarme"*.

<sup>74</sup> Per quest'ultimo caso, v. Cass., 30 maggio 1990, imp. Cosco, cit.

<sup>75</sup> Cass., Sez. VI, 17 ottobre 1994, imp. Fiorillo, cit. Critici sull'uso dell'art. 572 c.p. per sanzionare tali carenze: P. PISA, *Carenze sanitario-assistenziali e maltrattamenti mediante omissione*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 204 ss.; T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 196-198. Favorevole, peraltro richiamando norme costituzionali, tra cui il dovere di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), R. BLAIOTTA, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 518 ss.

<sup>76</sup> Lo rileva L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1353.

<sup>77</sup> Cass., Sez. VI, 28 marzo 2019, n. 16583, cit.

Gi. avrebbe potuto e dovuto denunciare gli illeciti dei quali era venuto a conoscenza all'Azienda Sanitaria, per quanto attiene agli aspetti amministrativi, e all'autorità giudiziaria»<sup>78</sup>.

In definitiva, si possono porre in evidenza: *a)* la contestazione dell'omesso impedimento rispetto ad un reato (art. 572 c.p.) non solo a condotta vincolata, ma addirittura abituale, che richiede il reiterarsi di condotte (o eventi)<sup>79</sup> nel tempo<sup>80</sup>; *b)* la preferenza per il richiamo alla semplice commissione mediante omissione «a mezzo di soggetto estraneo»<sup>81</sup>, trascurando le implicazioni concorsuali dell'omesso impedimento dell'evento-reato; *c)* il riferimento, nell'ambito dell'incidenza causale sull'evento-reato, a poteri impeditivi del garante non solo naturalistici, ma anche *giuridici* e indiretti (la possibilità di denunciare); *d)* l'utilizzo dell'art. 572 c.p. per sanzionare condotte omissive che fuoriescono dal rapporto *fisico* di genitorialità-cura-affidamento, arrivando a lambire anche condotte omissive in cui non v'è un rapporto diretto tra autore e vittima<sup>82</sup>, e l'affidamento è più «virtuale» che «materiale»<sup>83</sup>.

### 3.3 La giurisprudenza in materia di omesso impedimento dell'esercizio abusivo di professione medico-sanitaria: l'obbligo di garanzia del direttore sanitario, del titolare di studio o di struttura di accoglienza e assistenza.

Parzialmente accostabile alla casistica esaminata è l'obbligo di garanzia che la giurisprudenza contesta ad alcune figure professionali (medici/odontoiatri)<sup>84</sup> o a direttori di strutture sanitarie<sup>85</sup> o, ancora, a titolari di strutture di cura-assistenza<sup>86</sup>, per il caso in cui non intervengano ad impedire il reato di esercizio abusivo di professione (art. 348 c.p.) realizzato da altri soggetti: *pseudo* infermieri, *pseudo* igienisti dentali, *pseudo* odontoiatri, *pseudo* audiometristi, etc.<sup>87</sup>. La giurisprudenza di legittimità in tema appare piuttosto confusa e la fonte dell'obbligo di garanzia – quando è genericamente richiamato – non è *mai* compiutamente esplicitata<sup>88</sup>. Così, ad esempio, si rinvencono: *a)* la massima per cui «la norma incriminatrice di cui all'art. 348 c.p. punisce non solo chi esercita abusivamente una professione, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato, ma, a titolo di concorso, anche chi consenta o agevoli lo svolgimento di tale attività professionale da parte di persona non autorizzata»<sup>89</sup>; *b)* la massima per cui, *inutiliter datum* l'art. 40 comma 2 c.p., «non [è] decisivo [il] richiamo alla “posizione di garanzia” ricoperta dall'imputato», bastando

<sup>78</sup> Cass., Sez. VI, 28 marzo 2019, n. 16583, cit.

<sup>79</sup> R. BLAIOTTA, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, cit., p. 519.

<sup>80</sup> T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, cit., p. 196-197.

<sup>81</sup> Cass., 30 maggio 1990, imp. Cosco, cit. In tema, L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1353.

<sup>82</sup> T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, cit., p. 198.

<sup>83</sup> Così R. BLAIOTTA, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, cit., p. 518.

<sup>84</sup> *Contra*, nel senso che pervengono all'annullamento delle sentenze di merito: Cass., Sez. VI, 12 maggio 2015, n. 22534, in *Leggi d'Italia*; Cass., Sez. VI, 27 marzo 2012, n. 19544, *ivi*.

<sup>85</sup> Cass., Sez. VI, 2 ottobre 2012, n. 117, in *Giur. it.*, 2013, p. 2126, con nota di I. CAMPAGNA, *La responsabilità del direttore sanitario per omesso impedimento dell'esercizio abusivo di professione medica*; Cass., Sez. VI, 23 ottobre 2012, n. 42174, in *Leggi d'Italia*.

<sup>86</sup> Cass., Sez. VI, 9 aprile 2009, n. 17893, in *Leggi d'Italia*.

<sup>87</sup> Su questa casistica, cfr. anche M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 118 ss.

<sup>88</sup> Neppure dalla dottrina in materia: I. CAMPAGNA, *La responsabilità del direttore sanitario per omesso impedimento dell'esercizio abusivo di professione medica*, in *Giur. it.*, 2013, p. 2127.

<sup>89</sup> Cass., Sez. VI, 9 aprile 2009, n. 17893, cit.



«il consenso prestato dall'imputato all'abusiva attività dell'odontotecnico nei confronti dei clienti»<sup>90</sup>; c) la massima per la quale l'assunto di cui alla lett. a) – beninteso, espunto del mero «consenta» – non apre all'eventualità «che possa essere punita per una forma di responsabilità concorsuale anche la condotta di mera connivenza o tolleranza» e «anche il riferimento alla figura della posizione di garanzia appare fuorviante, perché il reato di cui all'art. 348 c.p., non è reato di evento e di conseguenza il titolare dello studio non può essere tenuto ad impedire un evento che non c'è»<sup>91</sup>.

Complessivamente, questa casistica appare fra i più lampanti esempi di “scorciatoia probatoria”, giocata in una duplice direzione: dall'omesso impedimento del reato, quando non risultino provati gli indici del contributo concorsuale attivo; dal generico concorso nel reato (materiale e, soprattutto, *morale*), quando sia incerto il fondamento giuridico dell'obbligo di garanzia e provato il “dolo di compartecipazione”. Unica certezza è che, per le pronunce che lo confessano apertamente, la responsabilità penale segue lo schema dell'omesso impedimento del reato (altrui), costruito come “interferenza” tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p.<sup>92</sup>; e non anche dell'omesso impedimento dell'evento (effettivamente assente in queste ipotesi), eventualmente co-prodotto dall'agire altrui criminoso (*supra* Capitolo I § 7). L'obbligo di garanzia, cioè, è un autentico obbligo di impedire il reato (altrui).

### 3.4 Il punto di vista della dottrina.

L'obbligo di garanzia-protezione del genitore sull'integrità psico-fisica e sessuale (ma non sui beni patrimoniali)<sup>93</sup> dei figli minori non è in discussione nella dottrina italiana maggioritaria<sup>94</sup>, anche per il suo solido fondamento codicistico (artt. 147 e 148 c.c.), nonché – per chi ammette riferimenti in tal senso<sup>95</sup> – per il chiaro fondamento costituzionale (art. 30 Cost.)<sup>96</sup>. Lo scetticismo di alcuni, piuttosto, si focalizza sul pericolo di derive eticizzanti nell'individuazione delle responsabilità omissive in contesto familiare<sup>97</sup> e sull'estraneità della «morale sessuale», «libertà sessuale» o «moralità dei figli minori» all'oggetto di tutela dell'obbligo di garanzia del genitore<sup>98</sup>: al secondo punto si è correttamente replicato che non tanto (o non solo) di “morale sessuale” si tratta – lessico che probabilmente risentiva dell'allora collocazione “toponomastica” dei delitti contro la libertà sessuale (Capo I) nel

<sup>90</sup> Cass., Sez. VI, 23 ottobre 2012, n. 42174, cit.

<sup>91</sup> Cass., Sez. VI, 27 marzo 2012, n. 19544, cit. Nello stesso senso, Cass., Sez. VI, 12 maggio 2015, n. 22534, cit.

<sup>92</sup> Coglie nel segno I. CAMPAGNA, *La responsabilità del direttore sanitario per omesso impedimento dell'esercizio abusivo di professione medica*, cit., p. 2128, richiamando, peraltro, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 375 ss.

<sup>93</sup> L'ammissibilità dell'omesso impedimento, da parte del genitore-garante, di reati a contenuto patrimoniale sui figli minori è dibattuta. Per la soluzione negativa, v.: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 177-178; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 300 ss. Per la soluzione positiva, v. I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 84 ss.

<sup>94</sup> Per tutti: M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, cit., p. 334; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, sub art. 110, Giuffrè, Milano, 1990, p. 164.

<sup>95</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 228 ss.

<sup>96</sup> B. ROMANO, *Obblighi materni e responsabilità della nonna nella violenza sessuale di gruppo*, cit., p. 622.

<sup>97</sup> In tema: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 179-180; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 236.

<sup>98</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 178 ss., spec. 180, 182. *Contra*, sia pur adoperando lo stesso lessico, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 298-299.

titolo dedicato ai “delitti contro la moralità pubblica e il buon costume” (Titolo IX del Libro II del codice penale)<sup>99</sup> –, ma di «diritti della personalità»<sup>100</sup> di *primario rilievo*, dal momento che la libertà sessuale «trova la sua più alta forma di tutela nella proclamazione della inviolabilità assoluta dei diritti dell'uomo, riconosciuti e garantiti dalla Repubblica in ogni formazione sociale (art. 2 Cost.), e nella promozione del pieno sviluppo della persona che la Repubblica assume come compito primario (art. 3 Cost., comma 2)»<sup>101</sup>. La questione dell'obbligo di garanzia sui genitori è dibattuta anche nella dottrina straniera; in quella spagnola, ad esempio, non mancano voci critiche sull'equiparazione dell'obbligo di garanzia del genitore con i doveri derivanti dall'esercizio della propria autonomia: come a dire che quel tipo di responsabilità, più che ricollegarsi ad una scelta volontaria (ed eventualmente rinunciabile), si fonda sul ruolo sociale-istituzionale del genitore<sup>102</sup>.

Ciò premesso, si segnalano alcune riflessioni precipuamente dedicate alla giurisprudenza esaminata. Anzitutto, nonostante siano perlopiù riconosciute le istanze politico criminali alla base delle pronunce di condanna del genitore che non impedisce il fatto criminoso sui propri figli minori<sup>103</sup>, si è avvertita la difficoltà nel sussumere nello schema della commissione mediante omissione i reati di mera condotta, a condotta vincolata o a condotta abituale (violenza sessuale; maltrattamenti<sup>104</sup>): operazione ermeneutica, questa, evidentemente censurata da quella dottrina che sostiene che l'ambito di operatività della clausola di equivalenza *ex art. 40 comma 2 c.p.* debba rimanere, anche in ambito concorsuale, quello dei reati causalmente orientati<sup>105</sup>. Uno sforzo nel replicare a questa obiezione è presente in chi, aderendo alla dottrina maggioritaria che ammette i maltrattamenti in modalità omissiva<sup>106</sup>, ritiene che, «pur esclusa l'esistenza di un evento unitario, non pare possibile parlare di un illecito di pura condotta. Invero l'idea di maltrattamento evoca immediatamente una vittima che subisce, soffre. Ci si trova di fronte ad una sequela di percosse, ingiurie o privazioni che vengono fortemente sentite dal soggetto più debole; e vi sono eventi, o se si vuole sub-eventi, che evidenziano nella fattispecie una forte componente causale. [...] La presenza di tali eventi e quindi di una marcata componente causale consente l'applicazione del meccanismo d'imputazione di cui

---

<sup>99</sup> È d'obbligo precisare che gli autori richiamati nelle note precedenti parlano di “moralità sessuale” avendo perlopiù come riferimento una (risalente) giurisprudenza in tema di omesso impedimento (da parte del genitore) della induzione alla prostituzione e della corruzione di minorenni. Ad ogni modo, con la l. 15 febbraio 1996, n. 66 i delitti contro la libertà sessuale sono stati collocati nella Sezione II (“Dei delitti contro la libertà personale”) del Capo III (“Dei delitti contro la libertà individuale”) del Titolo XII (“Dei delitti contro la persona”) del Libro II del codice penale: a significare come tali offese siano anzitutto alla persona e alla libertà individuale, e non tanto a un (supposto) interesse collettivo alla moralità sessuale. La collocazione nella sezione dei “delitti contro la libertà personale”, peraltro, ha suscitato alcune riserve, laddove si sarebbe auspicata la collocazione nei “Delitto contro la libertà morale” o la creazione di una nuova sezione dedicata ai “Delitti contro la libertà sessuale”: G. BALBI, *Violenza e abuso sessuale*, in AA. VV., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, a cura di D. PULITANO, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 283.

<sup>100</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 91 ss.

<sup>101</sup> Così Cass., Sez. III, 19 novembre 2015, n. 18679, in *Leggi d'Italia*.

<sup>102</sup> J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid, 2002, p. 140 ss.

<sup>103</sup> Per tutti: S. DE FLAMMINEIS, *Omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia*, cit., p. 3234-3235.

<sup>104</sup> In senso critico, sui maltrattamenti mediante omissione, v. T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, cit., p. 191 ss.

<sup>105</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 33 ss., 181 ss.; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 389 ss.

<sup>106</sup> Per tutti, F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, 1975, in *Dejure*, § 4; G. D. PISAPIA, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, in *Leggi d'Italia*, § 5.

all'art. 40 comma 2 c.p.»<sup>107</sup>. In materia di poteri impeditivi, poi, si è ammesso che la denuncia – in certi casi, beninteso – possa essere un idoneo strumento impeditivo: *naturalisticamente* parlando, e non solo giuridicamente, dal momento che l'autorità giudiziaria, una volta notiziata, può disporre tempestive “misure preventive” finalizzate ad evitare eventi-reati del tipo in discorso<sup>108</sup>.

Al di fuori dei contesti familiari o para-familiari – si pensi all'obbligo di garanzia degli educatori –, per un verso si registrano perplessità sull'uso giurisprudenziale dell'omesso impedimento del reato – nella fattispecie, i maltrattamenti – *in forma monosoggettiva*, al fine di sanzionare carenze sul piano assistenziale-terapeutico in strutture di cura-accoglienza<sup>109</sup>; per l'altro (ciò che a noi più interessa), si apre, senza ulteriori approfondimenti sul fondamento dell'obbligo giuridico o sull'eventuale trasferimento dello stesso (a garanti derivati), alla configurabilità del concorso omissivo del responsabile della struttura che dolosamente consenta al personale o a estranei di maltrattare gli ospiti<sup>110</sup>.

Infine, è doveroso ricordare come sia diffusa la consapevolezza della necessità *de lege ferenda* di codificare “omissioni proprie”, strutturate sulla violazione dei doveri genitoriali, «per superare forme di *pruderie* giuridica e incertezze giurisprudenziali»<sup>111</sup>. Parzialmente diversa è stata la strada battuta dal “Progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale” del 2001 (c.d. “progetto Grosso”), dove, tra le varie posizioni di garanzia enucleate<sup>112</sup>, ha trovato un apposito spazio quella riguardante la “protezione di soggetti incapaci” (art. 17):

«1. Il genitore esercente la potestà è tenuto ad impedire offese alla vita, alla integrità fisica, alla libertà individuale e alla integrità sessuale del figlio di età minore o comunque incapace.

2. Colui che abbia, anche temporaneamente, sostituito il genitore nell'esercizio della potestà, o assunto la custodia di un minore o di altra persona incapace, per infermità o per vecchiaia, di provvedere a sé stessa, è tenuto a impedire gli eventi di cui al comma 1 nei confronti della persona a lui affidata»<sup>113</sup>.

Come si può notare, i beni patrimoniali restano esclusi dall'ambito di protezione, mentre la questione della tutela dell'integrità sessuale è definitivamente risolta in senso affermativo; l'uso del termine «offese» va a ricomprendere, oltre agli eventi naturali, anche le condotte delittuose di terzi<sup>114</sup>, come quelle oggetto di studio nella presente trattazione. La responsabilità per omesso impedimento dell'evento-reato da parte dei responsabili di strutture di assistenza e accoglienza potrebbe, peraltro, attagliarsi a quanto sancito dal secondo comma dell'articolo.

---

<sup>107</sup> R. BLAIOTTA, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, cit., p. 519.

<sup>108</sup> C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 655.

<sup>109</sup> Cfr.: P. PISA, *Carenze sanitario-assistenziali e maltrattamenti mediante omissione*, cit., p. 204 ss.; T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, cit., p. 196-198.

<sup>110</sup> P. PISA, *Carenze sanitario-assistenziali e maltrattamenti mediante omissione*, cit., p. 204 ss.

<sup>111</sup> B. ROMANO, *Proposte di riforma nei delitti contro la sfera sessuale della persona*, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/6353-proposte-di-riforma-nei-delitti-contro-la-sfera-sessuale-della-persona>, 29 novembre 2018, p. 7. Nello stesso senso, G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 183. Cfr. anche, più in generale: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 468; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, cit., p. 340.

<sup>112</sup> A favore della tipizzazione delle posizioni di garanzia: M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, cit., p. 340.

<sup>113</sup> In AA. VV., *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A. STILE, Jovene Editore, Napoli, 2003, p. 699.

<sup>114</sup> I. LEONCINI, *Le posizioni di garanzia nel progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale*, in AA. VV., *La riforma della parte generale del codice penale*, cit., p. 193-194.

#### 4.1 La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di (qualunque) reato: l'obbligo di garanzia degli appartenenti alle forze dell'ordine.

L'omesso impedimento del reato da parte degli appartenenti alle forze dell'ordine ha da sempre costituito il "nucleo duro" della casistica in materia di concorso mediante omissione, benché non si rinvenga una giurisprudenza di legittimità copiosa come in altri ambiti<sup>115</sup>. L'obbligo di garanzia in questione, per come è contestato, è un autentico obbligo di impedire reati, certamente non un obbligo di impedire eventi *tout court*, ancorché "frammenti" di reati realizzati da terzi (*supra* Capitolo I § 5). Lo si desume dalla varietà dei reati che vengono in rilievo, con riferimento ai quali è assolutamente irrilevante la presenza o meno di un "evento naturalistico"; a titolo esemplificativo: porto e detenzione illegale di arma da sparo (artt. 4 e 7, l. 2 ottobre 1967, n. 865 o, in relazione alle armi clandestine, art. 23, l. 18 aprile 1975, n. 110.)<sup>116</sup>, furto (art. 624 c.p.)<sup>117</sup>, rapina (art. 628 c.p.)<sup>118</sup>, violenza privata (art. 610 c.p.)<sup>119</sup>, estorsione (art. 629 c.p.)<sup>120</sup>, omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.)<sup>121</sup>, etc.<sup>122</sup>. Peraltro la casistica in questione aderisce perfettamente all'istanza di delimitazione dell'indagine che ci siamo finora posti: approfondire solo l'omesso impedimento dell'evento-reato *massimamente autodeterminato*, la cui realizzazione è attribuibile a un terzo pienamente capace e, per di più, con modalità dolose (*supra* Capitolo I § 7) – fa parzialmente eccezione, l'omicidio preterintenzionale, per le sue peculiarità strutturali.

Volendo compendiare i tratti salienti di tale giurisprudenza, perlopiù univoca, si possono registrare: *a*) l'assenza di "specificità-specialità-determinatezza" dell'obbligo di garanzia, dal momento che l'obbligo dei funzionari di polizia giudiziaria sembra operare "a tutto campo"<sup>123</sup>, rispetto all'attività delittuosa di terzi e/o rispetto all'attività delittuosa di colleghi (in servizio o formalmente fuori servizio)<sup>124</sup>; *b*) il richiamo di tale obbligo anche ai fini di suffragare la doverosità del fermo di una persona colta in flagranza di reato (art. 380 c.p.p.)<sup>125</sup>; *c*) il problematico concorso dell'omesso impedimento del reato con la fattispecie (di omissione propria) di "omessa denuncia di reato da parte di pubblico ufficiale" (art. 361 c.p.), risolto a favore dell'applicazione del primo, argomentando che «diverso dalla omessa denuncia di reato (art. 361 c.p.) è il concorso nel reato per non averlo impedito, pur avendone l'obbligo (art. 40 c.p.); 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

<sup>115</sup> Lo nota, peraltro, D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 7ª ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 214.

<sup>116</sup> Cass., Sez. I, 23 settembre 2013, n. 43273, in *Leggi d'Italia*, dalla quale non è dato comprendere nitidamente se l'arma fosse comune (artt. 4 e 7, l. 2 ottobre 1967, n. 865) o clandestina (art. 23, l. 18 aprile 1975, n. 110.).

<sup>117</sup> Cass., Sez. III, 18 giugno 1965, n. 2075, in *C.E.D.*, Rv. 099812.

<sup>118</sup> Cass., Sez. I, 5 maggio 1950, imp. Santru, in *Giust. pen.*, 1950, p. 872, con nota di F. COLACE, *Osservazioni sul capoverso dell'art. 40 Cod. pen.*; Cass., Sez. II, 6 dicembre 1991, n. 1506, in *C.E.D.*, Rv. 189762.

<sup>119</sup> Cass., Sez. II, 6 dicembre 1991, n. 1506, cit.

<sup>120</sup> Cass., Sez. II, 8 maggio 1984, n. 6177, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1830.

<sup>121</sup> Cass., Sez. V, 5 aprile 1995, n. 5139, in *C.E.D.*, Rv. 201323. A commento, v. F. C. PALAZZO, *Concorso mediante omissione in omicidio preterintenzionale: un caso e un problema «delicati»*, in *Studium iuris*, 1996, p. 1108 ss. In tema, v. anche G. MICARI, *La condotta nell'omicidio preterintenzionale: configurabilità del delitto mediante omissione*, in *Giur. mer.*, 2006, p. 1323 ss.

<sup>122</sup> Per una rassegna, v. L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1358-1360.

<sup>123</sup> Per tutti, G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 197.

<sup>124</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 6 dicembre 1991, n. 1506, cit.; Cass., Sez. I, 5 maggio 1950, imp. Santru, cit.

<sup>125</sup> Tribunale Firenze, Sez. II, 10 ottobre 2016, n. 4789, in *Dejure*. Cfr. anche Cass., Sez. IV, 15 novembre 2018, n. 53455, *ivi*.

reato) che poteva materialmente attuare e che invece non ha attuato, concorrendo così al compimento del reato stesso»<sup>126</sup>; d) l'assunto per cui l'esistenza di un previo concerto/accordo con l'autore materiale del reato è irrilevante, bastando – per configurare il dolo di concorso – la consapevolezza unilaterale da parte del funzionario che ha sorpreso *in fieri* l'autore dei fatti<sup>127</sup>; e) l'assunto per cui, ammessa e non concessa una lettura unitaria – fondata sul concorso morale *ex art.* 110 c.p. o, eventualmente, sul “concorso anomalo” *ex art.* 116 c.p. – del previo “schiaffeggiamento” da parte del poliziotto-dirigente con le condotte criminose successivamente tenute (in un'altra stanza) dagli altri<sup>128</sup>; risulta comunque assorbente l'obbligo *ex art.* 40 comma 2 c.p. «di impedire che la condotta degli agenti sottoposti trasmod[ia] in ulteriori e gravi violenze nei confronti dell'indagato»<sup>129</sup>.

A completamento, va segnalata la (già vista) commistione tra omissione in senso stretto e componenti omissive della colpa: nell'ambito della “colpa di compartecipazione”, in una nota pronuncia si è affermato che «la consapevolezza di agire in cooperazione imponeva [...] a ciascuno degli agenti [...] di interrogarsi sull'azione dei colleghi, se del caso agendo per regolarla, moderandola. Detta azione di reciproca vigilanza è mancata in tutti gli agenti e per tutti, dunque, si configura la colpa concorsuale che [...] abbraccia sia la condotta [...] causalmente efficiente, rispetto al decesso [...], sia l'azione “agevolatrice” di chi, in tale frangente, senza manifestare alcun segno di dissenso rispetto all'azione altrui, continuò a percuotere il ragazzo»<sup>130</sup>. In questo caso, all'agente che ha offerto il “contributo di agevolazione”, sembrerebbe imputarsi non tanto (e non solo) l'azione da lui direttamente tenuta (percosse), quanto la mancata interruzione dell'azione altrui, da cui causalmente è scaturita la morte della persona offesa: ragionamento interamente assorbito dal “legame psichico” presente nella cooperazione colposa *ex art.* 113 c.p., ma di cui resta una “spia” nel rimprovero (incidentale) per *non aver manifestato dissenso rispetto all'azione altrui*<sup>131</sup>.

---

<sup>126</sup> Cass., Sez. III, 18 giugno 1965, n. 2075, cit. Conformi: Cass., Sez. II, 8 maggio 1984, n. 6177, cit.; Cass., Sez. I, 23 settembre 2013, n. 43273, cit.

<sup>127</sup> Cass., Sez. III, 18 giugno 1965, n. 2075, cit. Parla di “accordo improvviso” che si manifesta durante l'esecuzione del reato: Cass., Sez. I, 23 settembre 2013, n. 43273, cit., richiamando Cass. Sez. II, 15 gennaio 2013, n. 18745, in *C.E.D.*, Rv. 255260.

<sup>128</sup> Su questo specifico punto: F. C. PALAZZO, *Concorso mediante omissione in omicidio preterintenzionale*, cit., p. 1109-1111.

<sup>129</sup> Cass., Sez. V, 5 aprile 1995, n. 5139, cit. Al riguardo, segnala l'equiparazione tra omesso intervento impeditivo e concorso morale: N. PISANI, voce *Obbligo di impedire l'evento*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, 2006, p. 3866.

<sup>130</sup> Cass., Sez. IV, 21 giugno 2012, n. 36280, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3015, con nota di E. D'IPPOLITO, *La sentenza “Aldrovandi”: un eccesso di errori non troppo colposi*.

<sup>131</sup> Il fenomeno è analogo alla commistione fra «correatà colposa, reità colposa monosoggettiva e reità commissiva mediante omissione *ex art.* 40 cpv.» nell'attività medica di équipe: L. RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco: l'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 72 ss.

#### 4.2 *Il punto di vista della dottrina.*

A fronte di una giurisprudenza granitica, ma talora consapevole delle opzioni ermeneutiche in gioco<sup>132</sup>, la dottrina si è invece divisa tra chi ha aderito alla stessa<sup>133</sup>, peraltro comprendendone le ragioni di politica criminale sottostanti, e chi – con vari accenti e argomenti – l’ha contestata: così la materia è divenuta «esempio emblematico della crescente incomunicabilità tra scienza e prassi»<sup>134</sup>.

Prima di riportare le varie posizioni, si riportano gli indici normativi attorno ai quali ruota il dibattito: l’art. 1 comma 1 del R. D. 18 giugno 1931, n. 773 («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; presta soccorso nel caso di pubblici e privati infortuni»); l’art. 55 comma 1 c.p. («La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori [...]»); l’art. 361 commi 1-2 («Il pubblico ufficiale, il quale omette o ritarda di denunciare all’autorità giudiziaria, o ad un’altra autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, un reato di cui ha avuto notizia nell’esercizio o a causa delle sue funzioni, è punito [...]./La pena è della reclusione fino ad un anno, se il colpevole è un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria, che ha avuto comunque notizia di un reato del quale doveva fare rapporto»); l’art. 380 comma 1 c.p.p. («Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria procedono all’arresto di chiunque è colto in flagranza di un delitto non colposo consumato o tentato per il quale la legge stabilisce la pena dell’ergastolo o della reclusione [...]»).

Premesso ciò, le ragioni dell’opinione critica più risalente e diffusa prescindono da eventuali indici normativi. In primo luogo, se con l’obbligo di garanzia si assume una condizione di incapacità di chi è protetto dalla posizione o di chi è “fonte di pericolo”, l’obbligo gravante sulle forze dell’ordine si discosterebbe da tale assioma, in quanto la generalità dei concittadini si deve presumere pienamente capace e rispettosa della legge penale (principio di autoresponsabilità)<sup>135</sup>. In secondo luogo, ma in parte corollario di quanto detto, mancherebbe la “specificità-specialità-determinatezza” dell’obbligo di

---

<sup>132</sup> V. Cass., Sez. I, 23 settembre 2013, n. 43273, cit.: «Non ignora, invero, questo Collegio che una parte della dottrina sostiene che, essendo applicabile la clausola di equivalenza di cui all’art. 40 c.p., comma 2, solo alle fattispecie a forma libera, causalmente orientate, anche la rilevanza concorsuale dell’omissione sarebbe ammissibile solo per il mancato impedimento di un tal genere di reati, sicché non sarebbe possibile una partecipazione mediante omissione a reati di mera condotta ovvero a reati di evento a forma vincolata. Ma trattasi di opinione minoritaria e non condivisibile. La dottrina prevalente - senza avere la pretesa di illustrare in questa sede “i tenaci argomenti, teorici e pratici” adottati - è infatti nel senso di ritenere configurabile il concorso omissivo, rispetto a tutti i reati: di evento e di mera condotta, a forma libera e vincolata, e ciò, essenzialmente, in base alla combinazione dell’art. 40 c.p., comma 2, e art. 110 c.p.»

<sup>133</sup> Per tutti, G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 542.

<sup>134</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 136.

<sup>135</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 196-197. Nello stesso senso: In questo senso: A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell’impresa*, Nardini, Firenze, 1985, p. 207; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 74-75.

garanzia<sup>136</sup>: la «salvaguardia di ciascuno dei beni giuridici di ogni singolo cittadino» sarebbe una «situazione evidentemente impossibile da reggere per chiunque»<sup>137</sup>.

Ancora sul versante delle opinioni critiche, si è affermato che la legge stabilisce tassativamente i casi di doverosità dell'arresto in flagranza (art. 380 comma 1 c.p.p.): al di fuori di questi casi, sarebbe impossibile parlare di un autentico obbligo di garanzia rilevante *ex art.* 40 comma 2 c.p.<sup>138</sup>. Inoltre, il nostro sistema penale già prevede disposizioni incriminatrici, come l'omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.), l'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)<sup>139</sup> o il favoreggiamento personale (art. 378 c.p.)<sup>140</sup>, in grado di sanzionare le gravi violazioni di doveri funzionali da parte di pubblici ufficiali: al di fuori di queste ipotesi, sarebbe dunque impossibile attribuire rilevanza penale alla "complicità" omissiva del funzionario di polizia<sup>141</sup>. Infine, militerebbe a favore della qualificazione dell'obbligo in esame come (mero) obbligo di sorveglianza, e non come obbligo di garanzia, il dovere di denuncia *ex art.* 361 comma 2 c.p. «che, ancorché strumentale alla tutela dei beni giuridici, non appare teleologicamente preordinato ad instaurare un vincolo di protezione diretta tra Stato e cittadini»<sup>142</sup>.

La replica a questi argomenti si articola come segue<sup>143</sup>.

Anzitutto l'obbligo di garanzia sulle forze dell'ordine, che sembrerebbe operare "a tutto campo", in ogni luogo e in ogni tempo, dev'essere guardato in prospettiva *concreta*: opererebbe, cioè, solo in relazioni a circostanze di fatto dove il garante dispone di poteri effettivi di intervento<sup>144</sup>. Di più: il rapporto privilegiato tra garante e titolare del bene protetto, invocato a sostegno della tesi contraria alla configurazione del menzionato obbligo, mancherebbe in molte altre ipotesi che, ciò nondimeno, sono tradizionalmente incluse nel catalogo degli obblighi di garanzia: si allude alle posizioni di controllo su "fonti di pericolo", come quella del proprietario dell'edificio rispetto all'incolumità del passante<sup>145</sup>.

---

<sup>136</sup> In questo senso: L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1390; A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 207-208; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 333-334.; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 78; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 408; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub art.* 110, cit., p. 162.

<sup>137</sup> M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *sub art.* 40, cit., p. 336.

<sup>138</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 409-410.

<sup>139</sup> Sempre che si ammetta la realizzazione in modalità omissiva dell'abuso d'ufficio: M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale - I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, *sub art.* 323, 4<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 359.

<sup>140</sup> La suggestione in tal senso è di N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 79, *spec. nota* 114.

<sup>141</sup> Da parte di un'attenta dottrina si fece notare che l'obbligo di garanzia in questione sorse in sistemi penali, come quello tedesco, che originariamente non prevedevano fattispecie omissive pure in grado di sanzionare le condotte in questione: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 199. D'altro canto si è osservato che il reato di omissioni di atti d'ufficio, originariamente previsto dal Codice Rocco (art. 328 c.p.), è stato «sostanzialmente *abrogato*» dalla l. 26 aprile 1990, n. 86: L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1390-1391. Critico su tale riforma, in relazione al novellato art. 328 c.p., è anche M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale - I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, *sub art.* 328, cit., p. 437-438.

<sup>142</sup> N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 78.

<sup>143</sup> Per una sintesi degli argomenti, v. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 10<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2017, p. 519-520.

<sup>144</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 138. Replica che tale impostazione confonde il piano della causalità materiale con il piano dei poteri giuridici: N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 77.

<sup>145</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 139.

Quanto alla circoscrizione-delimitazione operata dall'art. 380 comma 1 c.p.p. sull'obbligo derivante dall'art. 55 comma 1 c.p.p., per cui l'intervento impeditivo sarebbe obbligato solo in ipotesi eccezionali, si è replicato che l'obbligo di garanzia che discende dall'art. 55 comma 1 c.p.p., dal dovere istituzionale *ex art. 1 comma 1, R. D. 773/1931* e (indirettamente) dalla scriminante dell'uso legittimo delle armi (art. 53 c.p.)<sup>146</sup>: *a)* attiene al momento della realizzazione del fatto di reato (altrui), e non a quello, logicamente e cronologicamente successivo, della consumazione, in base alla definizione di flagranza *ex art. 382 c.p.p.*; *b)* assolve alla funzione di mantenimento dell'ordine pubblico e di protezione dei consociati, e non a quella di persecuzione dei reati e individuazione dei colpevoli, propria dell'atto di arresto<sup>147</sup>. Un'ulteriore considerazione di ordine pratico-applicativo riguarda la forzatura interpretativa e l'incongruità del trattamento sanzionatorio prodotte dal tentativo di sussumere le gravi condotte di omesso impedimento del reato nell'art. 328 c.p. o nell'art. 323 c.p., oltre all'inevitabile elusione dell'«interrogativo di fondo: a che serve la costituzione e il mantenimento delle forze dell'ordine e la loro dotazione di armi e mezzi di coazione fisica [...], se l'omesso impedimento di reati resta un fatto pressoché impunito?»<sup>148</sup>. Domanda retorica che costituisce l'eco di una riflessione da sempre presente nella dottrina straniera: si è infatti spesso richiamata, a giustificare l'obbligo di garanzia in capo ai tutori dell'ordine pubblico, la funzione *minima* di tutela dei diritti accordata dai cittadini allo Stato, attraverso un patto sociale. Tutela alla quale si accompagna – come manifestazione del «monopolio dell'uso legittimo della forza fisica»<sup>149</sup> – un generale divieto di “farsi giustizia da sé”<sup>150</sup>: così ragionando, appare incongruo non ritenere la polizia garante dei diritti dei cittadini, beninteso – ma questo è un profilo ribadito anche dall'ultima dottrina italiana richiamata<sup>151</sup> – quando i funzionari risultino in servizio e competenti a svolgere la funzione di prevenzione (e, a maggior ragione, quando allertati da cittadini in pericolo)<sup>152</sup>.

Infine, va ricordata la diffusa consapevolezza della necessità *de lege ferenda* di codificare “omissione proprie” volte a sanzionare gravi condotte di omesso impedimento del reato<sup>153</sup> – o condotte di “agevolazione” del reato (altrui), così accantonando il criterio della stretta causalità condizionalistica<sup>154</sup> – da parte delle forze dell'ordine: ciò anche al fine di rendere punibili omissioni colpose, attualmente lecite – salva la *vis* espansiva del dolo eventuale – per l'inesistenza del titolo colposo del reato non impedito<sup>155</sup>.

<sup>146</sup> Contrario a questo richiamo: N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 76-77.

<sup>147</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 139-142, 146.

<sup>148</sup> I. LEONCINI, op. ult. cit., p. 142 ss. spec. nota 91.

<sup>149</sup> M. WEBER, *La politica come professione*, trad. it. di F. TUCCARI, Mondadori, Milano, 2009, p. 5.

<sup>150</sup> Nella dottrina tedesca, v., a titolo esemplificativo: G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, trad. di J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, in *ADPCP*, vol. XLIX, fasc. III, 1996, p. 864; M. PAWLIK, *El funcionario policial como garante de impedir delitos*, in *InDret*, n. 1, 2008, p. 13 ss.; C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 879-881. Nella dottrina spagnola v., a titolo esemplificativo: J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión*, cit., p. 138; *contra*, B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 377, 414.

<sup>151</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 147-148.

<sup>152</sup> Cfr. la giurisprudenza di legittimità tedesca riportata in C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 877-878.

<sup>153</sup> Cfr., più in generale: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 468; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, cit., p. 340.

<sup>154</sup> A. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 30 ss.

<sup>155</sup> A. ALBEGGIANI, op. ult. cit., p. 233 ss.



Parzialmente diversa è stata la strada battuta dal già ricordato “Progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale” del 2001, dove, tra le varie posizioni di garanzia enucleate, ha trovato un apposito spazio quella riguardante le “attività di polizia o di controllo” (art. 19):

«1. L'appartenente a forze di polizia è tenuto, nell'esercizio delle proprie funzioni, ad impedire reati della cui programmazione o esecuzione abbia conoscenza.

2. Chi esercita una funzione pubblica di controllo su cose o attività sotto aspetti che interessano la integrità fisica, la salute pubblica, la sicurezza delle persone o dell'ambiente, è tenuto, nell'ambito delle proprie competenze, ad impedire che si verifichino eventi di morte o di lesione personale ovvero disastri previsti nel titolo dei delitti contro la incolumità pubblica»<sup>156</sup>.

5.1 *La giurisprudenza in materia di omesso impedimento di reati nell'ambito dell'attività d'impresa: l'obbligo di garanzia degli amministratori non esecutivi, rispetto ai reati commessi dagli amministratori con delega.*

Un altro ambito classico di applicazione della responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento-reato è quello societario o, più in generale, d'impresa (potendo venire in rilievo non solo l'impresa collettiva, ma anche quella individuale). Beninteso: si allude all'esercizio di attività economiche in contesti di base leciti, perché l'attività economica interamente criminosa (svolta dalla c.d. impresa criminale) risponde a principi e schemi giuridici propri<sup>157</sup>.

La giurisprudenza in argomento è letteralmente sterminata<sup>158</sup>, al punto da aver ispirato una altrettanto sterminata letteratura (*infra* § 5.4): entrambe hanno dovuto poi confrontarsi con un intervento legislativo fondamentale – la riforma del diritto societario ad opera del d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61 e del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 – e dovranno confrontarsi con il nuovo “codice della crisi di impresa e della insolvenza” (d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)<sup>159</sup>. Ciò detto, ai fini del presente lavoro, si riporteranno alcune delle pronunce ritenute più significative, senza pretese di esaustività, e con la precisazione che gli obblighi di garanzia che verranno esaminati si presentano più spesso come autentici obblighi di impedire reati, e non come obblighi di impedire eventi *tout court*, ancorché “frammenti” di reati realizzati

---

<sup>156</sup> In AA. VV., *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, cit., p. 699.

<sup>157</sup> A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale. I principi generali*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 50 e la letteratura ivi citata.

<sup>158</sup> Per delle recenti rassegne giurisprudenziali (e di dottrina), v.: A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, op. ult. cit., p. 70 ss.; C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 661 ss.; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 981 ss. p. 21 ss.; R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 21 ss.

<sup>159</sup> La cui entrata in vigore, originariamente fissata al 15 agosto 2020, è stata rinviata al 1 settembre 2021 dal d. l. 8 aprile 2020 n. 23, recante “Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga dei termini amministrativi e processuali”. In argomento: F. DI VIZIO, *La crisi “nascosta” ai creditori: il mondo all'incontrario. I riflessi penali delle moratorie societarie del D.L. liquidità n. 23/2020*, in *Discrimen*, 29 aprile 2020; F. MUCCIARELLI, *La crisi economica da pandemia e la disciplina della crisi d'impresa: gli interventi del legislatore nel d.l. 23/2020*, in *SP*, 11 aprile 2020.

da terzi<sup>160</sup>. Le fattispecie che vengono in gioco sono maggioritariamente “reati propri” o “esclusivi”<sup>161</sup> – reati societari (artt. 2621-2642 c.c.), reati fallimentari (artt. 216 e 217 R. D. 16 marzo 1942, n. 267) e reati tributari (artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10, 10 bis, 10 ter, 10 quater, 11 d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74) – ma talvolta anche “reati comuni” – truffa (art. 640 c.p.) e danneggiamento (art. 635 c.p.): in ogni caso, ciò che è “reato proprio” per un soggetto (ad esempio, amministratore) può non esserlo per un altro (ad esempio, sindaco) che tuttavia vi concorre, dando così luogo al concorso del *extraneus* nel reato proprio<sup>162</sup>. A parte, poi, vi sono le contravvenzioni in materia edilizia e ambientale, alle quali si è già accennato precedentemente (*supra* § 1.1-1.2).

Per comodità espositiva, l'insieme delle pronunce si ripartirà in tre gruppi<sup>163</sup>: *a*) le sentenze che hanno ad oggetto la responsabilità omissiva degli amministratori senza deleghe in relazione ai reati commessi dagli amministratori con deleghe; *b*) le sentenze che hanno ad oggetto la responsabilità omissiva dell'amministratore di diritto (o dell'imprenditore individuale) in relazione ai reati commessi dall'amministratore di fatto, e viceversa; *c*) le sentenze che hanno ad oggetto la responsabilità omissiva dei sindaci in relazione ai reati commessi dagli amministratori. In relazione al primo gruppo, occorre distinguere fra la

---

<sup>160</sup> In questo senso, v. anche G. CHIARAVIGLIO, *Causalità omissiva e potere di impedire l'evento: la posizione dei sindaci e degli amministratori privi di delega nelle società di capitali*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, p. 187. *Supra* Capitolo I § 5.

<sup>161</sup> Sui “reati propri” che hanno come soggetti attivi i sindaci, v. F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 554-556. Più in generale, nell'ambito del diritto penale d'impresa, v. A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 43 ss. La denominazione di “reati propri” o “esclusivi” sarà approfondita in seguito: *infra* Capitolo V § 3.2.

<sup>162</sup> F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, cit., p. 556. In tema, per tutti: M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Giuffrè, Milano, 2004, passim.

<sup>163</sup> Medesima ripartizione in: G. INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 820; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 981 ss.

giurisprudenza precedente alla riforma degli artt. 2381<sup>164</sup> e 2392 c.c.<sup>165</sup> ad opera del d. lgs. n. 6/2003<sup>166</sup> e la giurisprudenza successiva.

In epoca precedente alla suddetta riforma, in giurisprudenza si soleva ravvisare un obbligo di garanzia in capo agli amministratori privi di delega, declinato nei seguenti doveri: *a)* il dovere di agire con la «diligenza del mandatario»; *b)* il dovere di vigilare sul «generale andamento della gestione»; *c)* il dovere di impedire eventi pregiudizievoli, «non solo verso la società, ma anche nei confronti dei soci, dei creditori e dei terzi»<sup>167</sup>, di cui si veniva a

---

<sup>164</sup> L'art. 2381 c.c., precedentemente alla riforma *ex* art. 1 del d. lgs. n. 6/2003, era così formulato: «Il consiglio di amministrazione, se l'atto costitutivo o l'assemblea lo consentono può delegare le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto di alcuni dei suoi membri, o ad uno o più dei suoi membri, determinando i limiti della delega. Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2423, 2443, 2446 e 2447». L'art. 2381 c.c., successivamente alla riforma *ex* art. 1 del d. lgs. n. 6/2003, è così formulato: «Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri. Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti. Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione. Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis. Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate. Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società».

<sup>165</sup> L'art. 2392 c.c., precedentemente alla riforma *ex* art. 1 del d. lgs. n. 6/2003, era così formulato: «Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario, e sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori. In ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili *se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione* o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale» (corsivo mio). L'art. 2392 c.c., successivamente alla riforma *ex* art. 1 del d. lgs. n. 6/2003, è così formulato: «Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori. In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze. La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale».

<sup>166</sup> In tema, per tutti, A. CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Riv. società*, 2009, p. 1419 ss.

<sup>167</sup> Così ha precisato la Corte di cassazione nel «caso della banca di Sindona»: Cass., Sez. V, 26 giugno 1990, n. 15850, in *C.E.D.*, Rv. 185887.

conoscenza (2392 c.c. *ante riforma*)<sup>168</sup>. I reati non impediti potevano essere delle specie più varie (dai reati societari al danneggiamento, passando per le contravvenzioni in materia edilizia)<sup>169</sup>; la funzione “promozionale” del diritto penale era massimizzata, imputando ai componenti del consiglio di amministrazione l'intero disvalore del reato realizzato materialmente dagli amministratori delegati; dagli obblighi di diritto civile si faceva derivare automaticamente la responsabilità penale in concorso mediante omissione, non rilevando l'indagine sulle condotte alternative doverose – *rectius*, sui poteri impeditivi –, né sul nesso causale tra condotta ed evento-reato<sup>170</sup>; la commistione tra dovere di diligenza, la cui infrazione rileva per la responsabilità colposa, e obbligo di garanzia era indotta dal tenore dell'art. 2392 cc., a struttura intrinsecamente colposa<sup>171</sup>, perché diretto a normare la responsabilità civile degli amministratori<sup>172</sup>.

Sin dai primi procedimenti penali successivi all'entrata in vigore del d. lgs. n. 6/2003, si registrò un *revirement* in senso restrittivo. A tal proposito, si riporta una delle pronunce “apripista”: «La riforma della disciplina delle società, portata dal D.Lgs. n. 6 del 2003 [...] ha delineato, da un lato, il criterio direttivo dell’“agire informato”, che sostiene il mandato gestorio (art. 2381 c.c., comma 5) e, correlativamente, l'obbligo di ragguaglio informativo sia a carico del presidente del consiglio di amministrazione (art. 2381 c.c., comma 1: “provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri”) sia in capo agli amministratori delegati, i quali, con prestabilita periodicità, devono fornire adeguata notizia “sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate” (art. 2381 c.c., comma 5). In tal modo la riforma ha indubbiamente - con più puntuale disposizione letterale - alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe, poiché l'art. 2392 c.c., comma 1 [afferma] che sono responsabili verso la società nei limiti delle attribuzioni proprie, quali stabilite dalla disciplina normativa. È stato, dunque, rimosso il generale “obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione” (già contemplato dall'art. 2392 c.c., comma 2), sostituendolo con l'onere di “agire informato”, atteso il potere (ma, che si qualifica come doveroso nell'ottica dell'indicazione normativa sulla modalità di gestione informata) di richiedere informazioni (senza che ciò assegni anche un autonomo potestà di indagine). [...] Per ciò che interessa il versante penale, questa premessa riconfigura (o meglio giunge a conferma di approdi interpretativi già acquisiti dalla dottrina) la “posizione di garanzia” del consigliere non operativo, posto che l'obbligo di impedire l'evento, disciplinato quale tramite giuridico causale, dall'art. 40 c.p., comma 2, si parametrava su una fonte normativa (nei termini assai lati assunti dalla giurisprudenza) che costituisce il

---

<sup>168</sup> La tripartizione è ripresa da A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 74. Nella giurisprudenza di merito si segnalano, *ex multis*: Corte d'appello Milano, 10 giugno 1996, imp. Bagnasco, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 593; Tribunale Milano, 16 aprile 1992, imp. Annibaldi, in *Rassegna di diritto societario (1991-1992). Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, a cura di A. CRESPI, in *Riv. società*, 1994, p. 1074. Nella giurisprudenza di legittimità, a titolo esemplificativo: Cass., Sez. V, 4 maggio 2005, n. 19509, in *Riv. dott. comm.*, 2005, p. 925, con commento di L. TROYER, *Brevi osservazioni in merito all'evoluzione giurisprudenziale in tema di concorso omissivo degli amministratori senza delega nel reato di bancarotta fraudolenta*.

<sup>169</sup> M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 981.

<sup>170</sup> M. PELISSERO, *op. ult. cit.*, p. 982.

<sup>171</sup> G. MARINUCCI - M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in AA. VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 111.

<sup>172</sup> A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 75.

dovere di intervento»<sup>173</sup>. La circoscrizione dell'obbligo di garanzia sembrerebbe operare *tout court*, sennonché tale massima si accompagnò alla seguente precisazione: «Riportando questo assunto nel contesto della responsabilità dell'amministratore non operativo, può rilevarsi [tuttavia] che l'effettiva rilevanza portata dalla disciplina di cui all'art. 2 c.p. riesce assai contenuta. La penale responsabilità, invero, prescinde dalla modalità e tipologia del canale conoscitivo, mentre postula la dimostrazione di un effettivo ed efficace ragguaglio circa l'evento oggetto del doveroso impedimento: non può ragionevolmente assumersi che l'unico canale di conoscenza dell'amministratore, rilevante ex art. 40 cpv. c.p., si riduca all'informazione resa in seno all'ambito del consiglio di amministratore o al solo ambito societario. Una volta dimostrata la conoscenza del probabile evento pregiudizievole, connesso alla situazione offerta all'attenzione del soggetto garante, si prova l'esistenza del suo dovere di scongiurare lo stesso, non essendo stati ridotti gli obblighi e le responsabilità dell'amministratore (verso la società ed i creditori) volti a prevenire pregiudizi da condotta illecita. Tanto è dato riscontrare nel contesto dell'art. 2392 c.c., comma 2 (che al proposito, sia pure nei limiti della disciplina del nuovo art. 2381 cod. civ., risulta immutato) che sancisce la responsabilità verso la società per quanti, "essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli", non si siano attivati per impedire il compimento dell'evento pregiudizievole, norma che non precisa la modalità dell'acquisizione dell'informazione sul fatto illecito o ingiustamente pregiudizievole»<sup>174</sup>. Resterebbe invariato, dunque, quel particolare obbligo di agire che sorge in presenza della "situazione tipica"<sup>175</sup> relativa alla «conoscenza di fatti pregiudizievoli» ex art. 2392 comma 2 c.c.<sup>176</sup>. Obbligo di agire che, per la formulazione legislativa, da un lato sembra accompagnarsi ad un'esplicita attenuazione della causalità condizionalistica<sup>177</sup>, dal momento che la disposizione civilistica chiama a rispondere solidalmente anche chi *non ha fatto il possibile* per «attenuar[...]e le conseguenze dannose», non solo per eliminarle<sup>178</sup>, dall'altro sposta l'attenzione sul versante dell'accertamento dell'elemento soggettivo, in particolare sul momento *representativo* del dolo<sup>179</sup>.

A partire da questo dato, si possono rinvenire pronunce nel senso del restringimento, inaugurato da Cass., n. 23838/2007, dell'operatività dell'obbligo di controllo, con

<sup>173</sup> Cass., Sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, in *Cass. pen.*, 2008, p. 103, con commento di F. CENTONZE, *La suprema corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Le società*, 2008, p. 902, con commento di D. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omissivo impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Giur. commerciale*, 2009, p. 446, con commento di E. GARAVAGLIA, *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*. Conforme, ex multis: Cass., Sez. V, 8 giugno 2012, n. 42519. Cfr. anche, nella giurisprudenza civile, Tribunale Milano, 3 marzo 2015, sez. spec. impresa, A c. Banco Popolare scarl, in *Giur. comm.*, 2016, p. 332, con nota di S. CORRADI, *Dovere di agire in modo informato degli amministratori*.

<sup>174</sup> Cass., Sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, cit. Conforme: Cass., Sez. V, 22 settembre 2009, n. 36595, in *Le Società*, 2010, p. 886, con commento di P. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'amministratore delegante fra «agire informato» e poteri di impedimento*.

<sup>175</sup> A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 77.

<sup>176</sup> In tema, a titolo esemplificativo: G. MERCONE, *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei cd. segnali d'allarme*, in <https://archivioodpc.dirittopenaleuomo.org/d/1234-l-obbligo-di-garanzia-degli-amministratori-privi-di-deleghe-e-la-funzione-probatoria-dei-cd-segnali>, 2 febbraio 2012, p. 4; M. PAVONE, *Amministratori non esecutivi e profili di responsabilità penale alla luce dei recenti arresti giurisprudenziali*, in *Arch pen.*, n. 3, 2018, p. 5.

<sup>177</sup> *Contra*: F. CENTONZE, *La suprema corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Le società*, 2008, p. 116 ss.

<sup>178</sup> Sul punto, v. anche A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 80.

<sup>179</sup> Lo rileva anche C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 668.

particolare enfasi sull'effettiva "conoscenza dei fatti" che fa insorgere l'obbligo *ex art.* 2392 comma 2 c.c.<sup>180</sup> – intrecciandosi, il tema, con quello dei "segnali di allarme", che per integrare l'imputazione dolosa devono ritenersi «perspicui e peculiari»<sup>181</sup>. A volte il contenimento dell'operatività dell'obbligo di garanzia passa per il tipo di reato non impedito: la corruzione posta in essere da un altro amministratore non sarebbe, ad esempio, oggetto dell'obbligo di garanzia, in quanto esorbitante dall'attività societaria<sup>182</sup>. Altre volte un *obiter dictum* è l'occasione per una velata critica all'operatività dell'obbligo di garanzia in assenza di determinati poteri impeditivi: «il quadro di riferimento normativo mantiene delle ambiguità, laddove [...] l'obbligo giuridico rilevante in punto di nesso di causalità viene sì previsto dall'art. 2932 c.c. quale dovere di impedire il compimento di fatti pregiudizievoli per la società, ovvero di eliminarne od attenuarne le conseguenze dannose, prescrivendo tuttavia ai titolari di quella posizione di garanzia di attivarsi in termini assolutamente generici. Se sono da intendere solidalmente responsabili, al pari di chi abbia cagionato un evento, coloro che "non hanno fatto quanto potevano" per impedirlo, occorre che quei poteri siano ben determinati, ed il loro esercizio sia normativamente disciplinato in guisa tale da poterne ricavare la certezza che, laddove esercitati davvero, l'evento sarebbe stato scongiurato: il che non sembra essere nella legislazione vigente»<sup>183</sup>. D'altro canto, si possono altresì rinvenire pronunce (più isolate) che persistono, con evidenti nostalgie per la disciplina *ante* riforma, nel richiedere al consigliere privo di deleghe operative «l'assolvimento degli obblighi vigilanza e controllo di cui all'art. 2392 cod. civ.»<sup>184</sup>.

Occorre infine registrare quattro fenomeni: *a) l'alternativa*, alla pari di quanto visto in relazione all'omesso impedimento di abusi intrafamiliari (*supra* § 2.1), tra il richiamo alla semplice commissione mediante omissione (art. 40 comma 2 c.p.), senza particolare riferimento alla disciplina concorsuale<sup>185</sup>, e il richiamo al vero e proprio concorso mediante omissione (artt. 40 comma 2 e 110 c.p.)<sup>186</sup>; *b) la più (post riforma)*<sup>187</sup> o meno (*ante riforma*)<sup>188</sup> approfondita disamina dei poteri impeditivi del garante: poteri, si intende, *giuridici* e indiretti-mediati<sup>189</sup>, cui si fa riferimento attraverso un «*doppio rinvio in bianco*» (art. 40 comma 2 c.p. che rinvia all'art. 2392 comma 2 c.p.; art. 2392 comma 2 c.p. che rinvia alle diverse

<sup>180</sup> Cass., Sez. I, 9 marzo 2018, 14782, in *Dejure*; Cass., Sez. V, 19 ottobre 2010, n. 41136, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/1234-l-obbligo-di-garanzia-degli-amministratori-privi-di-deleghe-e-la-funzione-probatoria-dei-cd-segnali>, 2 febbraio 2012.

<sup>181</sup> Cass., Sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, cit. In tema, per tutti: M. CAPUTO, *Dalla teoria dei "segnali di allarme" alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *Riv. società*, 2015, p. 905 ss.; A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 1149 ss., in relazione al caso del "Banco Ambrosiano".

<sup>182</sup> Cass., Sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 27070, in *C.E.D.*, Rv. 247769. In argomento, parla di «tesi discutibile»: F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. società*, 2012, p. 329.

<sup>183</sup> Cass., Sez. V, 8 giugno 2012, n. 42519, in *Dir. pen. Cont. – Riv. trim.*, 2013, p. 173, con nota di A. INGRASSIA, *La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*.

<sup>184</sup> V. Cass., Sez. V, 29 ottobre 2015, n. 4791, in *Leggi d'Italia*.

<sup>185</sup> Cfr.: Cass., Sez. I, 9 marzo 2018, 14782, cit.; Cass., Sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, cit.; Cass., Sez. V, 22 settembre 2009, n. 36595, cit.

<sup>186</sup> Cfr., ad esempio, Cass., Sez. V, 19 ottobre 2010, n. 41136, cit.

<sup>187</sup> V. l'approfondimento di tale aspetto, ad esempio, in Cass., Sez. V, 5 novembre 2008, n. 45513, in *Leggi d'Italia*.

<sup>188</sup> M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 981.

<sup>189</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1362;

disposizioni civilistiche, come l'art. 2388 c.c. o l'art. 2391 c.c.)<sup>190</sup>; c) l'inclusione, nei poteri impeditivi, della semplice facoltà di dissociazione, tramite voto contrario all'approvazione del bilancio o annotazione del dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio (art. 2392 comma 3 c.c.)<sup>191</sup>, dissociazione che talora risulta ascrivibile ad un momento «cronologicamente e logicamente successiv[o] al fatto illecito posto in essere da altri»<sup>192</sup>; d) l'obiettivo svalutazione del nesso di causalità condizionalistica tra condotta omissiva dell'amministratore non esecutivo e reato materialmente realizzato dall'amministratore esecutivo<sup>193</sup>.

Sul penultimo punto, in particolare, avrebbe inciso il d. lgs. n. 6/2003, non tanto ridefinendo i doveri degli amministratori, quanto piuttosto i loro «strumenti impeditivi»<sup>194</sup>: in particolare, viene ridimensionata la portata del ricorso *ex art.* 2409 c.c., «da un lato, escludendo il pubblico ministero dalla cerchia dei soggetti legittimati ad attivare il procedimento quando si tratti di società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio; dall'altro, circoscrivendo il controllo giudiziario ai soli casi di gravi irregolarità «che possono arrecare un danno alla società o a una o più società controllate»»<sup>195</sup>.

## 5.2 L'obbligo di garanzia dell'amministratore di diritto (o dell'imprenditore individuale), rispetto ai reati commessi dall'amministratore di fatto, e viceversa.

Anche in relazione all'obbligo di garanzia dell'amministratore di diritto rispetto ai reati commessi dall'amministratore di fatto occorre distinguere tra lo scenario *ante* e *post* riforma del diritto societario (in questo caso, viene in rilievo il d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61), benché le differenze nel formante giurisprudenziale non siano così significative: prima della codificazione nell'art. 2639 c.c.<sup>196</sup>, la qualifica soggettiva di amministratore *di fatto* – così come quella di direttore generale e altre – veniva già riconosciuta tramite un'interpretazione *funzionalistica* delle mansioni svolte nell'ambito della struttura societaria<sup>197</sup>. Piuttosto si è

---

<sup>190</sup> F. CENTONZE, *La suprema corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, cit., p. 116. In tema, v. anche F. BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Leg. Pen.*, 11 maggio 2020, p. 16

<sup>191</sup> Cass., Sez. V, 10 febbraio 2009, n. 9736, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1181, con nota critica di I. MERENDA, *Sulla responsabilità penale dell'amministratore senza delega. Alcune considerazioni dopo la riforma del diritto societario*; Cass., Sez. V, 5 novembre 2008, n. 45513, in *Dejure*.

<sup>192</sup> F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, in *Le società*, 2012, p. 557.

<sup>193</sup> R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 37.

<sup>194</sup> A. CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, p. 1433.

<sup>195</sup> F. BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 19; F. CENTONZE, *La suprema corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, cit., p. 118.

<sup>196</sup> L'art. 2639, successivamente alla riforma *ex art.* 1 del d. lgs. n. 61/2002, è così formulato: «Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione. Fuori dei casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applicano anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi».

<sup>197</sup> In giurisprudenza, *ex multis*: Cass., Sez. V, 10 novembre 1972, n. 542, in *C.E.D.*, Rv. 123016. L'indirizzo era avversato da alcune voci dottrinali: A. ALESSANDRI, voce *Impresa*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1992, in *Leggi*

osservato che, in virtù del riconoscimento legale *ex art.* 2639 c.c., l'amministratore di fatto «non è più l'*extraneus*, [ma diviene] l'*intraneus* della fattispecie penalistica»<sup>198</sup> di volta in volta contestata. Alla responsabilizzazione penale diretta dei gestori di fatto, tuttavia, non è seguito l'esonero della «testa di legno», alla quale è stato applicato il modello giuridico dell'omesso impedimento del reato<sup>199</sup>. Un indirizzo giurisprudenziale ha riconosciuto l'applicazione dell'art. 2639 c.c. anche in campo penale tributario<sup>200</sup>, dove, per l'intima dipendenza dei reati fiscali dai «ruoli formali rivestiti nell'ente»<sup>201</sup>, residuavano le maggiori perplessità<sup>202</sup>.

Ciò detto, costituisce ormai una massima granitica quella per cui «l'accettazione della carica di amministratore, anche quando si tratti di mero prestanome, comporta l'assunzione dei doveri di vigilanza e di controllo di cui all'art. 2932 cod. civ.»<sup>203</sup>. A questa si aggiunge un'altra massima, ben rappresentativa della commistione concettuale tra elemento oggettivo ed elemento soggettivo del reato<sup>204</sup>: «nelle occasioni in cui questa Corte si è occupata di reati, anche omissivi, commessi in nome e per conto della società, ha individuato nell'amministratore di fatto il soggetto attivo del reato e nel prestanome il concorrente per non avere impedito l'evento, che in base alla disposizione citata [art. 2392 c.c.] aveva il dovere di impedire. Proprio perché il più delle volte il prestanome non ha alcun potere d'ingerenza nella gestione della società per addebitargli il concorso, questa Corte ha fatto ricorso alla figura del dolo eventuale; si è affermato cioè che il prestanome, accettando la carica, ha anche accettato i rischi connessi a tale carica»<sup>205</sup>. Accostabile, quanto a commistione tra elemento oggettivo e soggettivo, ma di segno diametralmente opposto, è l'assunto per cui «da qualifica di amministratore formale non comporta un automatico giudizio di colpevolezza per i fatti di bancarotta fraudolenta perché, diversamente, la punizione in base a fatti specifici, sarebbe in contrasto manifesto con il principio di responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost. La colpevolezza del legale rappresentante della società deve essere esclusa, infatti, quando la concreta gestione da parte dell'amministratore

---

*d'Italia*, § 6, ad avviso del quale sarebbe sufficiente l'incriminazione dei gestori *de facto* tramite la disciplina del concorso di persone nel reato; C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. società*, 1962, p. 230 ss.

<sup>198</sup> F. M. IACOVIELLO, *La prova della responsabilità dell'amministratore di diritto e dell'amministratore di fatto nella bancarotta fraudolenta*, in *Il fallimento*, 2005, p. 639, richiamando Cass., Sez. V, 25 febbraio 1987, n. 4571, in *C.E.D.*, Rv. 175668.

<sup>199</sup> Lo osserva E. AMATI, *Reati tributari e responsabilità degli amministratori di fatto e di diritto*, in *Giur. comm.*, 2014, p. 566.

<sup>200</sup> A titolo esemplificativo: Cass., Sez. III, 19 novembre 2013, n. 47110, in *Giur. comm.*, 2014, p. 556, con nota critica di E. AMATI, *Reati tributari e responsabilità degli amministratori di fatto e di diritto*, cit.; Cass., Sez. III, 10 giugno 2011, n. 23425, in *Le società*, p. 553, con nota di F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, cit.

<sup>201</sup> F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, cit., p. 556, spec. nota 4.

<sup>202</sup> Compendiate da I. CARACCIOLI, *L'art. 2639 del codice civile e i reati tributari*, in *Il fisco*, 2003, in *Leggi d'Italia*, p. 7263.

<sup>203</sup> Cass., Sez. V, 23 giugno 2009, n. 31885, in *Leggi d'Italia*. Conformi: Cass., Sez. III, 16 dicembre 2016, n. 20223, in *Il fisco*, 2017, p. 2279, con nota di C. SANTORIELLO, *Responsabilità penal-tributaria dell'amministratore di diritto, mero "prestanome"*; Cass., Sez. V, 29 ottobre 2015, n. 4791, cit.; Cass., Sez. III, 19 novembre 2013, n. 47110, cit.

<sup>204</sup> Commistione registrata, tra gli altri, da M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 983.

<sup>205</sup> Cass., Sez. III, 10 giugno 2011, n. 23425, cit. Conformi: Cass., Sez. III, 16 dicembre 2016, n. 20223, cit.; Cass., Sez. III, 19 novembre 2013, n. 47110, cit.



di fatto – quale *dominus* della società, imprenditore occulto o procuratore *ad negotia* – sia così complessiva e sostitutiva da ridurre l'amministratore legale ad un mero fatto nominale»<sup>206</sup>.

In sintesi, per l'obbligo di garanzia *ex art.* 2392 c.c. l'amministratore di diritto – salvi casi di macroscopica estraneità alle vicende o di pronta dissociazione dall'operato altrui<sup>207</sup> – è considerato un «sistematico concorrente perché *garante inerte* della legalità aziendale»<sup>208</sup>, benché talvolta – alla pari di quanto visto in relazione all'omesso impedimento di abusi intrafamiliari (*supra* § 3.1) – si prediliga il richiamo alla semplice commissione mediante omissione (art. 40 comma 2 c.p.), senza particolare riferimento alla disciplina concorsuale<sup>209</sup>.

In materia penale tributaria, poi, siccome diverse fattispecie consistono in reati omissivi puri – si pensi all'omessa dichiarazione di cui all'art. 5 del d. lgs. n. 74/2000 –, si assiste al fenomeno dell'*intersezione* tra concorso mediante omissione (art. 40 comma 2) dell'amministratore di diritto e omissione propria dell'amministratore di fatto<sup>210</sup>. Incidentalmente, merita d'essere segnalato un orientamento giurisprudenziale che, *mutatis mutandis*, replica l'impostazione sin qui illustrata per le imprese individuali: benché talvolta vi siano indizi di un effettivo concorso morale o materiale nel reato commesso dal gestore di fatto, al titolare formale di impresa individuale viene comunque assegnato un obbligo di garanzia, sulla scorta degli artt. 2083 e 2563 e ss. c.c. e di doveri, quali la solidarietà e l'utilità sociale dell'iniziativa economica, di rango costituzionale (artt. 2, 32 e 41 Cost.)<sup>211</sup>. Riappare l'analogia, già rilevata in materia penale ambientale (*supra* § 2.1), con la responsabilità civile per il danno da fatto illecito omissivo (art. 2043 c.c.), laddove anche i principi costituzionali (art. 2 Cost.) sono direttamente applicati, fondando obblighi d'agire.

Non si può trascurare, infine, l'ipotesi simmetrica: la responsabilità omissiva dell'amministratore di fatto per i reati commessi dall'amministratore di diritto. Benché siano casi statisticamente meno frequenti<sup>212</sup>, è stato comunque ravvisato un obbligo di garanzia – simmetrico al precedente – in tal senso: «proprio in forza della lettera della novella [il nuovo art. 2369 c.c.] il soggetto di diritto e soggetto di fatto sono considerati destinatari di tutti medesimi obblighi e poteri. Conseguentemente, il soggetto di fatto viene gravato dell'intera gamma dei doveri a cui è tenuto il corrispondente soggetto “di diritto” e, concorrendo tutte le ulteriori condizioni di ordine oggettivo e soggettivo, assume la responsabilità penale per i comportamenti censurabili in capo a quest'ultimo. Dunque, assume rilievo [...] anche la colpevole (e consapevole) inerzia a fronte del verificarsi di ogni evento da altri cagionato ed a costui imputato *ex art.* 40 c.p., comma 2, perché pregiudizievole per la società»<sup>213</sup>.

Afferente al settore in esame, poi, sarebbe quella giurisprudenza sull'omesso impedimento da parte degli amministratori della società controllante dei reati realizzati nell'ambito società controllata. Benché ragioni di sintesi impongano di rinunciare alla disamina in questa sede, è sufficiente registrare il dibattito intorno alla possibilità di

---

<sup>206</sup> Cass., Sez. V, 17 gennaio 1996, imp. Giumento, in *Cass. pen.*, 1997, p. 547. Conforme: Tribunale Arezzo, 5 febbraio 2008, in *Giur. Merito*, 2008, p. 1713.

<sup>207</sup> V. nota precedente e F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, cit., p. 560, spec. nota 27.

<sup>208</sup> F. CONSULICH, op. ult. cit., p. 555.

<sup>209</sup> A titolo esemplificativo: Tribunale Pescara, 19 marzo 2002, in *Il Foro It.*

<sup>210</sup> Cass., Sez. III, 10 giugno 2011, n. 23425, cit.

<sup>211</sup> Per tutte, Cass., Sez. III, 23 giugno 2015, n. 38788, in *Giur. it.*, 2016, p. 453, con commento di A. F. TRIPODI, *Il concorso dell'imprenditore individuale apparente nel reato del gestore di fatto dell'impresa, tra forma e sostanza*.

<sup>212</sup> M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 984.

<sup>213</sup> Cass., Sez. V, 11 gennaio 2008, 7203, in *Leggi d'Italia*. Conformi: Cass., Sez. V, 6 febbraio 2020, n. 12912, *in v.*; Cass., Sez. V, 27 giugno 2019, n. 45134, *in v.*; Cass., Sez. V, 2 marzo 2011, n. 15065, *in v.*

considerare l'amministratore di diritto della controllante come amministratore di fatto – e garante – della controllata<sup>214</sup>. La questione era stata sollevata successivamente al d. lgs. 9 aprile 1991, n. 127, in relazione all'approvazione del bilancio consolidato da parte del gruppo di imprese, e risolta dalla giurisprudenza di legittimità nel senso di ritenere gli amministratori delle controllante investiti di un obbligo di garanzia in relazione al reato di falsa comunicazione sociali (vecchio art. 2621 c.c.), subordinando la punibilità degli stessi alla conoscenza-emersione-evidenza della falsità contabile contenuta nei bilanci trasmessi dalle società controllate (elemento soggettivo)<sup>215</sup>.

### 5.3 L'obbligo di garanzia dei sindaci, rispetto ai reati commessi dagli amministratori.

Ultimo ambito da approfondire, nell'ambito del diritto penale di impresa, è quello della responsabilità omissiva degli organi di controllo: benché la discussione coinvolga un'ampia platea di soggetti (componenti dell'organismo di vigilanza ai sensi del d. lgs. 231 del 2001<sup>216</sup>; comitato per il controllo sulla gestione, nel sistema “monistico”; consiglio di sorveglianza, nel sistema “dualistico”<sup>217</sup>; revisori contabili; etc.)<sup>218</sup>, la casistica giurisprudenziale predominante riguarda l'omesso impedimento del reato da parte dei membri del collegio sindacale.

Anche quest'ambito è stato lambito dalla riforma del diritto societario (d. lgs. n. 6/2003)<sup>219</sup>, ma, come si vedrà nel prosieguo, le ricadute pratiche sono state poco significative. In ogni caso, a fondamento degli obblighi di garanzia che ci interessano,

---

<sup>214</sup> In tema, per tutti, F. M. IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società*, cit., p. 3158-3160.

<sup>215</sup> Cass., Sez. V, 19 ottobre 2000, n. 191, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2494. Alla luce delle disposizioni del d. lgs. n. 14/2019, v'è chi riconosce un obbligo di garanzia in tal senso – A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Dir. pen. Proc.*, 2019, p. 1212, in *Leggi d'Italia – e chi lo nega* – A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1853-1854.

<sup>216</sup> In tema, per tutti, F. CONSULICH, *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, p. 425 ss.

<sup>217</sup> In relazione al quale la dottrina ha individuato un autentico potere impeditivo, dal momento che il consiglio di sorveglianza ex art. 2409 *terdecies* comma 1, lett. a) c.c. può revocare i componenti del consiglio di gestione, interrompendo eventuali attività criminose: F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 610.

<sup>218</sup> In tema, F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari*, cit., p. 319 ss.

<sup>219</sup> In tema, per tutti, E. LOFFREDO, *Modifiche, piccole e non, in tema di responsabilità dei sindaci di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 630 ss.

rivestono un'importanza primaria gli artt. 2403 c.c.<sup>220</sup> e 2407 c.c.<sup>221</sup>, insieme alla regolamentazione separata per le società quotate in borsa (art. 149 d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58)<sup>222</sup>.

Detto ciò, sulla scorta della disciplina di diritto commerciale richiamata, la giurisprudenza antecedente alla vigenza del d. lgs. n. 6/2003 non ha mai esitato a ravvisare un obbligo di garanzia in capo ai sindaci per i reati commessi dagli amministratori. «Individuato l'ambito dei compiti e dei poteri dei sindaci [artt. 2403, 2403 *bis*, 2405, 2407 c.c.], può concludersi che ad essi è attribuita una posizione di controllo e di garanzia che impone loro, in ogni caso – e siamo al minimum – l'obbligo giuridico di impedire che gli amministratori, nell'esercizio delle loro funzioni, compiano atti contrari alla legge o, addirittura, sanzionati

---

<sup>220</sup> L'art. 2403 c.c., precedentemente alla riforma *ex art.* 1 del d. lgs. n. 6/2003, era così formulato: «Il collegio sindacale deve controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili e l'osservanza delle norme stabilite dall'articolo 2426 per la valutazione del patrimonio sociale. Il collegio sindacale deve altresì accertare almeno ogni trimestre la consistenza di cassa e l'esistenza dei valori e dei titoli di proprietà sociale o ricevuti dalla società in pegno, cauzione o custodia. I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti d'ispezione e di controllo. Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Degli accertamenti eseguiti deve farsi constare nel libro indicato nel n. 5 dell'articolo 2421». L'art. 2403 c.c., successivamente alla riforma *ex art.* 1 del d. lgs. n. 6/2003, è così formulato: «Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma».

<sup>221</sup> L'art. 2407 c.c., precedentemente alla riforma *ex art.* 1 del d. lgs. n. 6/2003, era così formulato: «I sindaci devono adempiere i loro doveri con la diligenza del mandatario, sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio. Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica. L'azione di responsabilità contro i sindaci è regolata dalle disposizioni degli articoli 2393 e 2394».

L'art. 2407 c.c., successivamente alla riforma *ex art.* 1 del d. lgs. n. 6/2003, è così formulato: «I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio. Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica. All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395».

<sup>222</sup> L'art. 149 del d. lgs. n. 58/1998 è così formulato: «Il collegio sindacale vigila: *a)* sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo; *b)* sul rispetto dei principi di corretta amministrazione; *c)* sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché' sull'affidabilità' di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione; *c-bis)* sulle modalità' di concreta attuazione delle regole di governo societario previste da codici di comportamento redatti da società' di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria, cui la società, mediante informativa al pubblico, dichiara di attenersi)); *d)* sull'adeguatezza delle disposizioni impartite dalla società alle società controllate ai sensi dell'articolo 114, comma 2. I membri del collegio sindacale assistono alle assemblee ed alle riunioni del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo. I sindaci, che non assistono senza giustificato motivo alle assemblee o, durante un esercizio sociale, a due adunanze del consiglio d'amministrazione o del comitato esecutivo, decadono dall'ufficio. Il collegio sindacale comunica senza indugio alla CONSOB le irregolarità' riscontrate nell'attività' di vigilanza e trasmette i relativi verbali delle riunioni e degli accertamenti svolti e ogni altra utile documentazione. Il comma 3 non si applica alle società' con azioni quotate solo in mercati regolamentati di altri paesi dell'Unione Europea. [...]».

dalla legge penale»<sup>223</sup>. Quanto all'estensione del controllo sull'operato degli amministratori, si suole affermare che «il generale potere di controllo dei sindaci non si limita agli atti sociali espressamente considerati, ma si estende, ove non sia diversamente stabilito, ad ogni aspetto dell'attività sociale, anche se la sua intensità e frequenza varia a seconda delle circostanze, nè debba assumere un carattere così penetrante da investire ogni singola operazione societaria. Un più preciso e costante controllo rimane doveroso, sempre nell'ambito dei poteri attribuiti dalla legge, allorché siano già emerse delle gravi irregolarità, o se ne prospetti la concreta possibilità. Sotto altro profilo il controllo sindacale non si esaurisce in una mera verifica formale, ma è esteso anche al riscontro tra la realtà e la sua rappresentazione. Contrariamente a quanto si è talvolta affermato, numerose norme depongono, inoltre, per l'estensione dei poteri di controllo non alla semplice legalità formale ma anche al merito, anche se, pur sempre, entro i confini loro propri»<sup>224</sup>. Fra questi «confini» la giurisprudenza ha avuto modo di precisare un punto fermo: l'*assenza* di poteri di amministrazione attiva – *alias* l'impossibilità per i sindaci di vincolare gli amministratori ad una certa condotta o di sostituirsi agli stessi<sup>225</sup>. Per converso, la tipologia del reato non impedito non rappresenta, di per sé, un limite alla responsabilità penale del sindaco: accanto a reati societari e fallimentari, troviamo anche sentenze di condanna con riguardo a reati edilizi<sup>226</sup> o a reati comuni, come la truffa<sup>227</sup>.

Infine, mentre si registra un (formale)<sup>228</sup> richiamo alla necessità del nesso di causalità tra condotta omissiva e reato (altrui)<sup>229</sup>, raramente oggetto di accertamenti puntuali<sup>230</sup>, si rinvencono pronunce che aprono alla causalità agevolatrice o di rinforzo<sup>231</sup>. *En passant*, si noti che l'art. 2407 comma 2 c.c. prevede che «i sindaci sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno *non si sarebbe prodotto* (corsivo mio) se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica»: il tenore della disposizione sembra certificare il paradigma della causalità condizionalistica, che invece il dato letterale delle disposizioni sulla responsabilità omissiva degli amministratori sembra ridimensionare – l'art. 2392 comma 2 c.c. chiama a rispondere

---

<sup>223</sup> Cass., Sez. V, 28 febbraio 1991, n. 3949, in *C.E.D.*, Rv. 186891. Conforme: Cass., Sez. V, 22 aprile 1998, n. 8327, *ivi*, Rv. 211368, in relazione al caso del “Banco Ambrosiano”. Nella giurisprudenza di merito: Tribunale Lecce, 30 novembre 1993, imp. Calabro, in *Il Foro It.*; Tribunale Milano, 16 aprile 1992, imp. Annibaldi, cit.

<sup>224</sup> Cass., Sez. V, 28 febbraio 1991, n. 3949, cit. Nello stesso senso: Cass., Sez. V, 22 aprile 1998, n. 8327, cit.; Tribunale Lecce, 30 novembre 1993, imp. Calabro, cit.

<sup>225</sup> Cass. pen. Sez. V, 18 dicembre 2002, n., in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1251, con nota di P. ARDIÀ, *La responsabilità penale dei sindaci di società di capitali per l'omesso impedimento dei reati degli amministratori*, in *Leggi d'Italia*.

<sup>226</sup> Cass., Sez. fet., 31 agosto 1993, imp. Minelli, in *Cass. pen.*, 1994, p. 716. Al riguardo, criticamente: M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 984; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 19-20.

<sup>227</sup> Tribunale Milano, 28 novembre 1987, imp. Cultrera, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1989, p. 622. Al riguardo, criticamente, F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, cit., p. 560-561.

<sup>228</sup> Nella forma di declamazione di principio, come osserva M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 985.

<sup>229</sup> A titolo esemplificativo: Cass., Sez. V, 19 giugno 1992, imp. Farina ed altri, in *Cass. pen.*, 1994, p. 403.

<sup>230</sup> Cass., Sez. V, 28 febbraio 1991, imp. Cultrera, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1849: «tale giudizio non può che esprimersi in una valutazione di probabilità, ma la stessa deve essere tale da avvicinarsi al massimo della certezza». V. anche Tribunale Milano, 16 aprile 1992, imp. Annibaldi, cit., su cui G. INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, cit., p. 830-831.

<sup>231</sup> Tribunale Lecce, 30 novembre 1993, imp. Calabro, cit. Al riguardo, G. INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, cit., p. 832-835.

solidalmente anche chi non ha fatto il possibile per «attenuar[...]e le conseguenze dannose», non solo per «eliminar[le]» (*supra* § 5.1).

La giurisprudenza dominante successiva al d. lgs. n. 6/2003 non sembra aver invertito significativamente *trend*. Quanto all'obbligo di garanzia, si afferma: «È risaputo che, nella disciplina codicistica, anche alla stregua della nuova configurazione introdotta dalla riforma del diritto societario di cui al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, il collegio sindacale è un tipico organo di controllo, chiamato a vigilare sull'amministrazione della società, con il compito di garantire l'osservanza della legge ed il rispetto dell'atto costitutivo nonché di accertare che la contabilità sia tenuta in modo regolare [...]. In quanto investiti di peculiari funzioni di controllo, da esercitare, peraltro, con la diligenza del mandatario, secondo la vecchia formulazione dell'art. 2407 c.c. (oggi con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico), anche i sindaci, dunque, possono essere chiamati a rispondere dei reati di bancarotta. L'obbligo di vigilanza - tanto più alla luce della menzionata riforma del diritto societario, che ne ha meglio definito l'ambito di esplicazione - non è limitato al mero controllo contabile, ma deve estendersi anche al contenuto della gestione (ai sensi del nuovo testo dell'art. 2403 bis c.c.; e, per il passato, del previgente art. 2403 c.c., commi 1, 3 e 4), cosicché il controllo sindacale, se non investe in forma diretta le scelte imprenditoriali, non si risolve neppure in una mera verifica contabile limitata alla documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma comprende anche un minimo di riscontro tra la realtà effettiva e la sua rappresentazione contabile»<sup>232</sup>. In tema di poteri impeditivi, ormai tralattizia è la massima per cui i sindaci hanno il potere-dovere di sollecitazione e denuncia, di richiesta di informazioni sull'andamento delle operazioni e su singole operazioni, *a fortiori* quando queste presentino anomalie – ferma l'impossibilità di intervento diretto sulla gestione<sup>233</sup>. Come per gli amministratori non esecutivi, l'obbligo di agire sorge in presenza di una “situazione tipica”; quanto maggiore è il sospetto o addirittura la rappresentazione di condotte criminose *in progress*, tanto più stringente si fa l'obbligo di impiegare estensivamente i poteri di cui si dispone<sup>234</sup>. In particolare, il sindaco può «procedere, in ogni momento, ad “atti di ispezione e controllo”, chiedere informazioni agli amministratori su ogni aspetto dell'attività sociale o su determinati affari (art. 2403-bis c.c.), convocare l'assemblea societaria quando ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità (art. 2406 c.c.) e, all'occorrenza, denunciare al Tribunale le gravi irregolarità commesse dall'amministratore, per consentire all'Autorità giudiziaria di intraprendere le iniziative di sua competenza (art. 2409 c.c., comma 7)»<sup>235</sup>. Apparentemente banale, ma ribadita dalla giurisprudenza più recente, è l'osservazione per cui l'obbligo di garanzia non è configurabile nei confronti dei componenti del collegio sindacale di una società diversa dalla fallita, dal momento che il dovere di controllo è sull'operato degli amministratori della propria società e non è esteso ad atti di bancarotta compiuti da amministratori di società terze<sup>236</sup>. Tutt'altro che banale è invece l'assunto secondo cui l'obbligo di garanzia in capo al sindaco sorge anche in presenza

---

<sup>232</sup> Cass., Sez. V, 5 febbraio 2010, n. 15360, in *C.E.D.*, Rv. 246956. Conformi: Cass., Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 12186, in *Dejure*; Cass., Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 19985, in *Leggi d'Italia*.

<sup>233</sup> Cass., Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 19985, cit.; Cass., Sez. II, 12 febbraio 2009, n. 20515, in *Leggi d'Italia*.

<sup>234</sup> Cass., Sez. II, 12 febbraio 2009, n. 20515, cit.

<sup>235</sup> Cass., Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 12186, cit. Conforme: Cass., Sez. V, 11 maggio 2018, n. 44107, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, p. 181, con nota di L. CARRARO, *Il concorso omissivo dei sindaci nei fatti di bancarotta commessi dagli amministratori*.

<sup>236</sup> Cass., Sez. V, 5 febbraio 2020, n. 11936, in *Dejure*.

di una delibera di conferimento del suo incarico invalida<sup>237</sup>: è un'apertura al riconoscimento del «sindaco di fatto»<sup>238</sup>.

In punto di nesso di causalità, a fronte di pronunce che persistono nell'agevolarne l'accertamento, ravvisando una causalità «*in re ipsa*»<sup>239</sup>, talvolta si è osservato che «l'ipotesi del coinvolgimento dei sindaci non può poggiare, acriticamente, solo sulla loro posizione di garanzia e discendere, tout court, dal mancato esercizio dei doveri di controllo, ma postula l'esistenza di elementi sintomatici, dotati del necessario spessore indiziario, della partecipazione, in qualsiasi modo, dei sindaci all'attività degli amministratori ovvero di valide ragioni che inducano a ritenere che l'omesso controllo abbia avuto effettiva incidenza di contributo causale nella commissione del reato da parte degli amministratori»<sup>240</sup>. Su questa linea, tuttavia, quasi mai si approda ad un accertamento controfattuale rigoroso, persistendo aperture ad una nozione di causalità agevolatrice o di rinforzo<sup>241</sup>.

In definitiva, si possono ricapitolare i seguenti punti salienti: a) l'obbligo di garanzia del sindaco, pacificamente individuato negli artt. 2403 c.c. e 2407 c.c., può insorgere a prescindere dalla validità del conferimento della carica e può presentarsi “a tutto tondo”, in assenza di “specificità-specialità-determinatezza”<sup>242</sup>, cioè come «posizione di protezione sul capitale sociale rispetto a tutti gli interessi implicati nella gestione sociale»<sup>243</sup>; b) la funzione “promozionale” del diritto penale risulta massimizzata, imputando ai componenti del collegio sindacale l'intero disvalore del reato realizzato materialmente dagli amministratori; c) dagli obblighi di diritto civile si fa discendere automaticamente la responsabilità penale in concorso mediante omissione, essendo perlopiù superficiali gli accertamenti sui poteri impeditivi<sup>244</sup> o sul nesso causale tra condotta ed evento-reato<sup>245</sup>, talora riconducibile ad un paradigma di mera agevolazione/rinforzo o di aumento del

---

<sup>237</sup> Cass., Sez. V, 23 febbraio 2016, n. 15639, in *Dejure*.

<sup>238</sup> C. SANTORIELLO, *Ed adesso abbiamo anche il “sindaco di fatto”...*, in *ilpenalista.it*, 30 giugno 2016, in *Dejure*.

<sup>239</sup> Cass., Sez. II, 12 febbraio 2009, n. 20515, cit. Conforme, pur censurando come «infelice» l'espressione “nesso eziologico in re ipsa”, Cass., Sez. V, 1 luglio 2011, n. 31163, in *C.E.D. Rv.* 250555. Sul punto, criticamente: A. INGRASSIA, *La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, p. 176; F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari*, cit., p. 327.

<sup>240</sup> Cass., Sez. V, 5 febbraio 2010, n. 15360, cit. Conforme: Cass., Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 12186, cit.; Cass., Sez. V, 8 giugno 2012, n. 42519, cit., che tuttavia si accontenta di un «apprezzabile grado di probabilità».

<sup>241</sup> Cass., Sez. V, 22 marzo 2016, n. 14045, in *Leggi d'Italia*: «una tempestiva attivazione dei propri poteri da parte dei sindaci avrebbe portato alla luce ben prima le attività distrattive e come pertanto l'omissione rimproverata abbia agevolato la loro consumazione». Conforme: Cass., Sez. V, 11 maggio 2018, n. 44107, cit.

<sup>242</sup> In relazione all'art. 2403 c.c., parla di una «posizione d'obbligo [...] alquanto ampia»: F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, cit., p. 609. V. anche F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, cit., p. 560-561.

<sup>243</sup> M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 984-986.

<sup>244</sup> F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari*, cit., p. 322 ss.; G. MINNITI, *Questioni aperte in tema di responsabilità omissiva di amministratori e sindaci nella gestione della crisi d'impresa*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, p. 330-331; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 9 ss.; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 984.

<sup>245</sup> A. INGRASSIA, *La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci*, cit., p. 176, laddove si segnala una «modificazione genetica della fattispecie che muta da reato omissivo improprio ad omissivo proprio, privo di descrizione dell'azione doverosa, in cui il reato altrui assume la fisionomia non di evento, ma di condizione obiettiva di punibilità»; F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari*, cit., p. 322 ss.; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 985.

rischio; d) nel riferimento ai poteri impeditivi del sindaco, sono esclusi poteri naturalistici, trattandosi di poteri *giuridici* e indiretti.

5.4 *Il punto di vista della dottrina e il nuovo “codice della crisi di impresa e della insolvenza” (d. lgs. n. 14/2019).*

Anche in quest’ultimo settore – il diritto penale dell’impresa – occorre prendere atto dell’«incomunicabilità tra dottrina e giurisprudenza»<sup>246</sup>. Mentre la seconda si fa carico, a fasi alterne, di istanze di responsabilizzazione penale verso quelli che un attento osservatore definiva «terminali di rilevazione degli illeciti»<sup>247</sup>, la prima lamenta una forma di “responsabilità oggettiva o di posizione”<sup>248</sup>, perseguita tramite la «tecnica» dell’omesso impedimento dell’evento-reato<sup>249</sup>. Di più: la dottrina denuncia il problema dell’incertezza su quali e quanti siano i reati oggetto dell’obbligo di impedimento da parte dell’amministratore o del sindaco<sup>250</sup>, dal momento che gli interessi direttamente o indirettamente implicati nella gestione sociale – società nel suo complesso; soci; creditori; terzi danneggiati – sono innumerevoli<sup>251</sup>. Questa tendenza giurisprudenziale avrebbe comportato – per richiamare solo una delle tante conseguenze pratiche – un aumento del «“rischio penale” connesso allo svolgimento delle funzioni sindacali»<sup>252</sup>.

Incidentalmente, si ricorda che fu proprio un’attenta dottrina di lingua tedesca ad argomentare la fondatezza di un obbligo di impedire reati gravante sulle figure apicali dell’impresa (c.d. teoria del “dominio sull’impresa”): in quel caso, tuttavia, si discuteva del mancato impedimento di reati commessi dai subordinati (e sempre che le condotte di questi non esorbitassero dalle direttive, cioè dalle “misure specifiche dell’impresa” approntate dai superiori nei loro confronti)<sup>253</sup>.

A proposito, invece, dello schema giuridico di imputazione dell’omesso impedimento dell’evento-reato, l’ambigua *alternativa* tra il richiamo alla semplice commissione mediante omissione (art. 40 comma 2 c.p.) e il richiamo al vero e proprio concorso mediante omissione (artt. 40 comma 2 e 110 c.p.) si intravede anche nelle riflessioni dottrinali: si è infatti sostenuto che i reati propri di amministratori e sindaci – o meglio, gli eventi contemplati in quelle fattispecie delittuose – sono imputabili «direttamente ed autonomamente» ai titolari delle rispettive qualifiche, a prescindere dagli apporti concorsuali

---

<sup>246</sup> M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 981.

<sup>247</sup> F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell’illegalità penale*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 38-40.

<sup>248</sup> In tal senso, tra i tanti: F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, p. 556; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 978 ss.

<sup>249</sup> Così F. M. IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società*, cit., p. 3160 ss.

<sup>250</sup> F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari*, cit., p. 329.

<sup>251</sup> Sul punto, con particolare riferimento alla giurisprudenza sulla responsabilità penale dei sindaci, M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 984.

<sup>252</sup> R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell’economia*, cit., p. 39. Analogamente: F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, cit., p. 554.

<sup>253</sup> B. SCHÜNEMANN, *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*, trad. di D. BRÜCKNER - J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. XLI, fasc. II, 1988, p. 539 ss. La posizione dell’Autore è stata oggetto di approfondimenti critici nella dottrina italiana: G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 425 ss.; A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell’impresa*, cit., p. 220 ss.

altrui, cosicché «il richiamo dello schema dell'obbligo di impedimento del reato altrui non sarà imprescindibile, ma alternativo a quello di una diretta posizione di protezione»<sup>254</sup>.

Ciò premesso, può dirsi assolutamente diffusa la critica alla mancata verifica, da parte della giurisprudenza, dei poteri – in astratto e in concreto<sup>255</sup> – idonei ad impedire il reato a valle<sup>256</sup>: tale critica muove dalla considerazione per cui all'obbligo di garanzia debba sempre corrispondere il potere impeditivo, vertendosi altrimenti in una ipotesi di mero obbligo di sorveglianza o di attivarsi, inidonei come tali a fondare la commissione per omissione ex art. 40 comma 2 c.p.<sup>257</sup>.

Questo rilievo è particolarmente sviluppato in relazione ai poteri dei sindaci, i quali, secondo parte della dottrina, non sarebbero titolari di obblighi di garanzia in senso proprio, ma di meri “obblighi di sorveglianza”<sup>258</sup>. A differenza di ciò che accade, ad esempio, nel sistema “dualistico”, dove il consiglio di sorveglianza può revocare ex art. 2409 *terdecies* comma 1, lett a) c.c. i componenti del consiglio di gestione, così interrompendo eventuali attività criminose<sup>259</sup>, la sequenza “sollecitazione da parte del sindaco-convocazione dell'assemblea dei soci-revoca dell'incarico gestionale da parte del collegio sindacale” sarebbe troppo mediata e aleatoria per poter parlare di un autentico potere impeditivo in capo a chi ha esercitato il pre-impulso (il sindaco)<sup>260</sup>.

---

<sup>254</sup> G. CHIARAVIGLIO, *Causalità omissiva e potere di impedire l'evento*, cit., p. 198.

<sup>255</sup> In diritto penale commerciale, taluni hanno contrapposto alla propria concezione dei poteri impeditivi, incentrata sulla distinzione tra potere giuridico in astratto, non necessariamente ad efficacia conformativa o vincolante, ed esercizio concreto del potere, che presuppone l'accertamento del nesso di causalità – F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari*, cit., p. 333 ss. – una concezione “restrittiva” dei poteri impeditivi, rappresentata dai poteri giuridici conformativi e vincolanti (sul controllato) che, ancorché azionabili mediamente (*pro*: A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bononia University Press, Bologna, 2009, p. 285 ss.; C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 671; *contra*: A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, p. 528), il garante deve possedere *in astratto* per poter definirsi tale (F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, cit., p. 608; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 50 ss.).

<sup>256</sup> F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari*, cit., p. 322 ss.; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 985-986. In relazione agli amministratori privi di deleghe: F. BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 16; F. M. DE MARTINO, *Considerazioni in tema di concorso degli amministratori non esecutivi nei reati societari*, in *Leg. pen.*, 9 luglio 2020, p. 6 ss.; I. MERENDA, *Sulla responsabilità penale dell'amministratore senza delega. Alcune considerazioni dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1183 ss.; In relazione all'amministratore di diritto: F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, p. 555 ss. In relazione ai sindaci: G. INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, cit., p.p. 823-824.

<sup>257</sup> *Supra* Capitolo I § 1; in relazione agli amministratori privi di deleghe: F. BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 16

<sup>258</sup> In questo senso: I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 172 ss.; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità*, in *ID.*, *Umanità e razionalità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 2008, p. 416; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 444 ss. Nel senso, invece, che sussista un obbligo di garanzia in capo ai sindaci, con varie sfumature: G. CHIARAVIGLIO, *Concorso del sindaco di società di capitali nel reato dell'amministratore e dolo eventuale*, in *Riv. dott. comm.*, 1992, p. 193 ss.; C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 287; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 987; F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, cit., p. 557 ss.

<sup>259</sup> F. GIUNTA, *Responsabilità penale dei sindaci per i reati degli amministratori*, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 2, 2007, p. 6 ss.

<sup>260</sup> C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 673.



Fermi i «penetranti poteri d'indagine»<sup>261</sup> di cui dispongono i sindaci, altrettanto controversa è la valenza impeditiva delle «forme di denunce [...] endosocietarie [ed] extrasocietarie»<sup>262</sup>, in generale, nonché del potere di segnalare al Tribunale «gravi irregolarità nella gestione», in particolare (art. 2409 comma 7 c.c.): al di là delle posizioni dottrinali sul punto<sup>263</sup>, talune aperte ad includere nei poteri impeditivi i semplici poteri *di natura sollecitatoria*<sup>264</sup>, sembra difficile negare che lo stesso sia finalizzato a reprimere fatti già accaduti, più che a prevenirli-impedirli<sup>265</sup>. L'omissione successiva alla consumazione del reato potrebbe, al più, configurare un favoreggiamento personale o reale<sup>266</sup>.

Un discorso simile vale per i «poteri di impugnativa» di delibere assembleari e consiliari, variamente esercitabili da parte degli amministratori (ma anche da parte del collegio sindacale e di altri soggetti, ai sensi degli artt. 2377 comma 2, 2388 comma 4 e 2391 comma 3 c.c.): la dottrina più risalente (rifacendosi dunque allo scenario codicistico antecedente al d. lgs. n. 6/2003) riconosceva, almeno in certe condizioni, la valenza impeditiva degli strumenti in questione<sup>267</sup>, mentre di recente si registra un maggior scetticismo sulla possibilità che gli stessi rappresentino un «potere inibitorio» rilevante per la clausola di equivalenza *ex art. 40, comma 2, c.p.*<sup>268</sup>.

A tutto ciò si aggiunge – o si sovrappone, dal momento che non sempre è agevole distinguere la parte che segue dalla critica alla carenza di poteri impeditivi in astratto – l'osservazione per cui il nesso di causalità tra condotta omissiva ed evento-reato, salve recenti eccezioni, subisca un processo di *rarefazione*<sup>269</sup>. D'altronde gli stessi studiosi della materia confessano che la prova della causalità individuale in questo campo sia *diabolica*,

---

<sup>261</sup> A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 82.

<sup>262</sup> C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 672.

<sup>263</sup> Nega la valenza impeditiva dello strumento in questione, a titolo esemplificativo: C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 672. La ammette, in date circostanze: G. MINNITI, *Questioni aperte in tema di responsabilità omissiva di amministratori e sindaci nella gestione della crisi d'impresa*, cit., p. 331.

<sup>264</sup> M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 213-215.

<sup>265</sup> Per questo rilievo: F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, cit., p. 610; C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 672; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 988; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 298; F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, cit., p. 565; R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 40-41.

<sup>266</sup> T. PADOVANI, *I soggetti responsabili per i reati tributari commessi nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 393. Nello stesso senso: F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, cit., p. 566.

<sup>267</sup> Con diverse sfumature: A. CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale delle società per azioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, p. 518 ss.; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 350 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 166.

<sup>268</sup> C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 672. V. anche F. CENTONZE, *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in AA. VV., *Scritti per Federico Stella*, vol. II, Jovene Editore, Napoli, 2007, p. 1035-1036, che però considera l'impugnativa «uno strumento potenzialmente assai efficace, seppur limitato ai casi in cui la delibera non sia *self-executing*»; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 226 ss.

<sup>269</sup> In tema, a titolo esemplificativo: G. INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, cit., p. 836; A. LANZI, *Il flebile incrocio tra Illuminismo, legalità e diritto penale dell'economia*, in *L'indice penale*, 2016, p. 3; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 981, 985-986; R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 37.

benché non impossibile<sup>270</sup>. Per contro, sono del tutto isolate le voci che, muovendo da dati sistematici – come, ad esempio, la semplice richiesta di «attenuar[...]e le conseguenze dannose» ex art. 2392 comma 2. c.c.<sup>271</sup> o l'apparente *attenuazione-alterazione* della causalità condizionalistica nel concorso di persone (*infra* Capitolo IV § 3.4, 5.5) – ritengano sufficiente un contributo omissivo del garante di semplice agevolazione/rinforzo<sup>272</sup>, come la giurisprudenza, invece, è incline a ritenere. Anche sotto questo aspetto, dunque, le distanze tra dottrina e giurisprudenza restano notevoli.

Nel complesso, vanno segnalati due grandi temi oggetto delle riflessioni dottrinali.

Il primo è il rapporto tra responsabilità penale individuale e responsabilità collegiale, nonché tra poteri individuali e poteri azionabili solo collegialmente<sup>273</sup>: ad esempio, vi è responsabilità penale di tutti i membri del collegio che hanno preso parte ad una delibera? L'astensione o il voto contrario ad una delibera è sufficiente per l'esonero da responsabilità penale (omissiva), oppure occorre adempiere agli obblighi di annotazione sanciti dalla disciplina di diritto commerciale<sup>274</sup>? L'esercizio di un potere impeditivo indiretto e mediato, la cui efficacia dipende dal successivo intervento collegiale, è sufficiente per l'esonero da responsabilità penale (omissiva)<sup>275</sup>? In relazione all'obbligo di garanzia dell'amministratore e in epoca precedente la riforma del diritto societario (d. lgs. n. 6/2003), un'attenta dottrina osservò come i poteri individuali fossero recessivi rispetto alla regola della collegialità nel consiglio di amministrazione: «ai singoli amministratori non si fa [...] carico di una permanente attività di controllo, che significherebbe manifestamente una costante interferenza nei confronti dell'operato degli amministratori delegati[...]. Un controllo individuale, analitico e, in genere, extra-collegio non è ammissibile perché, oltre a determinare una situazione di disagio nell'amministratore delegato, farebbe perdere a costui e ai maggiori suoi collaboratori una infinità di tempo. E ciò appare agevolmente censurabile sol che si consideri che se tutti i componenti dell'organo amministrativo ritenessero essere loro diritto-dovere procedere in tal modo, l'esecutivo cesserebbe di occuparsi della gestione aziendale per dedicarsi all'informativa degli amministratori»<sup>276</sup>.

Il secondo tema è il ruolo della delega di funzioni all'interno della responsabilità penale<sup>277</sup>: per omesso impedimento dell'evento e per omesso impedimento del reato. Nell'ambito del diritto penale del lavoro, l'opinione corrente – un tempo avversata da

---

<sup>270</sup> F. CENTONZE, *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi*, cit., p. 1044; G. INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, cit., p. 826-827. In tema, recentemente: F. M. DE MARTINO, *Considerazioni in tema di concorso degli amministratori non esecutivi nei reati societari*, cit., p. 7.

<sup>271</sup> Sul punto, incidentalmente, A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 80.

<sup>272</sup> Salvo fraintendimenti, sembra favorevole alla prospettiva, argomentando sulla base dei «contributi concorsuali “non condizionalistici”»: L. CARRARO, *Il concorso omissivo dei sindaci nei fatti di bancarotta commessi dagli amministratori*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, p. 194-195.

<sup>273</sup> In tema, senza pretesa di esaustività: A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 72 ss.; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 984, con particolare riferimento ai sindaci.

<sup>274</sup> I due quesiti sono tradizionalmente ricollegati alla teoria del “reato collegiale”; al riguardo, approfonditamente e criticamente: PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 168 ss.

<sup>275</sup> Per una risposta affermativa, v. F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, cit., p. 563-564.

<sup>276</sup> A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, cit., p. 1148. In tema, v. anche F. CENTONZE, *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi*, cit., p. 988 ss.

<sup>277</sup> In tema, a titolo esemplificativo: A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 65 ss.; F. D'ALESSANDRO, voce *Delega di funzioni*, in *Enc. dir.*, Annali vol. IX, 2016, p. 241 ss.

autorevole dottrina<sup>278</sup>, ma oggi confermata dal “Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro” (art. 16 comma 3 d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, così come modificato dal d. lgs. 3 agosto 2009, n. 106) – è nel senso che la delega non esoneri, di per sé, il delegante dalla responsabilità penale omissiva, poiché l’originario obbligo di garanzia muta semplicemente di contenuto, divenendo un dovere di sorveglianza/vigilanza sull’attività del delegato<sup>279</sup>, parimenti rilevante ai sensi dell’art. 40 comma 2 c.p. Proseguendo il ragionamento, la delega di attribuzione amministrative (v. amministratori delegati) ha consentito di affermare, sin dal principio, che «una responsabilità per omissione può innestarsi anche nei reati a struttura tipica attiva, quando venga violato un obbligo giuridico di impedirne il compimento», così ammettendosi «un concorso degli amministratori nei reati fallimentari e societari che si commettano in conseguenza di tale omissione»<sup>280</sup>: si era aperta la strada per la responsabilità penale da omesso impedimento dell’evento-reato.

Infine, particolare interesse suscitano quelle voci dottrinali che, prima del recepimento nel formante legale della categoria dell’amministratore di fatto (art. 2369 c.c.), contestavano l’interpretazione giurisprudenziale funzionalista<sup>281</sup>. Un argomento, in particolare, prendeva in considerazione i seguenti passaggi logici: 1) nel diritto penale d’impresa la responsabilità che viene maggioritariamente in gioco è di tipo omissivo, vuoi per le fattispecie di omissione propria (v. i reati in materia tributaria), vuoi per l’applicazione della commissione mediante omissione (art. 40 comma 2 c.p.); 2) sia l’obbligo di attivarsi sia l’obbligo di garanzia devono avere un fondamento giuridico-formale, dal momento che il primo è correlato, tramite la situazione tipica, alla qualifica giuridica del soggetto, e il secondo si rinviene in una fonte giuridica (art. 40 comma 2 c.p.); 3) anche l’individuazione della qualifica soggettiva del garante (in senso lato) deve mantenersi su binari strettamente normativi, poiché il rinvio alle mansioni concretamente svolte «comporterebbe implicitamente la derogabilità della posizione di garanzia»<sup>282</sup>. L’argomento risulta (sorprendentemente) speculare e simmetrico a quello proposto da altra dottrina per ridimensionare la pretesa giuridicità della fonte dell’obbligo di garanzia: proprio perché tale requisito non è previsto per il dovere di diligenza che fonda la responsabilità colposa in relazione ad attività pericolose (art. 43 comma 3 c.p.), sarebbe irragionevole richiederlo quando l’evento dannoso non sia

---

<sup>278</sup> A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell’impresa*, cit., p. 48 ss., 184 ss., 211 ss., 228-229, al quale tradizionalmente si riconduce la posizione per cui il delegante sarebbe esonerato da responsabilità penale per reati commessi dal delegato. A ben vedere, la posizione dell’Autore, in contrapposizione alla dottrina che riconosceva alla delega una mera efficacia “scusante”, operante sul piano dell’elemento soggettivo (I. PADOVANI, *I soggetti responsabili per i reati tributari commessi nell’esercizio dell’impresa*, cit., p. 377 ss.), è più articolata di quanto accennato: v. *infra* Capitolo IV § 3.3.

<sup>279</sup> In questo senso, a titolo esemplificativo: A. ALESSANDRI, voce *Impresa*, cit., § 7; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 228; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 437-438; D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 104-105; ID, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, 1992, in *Leggi d’Italia*, § 4. Nella letteratura spagnola, a titolo esemplificativo: J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa*, in AA. VV., *Derecho penal económico y de la empresa*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018, p. 95; J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas*, in AA. VV., *Empresa y delito en el nuevo código penal*, Consejo general del poder judicial, Madrid, 1997, p. 16-17.

<sup>280</sup> C. PEDRAZZI, *Gestione d’impresa e responsabilità penali*, cit., p. 285.

<sup>281</sup> A. ALESSANDRI, voce *Impresa*, cit., § 6; C. PEDRAZZI, *Gestione d’impresa e responsabilità penali*, cit., p. 230 ss.

<sup>282</sup> A. ALESSANDRI, voce *Impresa*, cit., § 6.

imputabile naturalisticamente ad un soggetto, ma solo mediatamente-normativamente ad un garante *ex art. 40 comma 2 c.p.* (*supra* Capitolo II § 3.2).

Per concludere, anche in questo settore c'è un consenso diffuso sull'opportunità di introdurre fattispecie *ad hoc*, dirette a sanzionare le condotte di omesso impedimento del reato di amministratori e sindaci: si registra meno consenso, tuttavia, su quale sia la soluzione *de lege ferenda* preferibile<sup>283</sup>. Da parte di alcuni, si propone l'introduzione di fattispecie di agevolazione (anche omissiva) colposa per mancato impedimento dei delitti dolosi commessi nella gestione sociale o da parte del delegato<sup>284</sup>: l'inclusione, nel concetto di "agevolazione", di «condotte "non condizionali"» (in senso causale)<sup>285</sup> e la possibilità di attrarre nella sfera dell'incriminazione condotte colpose altrimenti non sanzionabili – per il titolo di imputazione soggettiva (non) previsto dalla disposizione di parte speciale – sono argomenti persuasivi. Altra soluzione caldeggiata sarebbe l'introduzione di fattispecie di omissione pura, con modalità che sanzionino il disvalore di condotta, a prescindere dal prodursi di un evento-reato<sup>286</sup>. Ancora, da parte di altri, si auspica l'introduzione di reati omissivi impropri che non seguano la struttura della commissione mediante omissione, con ricorso alla clausola di equivalenza *ex art. 40 comma 2 c.p.*, quanto piuttosto la tipizzazione dell'evento-reato causalmente ricollegato all'omissione<sup>287</sup>. Con riguardo alla violazione dell'obbligo di mera sorveglianza, si è auspicata la codificazione di un'autonoma fattispecie di omesso controllo, sulla falsariga dell'art. 57 c.p.<sup>288</sup>.

Come già ricordato per altri settori, la strada battuta dal "Progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale" del 2001 è la tipizzazione degli obblighi di garanzia<sup>289</sup>: tra queste, uno spazio è riservato alle "posizioni di garanzia nell'ambito di organizzazioni complesse" (art. 25):

«1. Colui che, per legge o per statuto, ha il potere di direzione di un'organizzazione tenuta agli adempimenti di cui al comma 1 dell'articolo precedente [art. 24, rubricato "adempimenti nell'ambito di organizzazioni complesse], è tenuto ad assicurarne l'osservanza, adottando le misure di sua competenza necessarie a tal fine. È altresì tenuto a tali adempimenti chi, pur senza averne il potere formale, dirige di fatto l'organizzazione.

---

<sup>283</sup> Per due accurate ricognizioni, benché risalenti, delle opzioni *de lege ferenda*: A. CADOPPI, *L'omesso impedimento di reati da parte di amministratori e sindaci della società: spunti de lege ferenda*, in *L'indice penale*, 1986, p. 496 ss.; N. MAZZACUVA, *La responsabilità penale dei sindaci*, in *Le società*, 1989, p. 379 ss.

<sup>284</sup> A. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 226 ss.; G. MARINUCCI - M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, cit., 111-112. Favorevole a tale proposta: F. BRICOLA, *Lo statuto dell'impresa: profili penali e costituzionali*, in *Giur. comm.*, 1985, p. 745-746.

<sup>285</sup> A. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 26 ss. *Contra* la proposta, paventando un rischio di affievolimento del nesso di causalità: A. CADOPPI, *L'omesso impedimento di reati da parte di amministratori e sindaci della società*, cit., p. 505; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 988.

<sup>286</sup> F. STELLA - PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, cit., p. 574-575. Nello stesso senso, salvo fraintendimenti, G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in *Democrazia e diritto*, n. 4, 1997, p. 682-683. Cfr. anche, più in generale: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 468; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, cit., p. 340. *Contra*, adducendo ragioni di tecnica legislativa e di politica criminale: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 66-68.

<sup>287</sup> A. CADOPPI, *L'omesso impedimento di reati da parte di amministratori e sindaci della società*, cit., p. 505; N. MAZZACUVA, *La responsabilità penale dei sindaci*, cit., p. 380.

<sup>288</sup> A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 383 ss.

<sup>289</sup> *Pro*, tra gli altri: P. ARDIA, *La responsabilità penale dei sindaci di società' di capitali per l'omesso impedimento dei reati degli amministratori*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1251, in *Leggi d'Italia*. Cfr., più in generale, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, cit., p. 340.

2. Chi esercita funzioni di direzione di settori dell'organizzazione, è tenuto ad assicurare l'osservanza dei precetti legali pertinenti all'attività dell'organizzazione, nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze.

3. Colui cui siano attribuite funzioni di consulenza tecnica o di controllo, relative agli adempimenti di cui ai commi precedenti, è tenuto a svolgerle in modo da assicurare, per quanto di sua competenza, gli adempimenti stessi.

4. I preposti a specifiche attività sono tenuti, nei limiti delle loro attribuzioni e competenze, ad assicurarne lo svolgimento nel rispetto delle condizioni richieste dalla legge.

5. La delega di funzioni è ammessa indipendentemente dalle dimensioni dell'organizzazione. In ogni caso essa non esclude i doveri di controllo in conformità al modello organizzativo adottato.

6. Il delegato è tenuto a segnalare al delegante eventuali necessità di intervento, ai fini dell'osservanza della legge, che eccedono i propri poteri»<sup>290</sup>.

Si è così riconosciuto un fondamento dell'obbligo di impedimento di reati nel diritto penale d'impresa, ma la mancanza, nell'articolo richiamato e in quello che cronologicamente l'ha preceduto (art. 24)<sup>291</sup>, di univoche indicazioni sull'ampiezza degli adempimenti richiesti, sulle modalità per attuarli, e sul novero dei reati da impedire, ha portato la dottrina a segnalare un'inopportuna parificazione tra potere-dovere di controllo e potere-dovere interdittivo, «confermando la sensazione di un troppo marcato livellamento della tipicità»<sup>292</sup>.

Un'alternativa – che non sia il contenimento dello strumento penalistico entro i confini dell'*extrema ratio*, esplorando il «potenziale inutilizzato che è sempre agevole rintracciare nel diritto civile e nel diritto amministrativo»<sup>293</sup> – alla codificazione di reati omissivi, propri o impropri, o di mera agevolazione, sarebbe l'implementazione degli strumenti risolutivi a disposizione dei soggetti incaricati della gestione o del controllo societario, così da fugare i dubbi sulla valenza rigorosamente impeditiva degli stessi<sup>294</sup>: in un contesto che vede inalterata l'operatività della clausola di equivalenza (art. 40 comma 2 c.p.) e del concorso mediante omissione (art. 110 c.p.)<sup>295</sup>, questa sembra la direzione intrapresa dal “codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza” (d. lgs. n. 14/2019). Ma procediamo con ordine.

Il novellato art. 2086 c.c.<sup>296</sup>, dispone, al secondo comma:

---

<sup>290</sup> In AA. VV., *La riforma della parte generale del codice penale*, cit., p. 702-703.

<sup>291</sup> In AA. VV., *La riforma della parte generale del codice penale*, cit., p. 701.

<sup>292</sup> A. SERENI, *Verso una nuova disciplina del concorso di persone nel reato*, in AA. VV., *La riforma della parte generale del codice penale*, cit., p. 356-357.

<sup>293</sup> Così, in relazione alla responsabilità penale omissiva degli amministratori non esecutivi, F. CENTONZE, *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi*, cit., p. 1088 ss. L'Autore richiama gli argomenti originariamente sviluppati da F. STELLA, *Giustizia e modernità*, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2003, passim. Al riguardo, un cenno merita l'opinione di chi, anticipando la riforma con cui si introdusse la responsabilità amministrativa da reato degli enti (d.lgs 8 giugno 2001, n. 231), individuava come possibile aiuto all'accertamento di responsabilità nelle organizzazioni imprenditoriali l'imposizione di «precisi organigrammi», presidiati da sanzioni preferibilmente non penali: A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 389-390.

<sup>294</sup> Per questo rilievo: F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, cit., p. 612; C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 673-674.

<sup>295</sup> Auspica che la responsabilità dei soggetti con funzioni di controllo rimanga nei limiti della compartecipazione dolosa: M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione*, cit., p. 988.

<sup>296</sup> La modifica è ad opera dell'art. 375 del d. lgs. n. 14/2019. Cfr. anche l'art. 3, che si riporta integralmente: «1. L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.

«2. L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».

La disposizione, benché per alcuni riprenda «un principio [...] già immanente nel sistema»<sup>297</sup>, cristallizza un generale dovere – prima espressamente sancito per le società per azioni (art. 2381 comma 5 c.c.)<sup>298</sup> –, così arricchendo l'obbligo di garanzia dei titolari di funzioni gestorie nella direzione della prevenzione, rilevazione, controllo e superamento della crisi d'impresa<sup>299</sup>: le responsabilità (omissive) in materia penale fallimentare saranno dunque primariamente ricostruite a partire dall'adeguatezza di tale «assetto organizzativo, amministrativo e contabile». In tema di poteri impeditivi, è stato notato come la non delegabilità dell'attività di formazione del bilancio (nuovi artt. 2381 comma 4 e 2423 c.c.) probabilmente costituirà la cifra di un potere autenticamente diretto (e impeditivo) dell'amministratore non operativo<sup>300</sup>.

Per quanto riguarda tutti gli altri poteri che la riforma attribuisce, in modo innovativo, agli amministratori deleganti<sup>301</sup>, rimane il rilievo per cui la loro valenza impeditiva, rispetto

---

2. L'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative».

<sup>297</sup> R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2019, p. 134.

<sup>298</sup> F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1192.

<sup>299</sup> In tema: N. ABRIANI - A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le società*, 2019, p. 393 ss., in *Leggi d'Italia*; F. MINICUCCI, *I delitti di bancarotta al crocevia tra continuità e palingenesi*, in *Discrimen*, 24 aprile 2020, p. 7; F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, cit., p. 1192-1193; A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I "riflessi" su alcune problematiche in campo societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1184.

<sup>300</sup> F. BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 16-17.

<sup>301</sup> Li raccoglie ed enumera F. BELLAGAMBA, op. ult. cit., p. 17-18: «(i) far emergere il proprio dissenso in CdA ed impugnare le delibere consiliari che non siano state assunte in conformità alla legge o allo statuto (art. 2388 co. 4 Cc); (ii) esprimere il proprio voto contrario in CdA ed impugnare quelle delibere consiliari in grado di arrecare danno alla società, in quanto assunte in una situazione di conflitto di interessi (art. 2391 co. 3 Cc); (iii) presentare denuncia al Tribunale ai sensi dell'art. 2409 co. 1 Cc; (iv) riferire al Pubblico Ministero circa le gravi irregolarità che si sospetta siano state poste in essere dagli amministratori delegati, così da attivare i poteri ispettivi dell'Ufficio; (v) effettuare una segnalazione all'autorità competente nelle società soggette a forme di vigilanza pubblicistica (quali, ad esempio, Banca d'Italia, CO.N.SOB., I.V.ASS.); (vi) chiedere agli organi delegati che in Consiglio siano date informazioni relative alla gestione della società (art. 2381 co. 6 Cc); (vii) controllare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'impresa; (viii) chiedere al Presidente la convocazione del CdA per valutare e, conseguentemente, adottare gli opportuni provvedimenti nei confronti degli atti posti in essere dagli esecutivi (art. 2381 Cc); (ix) spendersi all'interno del CdA per impedire la votazione di delibere che integrino gli estremi di un reato; (x) spendersi all'interno del CdA per assumere ogni più idonea iniziativa contro gli amministratori infedeli, chiedendone la revoca, la limitazione delle deleghe o proponendo l'avocazione all'organo collegiale delle operazioni rientranti nel perimetro delle deleghe loro conferite (art. 2381 co. 3 Cc); (xi) far annotare il proprio dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio; (xii) dimettersi dalla carica per rimarcare il proprio dissenso; (xiii) interessare il collegio sindacale; (xiv) segnalare i fatti all'Organismo di vigilanza di cui all'art. 6 d.lgs. n. 231/2000; (xv) proporre in CdA l'apertura della procedura di composizione della crisi presentando istanza all'OCRI (art. 16 CCII)».

alle condotte criminose altrui, risulta perlopiù indiretta-mediata<sup>302</sup>. Tra questi, di particolare interesse risulterebbe la possibilità, per l'amministratore non esecutivo, di bypassare l'inerzia degli amministratori operativi al profilarsi degli indici della crisi, effettuando una segnalazione individuale direttamente all'OCRI (Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa), oltre che al collegio sindacale<sup>303</sup>.

D'altro canto, si osserva come il complesso delle norme previste dal d. lgs. n. 14/2019 determini un «processo di tipizzazione decentrata del contributo omissivo, tradizionalmente riconosciuto in capo agli organi societari di controllo, per il mancato impedimento della realizzazione di illeciti nel governo della società»<sup>304</sup>. La platea dei “controllori-garanti” sembrerebbe ampliata fino a ricomprendere il revisore contabile e la società di revisione (art. 14 d. lgs. n. 14/2019), della cui collocazione penalistica, in riferimento alla responsabilità per omesso impedimento dell'evento-reato, sinora si dubitava<sup>305</sup>. Non solo: l'art. 14 d. lgs. n. 14/2019 rafforza l'obbligo di garanzia dei sindaci<sup>306</sup>, del revisore contabile e della società di revisione, imponendo loro «di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi»; in caso di inerzia, l'obbligo è di effettuare la segnalazione direttamente all'OCRI. In relazione alla segnalazione tempestiva è costituita un'inedita «causa di esonero dalla responsabilità solidale [e, *a fortiori*, penale]<sup>307</sup> per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo [amministrativo], che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione» (art. 14 d. lgs. n. 14/2019)<sup>308</sup>.

6. *La giurisprudenza sull'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo e sul concorso a diverso titolo soggettivo: in particolare, il caso dei mancati controlli antecedenti alla sparatoria al Tribunale di Milano.*

A chiusura della casistica, si presenta un caso emblematico del fenomeno di omesso impedimento dell'evento concausato dall'azione criminosa del terzo: l'obbligo di garanzia che si presenta, dunque, non è un autentico obbligo di impedire reati, ma un obbligo di impedire eventi, indifferentemente prodotti da causa umane o naturali (*supra* Capitolo I § 5). Da ciò consegue l'eventualità – affatto remota, dal momento che frequentemente si discute di “concorso colposo nel reato doloso” ovvero di concorso di cause indipendenti, colpose e dolose (*infra* Capitolo IV § 2.2 – che all'omittente e all'agente doloso siano

---

<sup>302</sup> F. BELLAGAMBA, op. ult. cit., p. 17-18.

<sup>303</sup> F. BELLAGAMBA, op. ult. cit., p. 18, dove si ricostruisce tale possibilità con un'interpretazione teleologica e sistematica degli artt. 14 comma 1, 16 comma 1, 3 comma 1 e 2, CCII e 2086 c.c.

<sup>304</sup> Così F. BELLAGAMBA, op. ult. cit., p. 7.

<sup>305</sup> F. CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *Leg. pen.*, 20 maggio 2020, p. 23, richiamando sul punto F. MINICUCCI, *I delitti di bancarotta al crocevia tra continuità e palingenesi*, cit., p. 7. In passato, si dubitava di un obbligo di garanzia in capo ai revisori contabili; per tutti, v. A. CRESPI, *La pretesa posizione di garanzia del revisore contabile*, in *Riv. società*, 2006, p. 373 ss.

<sup>306</sup> F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 1195; A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 1186.

<sup>307</sup> F. MINICUCCI, *I delitti di bancarotta al crocevia tra continuità e palingenesi*, cit., p. 7; MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 1195.

<sup>308</sup> In tema: A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 1186.

imputati gli eventi pregiudizievoli a diverso titolo soggettivo: eventualità che, effettivamente, si verifica nel caso in questione (titolo colposo per l'omittente; titolo doloso per il terzo agente). Prima di illustrare il caso, però, una breve premessa.

Restando fedeli alla scelta (metodologica) di incentrare l'analisi sull'omesso impedimento dell'evento-reato doloso, commesso da un terzo *pienamente capace-imputabile*, si esclude quella casistica, pur affine al caso in esame, riguardante: 1) medici psichiatri<sup>309</sup> o infermieri<sup>310</sup> che non impediscono (oltre agli atti auto-lesivi) atti etero-lesivi dei propri pazienti<sup>311</sup>; 2) medici di base che, rilasciando certificati sulla base dei quali sono concessi porti d'armi a soggetti con disturbi psichici, non impediscono gli atti (auto-lesivi o) eterolesivi di questi ultimi<sup>312</sup>. In questi casi, infatti, la piena capacità-imputabilità del terzo è spesso controversa, talché il suo contributo al fatto non appare pienamente autodeterminato.

Al contrario, potrebbero coerentemente includersi nell'indagine l'ipotesi del funzionario di polizia che, rilasciando il porto d'armi a persona non idonea (ma capace-imputabile), non impedisce – o contribuisce a cagionare – l'omicidio doloso commesso con l'arma<sup>313</sup> e l'ipotesi del custode del deposito a cielo aperto di pneumatici che, non ottemperando alle misure imposte dalle autorità amministrative, non impedisce – o contribuisce a cagionare – l'incendio doloso da parte di ignoti (si presume, capaci-imputabili)<sup>314</sup>, benché in entrambe le ipotesi resti opinabile la natura omissiva o commissiva della condotta del garante. Degno di menzione, ancora, è il caso del mancato impedimento, da parte di un'operatrice dei servizi sociali, dell'omicidio di un bambino, in affidamento alla stessa, da parte del padre: caso, tuttavia, in cui la Cassazione ha rigettato l'esistenza di un obbligo di garanzia – di protezione da aggressioni fisiche – in capo all'operatrice<sup>315</sup>.

Venendo, invece, al caso che riteniamo di maggiore interesse dogmatico, il Tribunale di Brescia, prima, e la Corte d'appello di Brescia, poi, hanno affermato l'obbligo di garanzia in capo a un addetto alla vigilanza del Tribunale di Milano, in relazione agli eventi lesivi (omicidio e lesioni) causati da un soggetto entrato armato nel tribunale stesso, dopo che aveva bypassato i controlli di sicurezza. Ai nostri fini interessa l'elemento oggettivo del reato di omesso impedimento, esplicitamente o implicitamente confermato dai giudici dei vari gradi di giudizio (benché la “partita processuale” si sia giocata sul terreno della colpa

---

<sup>309</sup> A titolo esemplificativo: Cass., Sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795, in *Riv. pen.*, 2008, p. 1332, con commento di S. CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso: intersezioni e cointeressenze tra causalità e colpa, posizioni di garanzia ed orizzonti del principio di affidamento*.

<sup>310</sup> Tribunale Milano, Sez. V, 9 dicembre 2008, giud. Cotta, in *Foro Ambrosiano*, 2008, p. 396.

<sup>311</sup> *Funditus* in AA. VV., *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici*, a cura di G. DODARO, FrancoAngeli, Milano, 2011, passim.

<sup>312</sup> Cass., Sez. IV, 19 luglio 2018, n. 7032, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, con commento di P. PIRAS, *Svanisce il concorso colposo nel reato doloso*. A commento, v. anche: S. DE FLAMMINEIS, *Il contributo colposo ad un reato doloso tra modello concorsuale e imputazione monosoggettiva*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, p. 1430 ss.; G. DEMURO, *Il concorso colposo in delitto doloso, alla luce dei principi di colpevolezza e frammentarietà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 949 ss. Per un caso analogo, v. Cass., Sez. IV, 12 novembre 2008, imp. Calabrò, in *Cass. pen.*, 2010, p. 180.

<sup>313</sup> Cass., Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 34748, in <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/258-rilascio-di-licenza-per-il-porto-d-armi-a-persona-non-idonea-e-responsabilitadel-dirigente-di-polizia>, 22 dicembre 2010.

<sup>314</sup> Cass., Sez. IV, 9 ottobre 2002, n. 3960, in *Cass. pen.*, 2005, p. 811, con nota di G. PIGHI, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*. A commento, v. anche F. SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 453.

<sup>315</sup> Cass., Sez. IV, 27 gennaio 2015, n. 9855, in *Giur. it.*, 2015, p. 1715, con commento di F. CINGARI, *La responsabilità penale degli operatori dei Servizi sociali nella gestione dei c.d. incontri “protetti”*.



dell'imputato, negata dal giudice di primo grado e affermata dal giudice di secondo grado<sup>316</sup>, la cui sentenza è stata annullata dalla Cassazione in relazione al medesimo profilo<sup>317</sup>). L'imputazione, infatti, vede richiamato non solo l'art. 40 comma 2 c.p. e le norme di parte speciale, ma anche l'art. 41 comma 1 e comma 3 c.p.; del tutto assenti, invece, riferimenti alla disciplina concorsuale (art. 110 e ss.), salvo il rigetto, da parte del giudice di primo grado, della configurabilità del concorso colposo nel reato doloso, per l'assenza della «coscienza e volontà di cooperare all'altrui azione delittuosa». Analogamente a quanto descritto in relazione ad altri settori giurisprudenziali, nella contestazione dell'omesso impedimento dell'evento-reato si registra dunque l'uso dell'imputazione *monosoggettiva*, insieme – e al contrario di precedenti pronunce, dove si era ammessa la qualificazione delle condotte in termini *concorsuali*, riconoscendo il concorso colposo nel reato doloso<sup>318</sup> – alle norme di parte generale sul *concorso di cause indipendenti* (*infra* Capitolo IV § 2.2).

#### 7. Osservazioni comuni ai vari settori giurisprudenziali.

L'analisi della casistica ha portato all'emersione di un nucleo di problemi trasversali. L'omesso impedimento dell'evento-reato autodeterminato, realizzato da un terzo capace e con modalità dolose, è sì una struttura giuridica *malleabile*, a notevole versatilità applicativa, ma tradisce incertezze dogmatiche di fondo che spesso i commentatori dei vari settori giurisprudenziali hanno avuto cura di segnalare. Raccogliere alcuni elementi ricorrenti, a chiusura del capitolo, può essere utile:

- la “specificità-specialità-determinatezza” dell'obbligo di garanzia talvolta è richiesta, talvolta no;
- talvolta ricorre l'analogia con la responsabilità civile per il danno da fatto illecito omissivo (art. 2043 c.c.), cioè principi costituzionali (art. 2 Cost.) sono direttamente applicabili al caso concreto, fondando obblighi di garanzia;
- talvolta la “doverosità” (obbligo di garanzia) è confusa con la “possibilità di attivarsi”, e l'obbligo di garanzia è ricondotto alla mancata adozione di cautele (commistione tra obbligo di garanzia e dovere di diligenza come metro dell'agire colposo, come visto *supra* Capitolo II § 3.2);
- non è univocamente definito il rapporto tra, da un lato, l'omissione propria di cui all'art. 328 c.p. (rifiuto od omissione di atti d'ufficio) o l'omissione propria di cui all'art. 361 c.p. (omessa denuncia di reato da parte di pubblico ufficiale) e, dall'altro, l'omesso impedimento dell'evento-reato nella forma della commissione mediante omissione o del concorso mediante omissione: trattasi di concorso apparente di norme o di concorso formale eterogeneo?
- non è univocamente definito il rapporto tra il concorso mediante omissione e l'omissione propria, quando nella forma della seconda si presenta il reato non

---

<sup>316</sup> Tribunale Brescia, 12 maggio 2017, imp. Piazza e Corte d'appello Brescia, 29 ottobre 2018, imp. Piazza, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6629-le-decisioni-di-merito-sui-mancati-controlli-nella-vicenda-della-sparatoria-all-interno-del-tribuna>, 17 aprile 2019, con commento di A. TERMINE, *Le decisioni di merito sui mancati controlli nella vicenda della spataria all'interno del Tribunale di Milano: alcuni spunti di riflessione sulla questione dell'agevolazione colposa di condotte dolose*.

<sup>317</sup> Cass., Sez. IV, n. 3445, 11 settembre 2019, in *C.E.D.*, Rv. 278026.

<sup>318</sup> Le pronunce richiamate *supra* note 312, 313, 314, 315, 317 propendono, sulla scorta di un orientamento maggioritario, per il riconoscimento del “concorso colposo nel reato doloso”.

impedito : è il fenomeno del concorso mediante omissione nell'omissione pura altrui (ad esempio, reati tributari)<sup>319</sup>;

- talvolta l'omesso impedimento dell'evento-reato è riferito a reati formalmente già commessi, ma i cui effetti dannosi si protraggono nel tempo: si contesta l'omesso impedimento degli effetti del reato, più che del reato stesso<sup>320</sup>;

- frequentemente l'omesso impedimento dell'evento-reato è contestato rispetto a reati di mera condotta, a condotta vincolata o a condotta abituale;

- frequentemente si registra l'alternativa tra il richiamo alla semplice commissione mediante omissione, senza particolare riferimento alla disciplina concorsuale (ma talora con riferimento al *concorso di cause indipendenti*), e il richiamo al vero e proprio concorso mediante omissione<sup>321</sup>;

- talvolta si registra il riferimento a poteri impeditivi del garante non solo naturalistici, ma anche giuridici e indiretti-mediati e si include, fra i poteri impeditivi, la facoltà di dissociazione dall'operato altrui;

- talvolta il nesso di causalità condizionalistica è presunto oppure è ricondotto al paradigma della causalità agevolatrice o di rinforzo;

- frequentemente si registra la massimizzazione della funzione "promozionale" del diritto penale, rifiutando la possibilità *ontologica* di un contributo omissivo "di minima importanza" (art. 114 comma 1 c.p.)<sup>322</sup>;

- talvolta si intuisce un duplice fenomeno di "scorciatoia probatoria": si ricorre all'omesso impedimento del reato, quando non risultino provati gli indici del contributo concorsuale attivo, come il "previo accordo criminoso"<sup>323</sup> o il contributo attivo causalmente efficiente<sup>324</sup>; si ricorre al concorso nel reato (materiale e, soprattutto, *morale*), quando sia incerto il fondamento giuridico dell'obbligo di garanzia<sup>325</sup>, ma provato il "dolo di compartecipazione".

---

<sup>319</sup> Sul punto, G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 541-542.

<sup>320</sup> Così, in relazione alla responsabilità omissiva contestata dall'Internet Service Provider (ISP), A. INGRASSIA, *Responsabilità penale degli internet service provider: attualità e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1624 ss.

<sup>321</sup> Cfr. M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 59, laddove nota che in giurisprudenza non si dà «una linea di così radicale alternatività tra le due manifestazioni della responsabilità per omissione, monosoggettiva e plurisoggettiva».

<sup>322</sup> Nello stesso senso, in dottrina, L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1382. A favore, invece, di tale applicazione sarebbe P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, in *L'indice penale*, 2006, p. 596.

Ad ogni modo, quasi dieci anni orsono un Autore notava, in relazione a tale circostanza attenuante, che «in ottant'anni di giurisprudenza sono tante le sentenze che la escludono e assai poche quelle che la riconoscono»: S. VINCIGUERRA, *Sulla causalità nel diritto penale italiano. Qualche riflessione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 724.

<sup>323</sup> In tema: F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, cit., p. 607; C. PAONESSA, *Obblighi di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 656

<sup>324</sup> C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 860-861.

<sup>325</sup> Un fenomeno simile registrava F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 157-158, quando notava che la giurisprudenza preferiva la contestazione di un fatto colposo *ex art. 43 comma 3 c.p.* nei casi in cui l'individuazione dell'obbligo giuridico *ex art. 40 comma 2 c.p.* risultasse difficoltosa.

## Capitolo IV. IL FORMANTE DOTTRINALE: LA COMMISSIONE MEDIANTE OMISSIONE E IL CONCORSO EVENTUALE DI PERSONE NEL REATO

SOMMARIO: 1. La nozione di “evento” nell’art. 40 comma 2 c.p.: l’accezione naturalistica e l’accezione giuridica. - 2.1 L’omesso impedimento dell’evento co-prodotto dall’agire doloso del terzo: la tesi della commissione mediante omissione in forma monosoggettiva (art. 40 comma 2 c.p.) e l’estraneità del concorso di persone nel reato. - 2.2 La commissione mediante omissione in forma monosoggettiva e il concorso di fattori causali autonomi o indipendenti (art. 41 comma 3 c.p.). - 3.1 L’omesso impedimento del reato: le tesi estensive sul concorso mediante omissione e l’“interferenza” tra l’art. 40 comma 2 c.p. e l’art. 110 c.p. - 3.2 Il correttivo costituito dal terzo genere di obblighi di garanzia: l’obbligo di impedire il reato altrui. - 3.3 Il correttivo costituito dalla distinzione tra obblighi di garanzia, obblighi di sorveglianza e obblighi di attivarsi. - 3.4 I correttivi costituiti dagli elementi strutturali del concorso di persone (l’“organizzazione”, la “strumentalità”) o dai limiti strutturali dei reati omissivi impropri (“dolo intenzionale”). - 4. L’omesso impedimento del reato: le tesi restrittive sul concorso mediante omissione e la “combinazione” tra l’art. 40 comma 2 c.p. e l’art. 110 c.p. - 5.1 Il ruolo del concorso eventuale di persone nell’omesso impedimento del reato: funzione di incriminazione e funzione di disciplina. - 5.2 Il concorso eventuale di persone nelle tesi estensive: l’“incerta” funzione di incriminazione e la “certa” funzione di disciplina. - 5.3 Il concorso eventuale di persone nelle tesi restrittive: la “denegata” funzione di incriminazione e l’“incerta” funzione di disciplina. - 5.4 Il concorso eventuale di persone nel modello di ascendenza roxiniana: la tesi sulla compartecipazione omissiva (art. 110 ss. c.p.) e sull’estraneità dell’art. 40 comma 2 c.p. Cenni alla partecipazione omissiva, in assenza di un obbligo di garanzia, nella dottrina spagnola. - 5.5 Il concorso eventuale di persone in prospettiva “non causalista”. - 5.6 Spunti per una rivalutazione del contributo concorsuale di «minima importanza» (art. 114 comma 1 c.p.) in relazione all’omesso impedimento del reato dolosamente commesso da un soggetto capace-autodeterminato: l’irragionevole equivalenza normativa fra l’omissione del garante e la commissione del reato (altrui). - 6. L’omesso impedimento del reato e l’ipotesi della sufficienza delle disposizioni di parte speciale: l’estraneità delle disposizioni di parte generale (art. 40 comma 2 c.p.; art. 110 c.p.)? - 7. Lo *screening* della giurisprudenza alla luce delle tesi dottrinali e della distinzione fra omesso impedimento dell’evento co-prodotto dall’agire doloso del terzo e concorso mediante omissione.

### 1. La nozione di “evento” nell’art. 40 comma 2 c.p.: l’accezione naturalistica e l’accezione giuridica.

Prima di presentare le varie ricostruzioni dottrinali sull’omesso impedimento dell’evento-reato, è utile chiarire la portata dell’art. 40 comma 2 c.p., che – lo si ricorda – recita: «non impedire un evento che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo».

Importa, in questa sede, evidenziare le due possibili esegesi della nozione di “evento”:

- evento “in senso naturalistico”, secondo un’interpretazione letterale;
- evento “in senso giuridico”, secondo un’interpretazione sistematica sviluppata da un’autorevole dottrina per argomentare, tra le altre cose, l’esistenza del principio di necessaria offensività a partire da alcune disposizioni codicistiche di

parte generale, *in primis* quella sul reato impossibile (c.d. concezione realistica del reato)<sup>1</sup>.

Secondo l'accezione naturalistica, l'evento sarebbe qualunque modificazione del mondo empirico (fisica o psichica) distinta «temporalmente e logicamente»<sup>2</sup> dalla condotta umana che l'ha provocata: non qualunque effetto, ma «l'effetto della condotta che il diritto [o meglio, la norma penale incriminatrice di parte speciale] prende in considerazione», secondo le parole di Antolisei<sup>3</sup>.

Secondo l'accezione giuridica, l'evento sarebbe l'offesa – nella forma della lesione o della messa in pericolo – al bene/interesse giuridico protetto dalla norma<sup>4</sup>. Offesa, dunque, connaturata a qualunque fatto tipico di reato che possa dirsi tale, a prescindere dalla presenza o meno di un evento naturalistico, non potendo l'ordinamento penale sanzionare fatti di reato oggettivamente e concretamente non offensivi (principio di necessaria offensività in concreto)<sup>5</sup>.

A partire da queste due impostazioni, si è fatta strada l'idea che «tanto l'evento in senso naturalistico che l'evento in senso giuridico hanno diritto di cittadinanza nel nostro sistema penale»<sup>6</sup>, cosicché spetti all'interprete, di volta in volta, valutare – dentro una «poliedricità

---

<sup>1</sup> Il riferimento è al filone della Scuola torinese (sul punto. v. D. PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. dir.*, Annali vol. VIII, 2015, p. 677, spec. nota 66): senza pretese di esaustività, ci si limita a ricordare che l'impostazione ricordata, volta a desumere il principio di necessaria offensività dall'art. 49 comma 2 c.p., risale agli studi di M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, 1964, in *Dejure*, § 10-11, poi proseguiti da G. NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Giuffrè, Milano, 1965, passim. Il dibattito sulla c.d. concezione realistica del reato, sui rapporti tra reato impossibile per inidoneità dell'azione ex art. 49 comma 2 c.p. e idoneità degli atti nel tentativo ex art. 56 c.p., è esaustivamente ricostruito da G. NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, 1996, in *Leggi d'Italia*, § 1 ss., nonché da M. DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, 1999, in *Leggi d'Italia*, § 19. In tema, v. anche M. PELISSERO, *Fatto tipico e offensività*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 256-258. Per una lettura volta a ricavare il principio di necessaria offensività dall'art. 40 comma 1 c.p., v. S. VINCIGUERRA, *Sulla causalità nel diritto penale italiano. Qualche riflessione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 723.

<sup>2</sup> M. PELISSERO, *Condotta ed evento*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 198.

<sup>3</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 1963, p. 165. In tema, v. anche D. SANTAMARIA, voce *Evento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, 1967, in *Dejure*, § 1.

<sup>4</sup> In tema, tra i primi: G. DELITALA, *Il «fatto» nella teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1930, p. 163 ss.; O. VANNINI, *Il reato*, in *Riv. pen.*, 1922, p. 297. V. anche D. SANTAMARIA, voce *Evento (dir. pen.)*, cit., § 1.

<sup>5</sup> Distinto da principio di necessaria offensività in astratto (in tema, v. M. PELISSERO, *Principi generali di politica criminale*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., 52 ss.) al cui riconoscimento costituzionale hanno, peraltro, contribuito gli studi sui “beni giuridici costituzionali” di F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIX, 1973, p. 7 ss. Sul punto, v. anche G. NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, cit., § 5 ss. Si noti che le due declinazioni del principio di offensività, quella indirizzata al legislatore (offensività in astratto) e quella indirizzata al giudice-interprete (offensività in concreto), coabitano nella giurisprudenza ordinaria e costituzionale, ma non sempre si manifestano tramite medesime disposizioni giuridiche (art. 49 comma 2 c.p., art. 25 comma 2 Cost.; art. 3 Cost.), né svolgono sempre funzioni di restrizione del *penalmente rilevante*; per la problematizzazione di questo e altri aspetti, v. D. PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, cit., p. 665 ss.,

<sup>6</sup> M. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi urbinati*, 1951-52, p. 292.

di significati»<sup>7</sup> – quale accezione privilegiare nell’esegesi della singola disposizione (art. 40 c.p.; art. 43 c.p.; art. 49 c.p.; art. 56 c.p.; art. 116 c.p.; etc.)<sup>8</sup>.

Se c’è, tuttavia, un articolo del Codice penale sul quale la connotazione “naturalistica” della parola “evento” è parsa (relativamente) incontrovertibile – benché non mancò una polemica tra i sostenitori della “tesi naturalistica” e i suoi detrattori anche in relazione alla nozione di “evento” adoperata nelle disposizioni sulla causalità (artt. 40 e 41 c.p.)<sup>9</sup> – è proprio l’art. 40 c.p., nei suoi due commi<sup>10</sup>: rilievo, questo, condiviso dagli stessi fautori della concezione realistica del reato<sup>11</sup>. Non a caso, l’articolo è rubricato “rapporto di causalità”; e la causalità – si afferma – non potrebbe darsi al di fuori di una concezione di “evento” come accadimento naturalisticamente e logicamente *distinto* dalla condotta umana che l’ha ingenerato<sup>12</sup>, ancorché omissiva<sup>13</sup>.

Tuttavia, proprio la teorizzazione dell’“omesso impedimento del reato (altrui)” pone in crisi questa lettura.

Un’interpretazione dell’“evento” che si ha l’“obbligo giuridico di impedire” solo in senso naturalistico, come d’altronde si usa nell’ambito della commissione mediante omissione monosoggettiva<sup>14</sup>, precluderebbe l’incriminazione *tout court* dell’omesso impedimento del reato (altrui): o quantomeno lo precluderebbe in relazione a quei reati privi di evento naturalistico e incentrati sul “disvalore di condotta”. Resterebbe, invece, la possibilità di incriminare l’omesso impedimento dell’evento co-prodotto dall’agire doloso del terzo, *a titolo di responsabilità monosoggettiva*: tesi che approfondiremo tra poco.

D’altro canto, un’interpretazione dell’“evento” che si ha l’“obbligo giuridico di impedire” in senso giuridico aprirebbe la strada all’incriminazione dell’omesso impedimento del reato (altrui), ma striderebbe con l’interpretazione di “evento” in senso naturalistico nell’ambito della commissione mediante omissione monosoggettiva, nonché con la logica lineare del rapporto di causalità tra due entità distinte, condotta ed evento naturalistico, ben espressa nel comma precedente (art. 40 comma 1 c.p.: «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l’evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione»).

---

<sup>7</sup> L. BISORI, *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 1348.

<sup>8</sup> M. PELISSERO, *Condotta ed evento*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 199.

<sup>9</sup> Efficacemente ricostruita in D. SANTAMARIA, voce *Evento (dir. pen.)*, cit., § 2.

<sup>10</sup> Tra i primi, in tema: F. GRISPIGNI, *L’omissione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1934, p. 43. V. anche M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *sub art. 40*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 317 ss., benché in relazione all’art. 40 comma 2 c.p. l’Autore precisi, non senza una dose di ambiguità, che l’evento in questione possa consistere nel fatto criminoso del terzo.

<sup>11</sup> G. NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, cit., § 2.

<sup>12</sup> In questo senso, M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, cit., § 10. *Contra*, ritenendo che l’art. 40 comma 1 c.p. possa riferirsi anche all’evento giuridico: S. VINCIGUERRA, *Sulla causalità nel diritto penale italiano*, cit., p. 723.

<sup>13</sup> In tema, v. L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 397.

<sup>14</sup> Per tutti, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 137.

Le ricostruzioni dottrinali sull'omesso impedimento dell'evento-reato prendono le mosse, alternativamente, da una di queste due interpretazioni della nozione di "evento"<sup>15</sup>.

2.1 *L'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo: la tesi della commissione mediante omissione in forma monosoggettiva (art. 40 comma 2 c.p.) e l'estraneità del concorso di persone nel reato.*

Come si è già avuto modo di ricordare (*supra* Capitolo I § 4-5; Capitolo III § 6), la nostra analisi coinvolge non solo l'omesso impedimento del reato interamente realizzato da un altro soggetto, ma anche l'omesso impedimento dell'evento naturalistico co-causato dall'agire doloso del terzo. Per comprendere quest'ultimo fenomeno, occorre partire da alcune riflessioni dottrinali.

Mentre parte della dottrina riconduce l'obbligo di garanzia volto all'impedimento del reato (altrui) ai due *genus* tradizionali, di protezione e di controllo (*infra* § 3.2, nota 95), da parte di alcuni autori si è enfatizzata l'autonomia concettuale dell'obbligo di impedire un fatto di reato rispetto all'obbligo di impedire un evento naturalistico, indifferentemente prodotto da cause naturali o umane<sup>16</sup>. Seguendo quest'ultima impostazione, è possibile osservare che il garante che si mobilita per impedire un evento pregiudizievole, pur non essendo gravato da un autentico obbligo di impedire reati – il quale, secondo alcuni, comporterebbe penetranti poteri (giuridici, *non* solo fattuali) di neutralizzazione delle condotte altrui<sup>17</sup>, può finire per impedire *di riflesso* il complessivo fatto di reato altrui<sup>18</sup>. Occorre infatti immaginare che il dovere, in capo al garante, di evitare eventi pregiudizievoli frequentemente prescinda dall'origine del pericolo: perché mai un genitore dovrebbe preservare l'integrità fisica del figlio minore da pericoli naturali, e non anche da pericoli prodotti da decorsi umani, per di più dolosamente innescati (*supra* Capitolo III § 3.1)?

In questi casi, il fatto di reato non risulta imputabile al garante per intero, ma solo nella frazione dell'evento naturalistico che lo caratterizza – o di un evento naturalistico che, pur non caratterizzando *necessariamente* la fattispecie realizzata dal terzo, si presenta *contingentemente* –, a titolo di fattispecie *monosoggettiva* omissiva impropria<sup>19</sup>. Di qui la possibilità che il reato imputato al terzo autore doloso dei fatti sia diverso rispetto al reato imputato al garante omissivo<sup>20</sup>: possibilità che sarebbe preclusa in caso di omesso impedimento del reato altrui, dove al garante si imputa, per l'appunto, lo stesso reato realizzato dal soggetto terzo. Pensiamo ad una fattispecie di violenza sessuale non impedita dal garante: a quest'ultimo potrebbe imputarsi solo l'evento lesioni prodotto come conseguenza della violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.), in quanto "evento" rientrante nella

---

<sup>15</sup> Lo pone in risalto, fra gli altri, A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene Editore, Napoli, 2013, p. 243 ss.

<sup>16</sup> Per tutti, L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1365 ss. Per gli altri riferimenti, *infra* § 3.1.

<sup>17</sup> L. BISORI, op. ult. cit., p. 1367; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 328 s.; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub* art. 110, Giuffrè, Milano, 1990, 163. *Contra* questa impostazione, nel senso di ritenere che qualunque tipo di obbligo di garanzia presupponga un potere giuridico, e non solo fattuale, del garante: I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 126.

<sup>18</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1371.

<sup>19</sup> L. BISORI, op. ult. cit., p. 1376. V. anche P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, in *L'indice penale*, 2006, p. 592.

<sup>20</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1372.

categoria degli eventi pregiudizievoli che l'obbligo di garanzia mira a impedire. Ancora, si pensi ad una di rapina (art. 628 c.p.) realizzata da un terzo, dalla quale scaturiscano lesioni alla persona offesa: anche in questo caso – qualora il garante avesse il dovere di preservare l'incolumità fisica della persona offesa – possono imputarsi queste ultime, in quanto “evento” rientrante nella categoria degli eventi pregiudizievoli che l'obbligo di garanzia mira a impedire. Un ulteriore esempio si può ricavare dalla letteratura in argomento: «il curatore dell'emancipato, conosciuta l'intenzione di questi di sottoscrivere un contratto dal dubbio contenuto, può attivarsi e così impedire che egli rimanga vittima di una truffa perpetrata da un terzo, ma non dispone di nessun potere di interferenza con la condotta del reo [...] Attivandosi, egli può sì impedire che la catena causale innescata dal reo sfoci in un danno per il bene tutelato (il patrimonio dell'emancipato), evento che egli ha l'obbligo giuridico di impedire essendo (indubbiamente) garante di quel bene. Ma solo questo danno potrà essergli imputato – per equivalente – per colpevole inerzia, e non anche la condotta del terzo [...]. L'omesso impedimento del danno patrimoniale non costituirà, perciò, concorso nel reato di truffa, perché il contenuto dell'obbligo di garanzia, e la sua violazione, consentiranno la conversione tipica della sua condotta omissiva nei soli termini dell'aver cagionato ad altri un danno patrimoniale, il che non integra il reato de quo [potendo tuttavia integrare il reato di danneggiamento semplice, ora depenalizzato]»<sup>21</sup>.

Seguendo questa prospettiva, sembrerebbe potersi affermare che in queste ipotesi le norme sul concorso di persone non giochino alcun ruolo, nemmeno di mera *disciplina*: siano, cioè, in rapporto di totale *estraneità*. La dottrina che riconosce in queste ipotesi una responsabilità monosoggettiva, lascia intendere questa conseguenza<sup>22</sup> e talora la esplicita<sup>23</sup>, respingendo la soluzione concorsuale per l'impossibilità di ravvisare un concorso fra il garante-omittente e il terzo nel “medesimo reato” (art. 110 c.p.) e per il (frequente) difetto del coefficiente psicologico<sup>24</sup>. In ogni caso, se l'evento prodotto da un'azione criminosa – e non impedito dal garante – è dello stesso genere di eventi che l'obbligo di garanzia mirava ad impedire, la sussunzione del mancato impedimento dell'evento-reato sotto la commissione mediante omissione in forma monosoggettiva (art. 40 comma 2 c.p.) resta plausibile: così si potrebbero spiegare quelle sentenze che, di fronte ad eventi naturalistici non impediti e co-prodotti dall'agire criminoso di un terzo, menzionano solo l'art. 40 comma 2 c.p. in combinato disposto con le disposizioni di parte speciale, trascurando l'art. 110 c.p.<sup>25</sup>.

La rilevanza applicativa di questa posizione emerge in particolar modo nel dibattito sull'ammissibilità del concorso colposo nel reato doloso: chi è contrario al riconoscimento dell'istituto in questione, si premura di precisare – ad evitare lacune di tutela – che l'incriminazione delle condotte di mancato impedimento dell'evento-reato può avvenire tramite un'imputazione monosoggettiva, senza ricorrere al concorso (o alla cooperazione) di persone (*infra* § 2.2). In questo senso, «si pensi all'esempio di Tizio che lascia incustodito

---

<sup>21</sup> L. BISORI, op. ult. cit., p. 1370.

<sup>22</sup> Cfr. P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, cit., p. 592 ss., ove si desume a contrario la non applicazione delle circostanze concorsuali in relazione a queste ipotesi (di commissione mediante omissione monosoggettiva).

<sup>23</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1370 ss., 1380 ss., laddove si nega espressamente la valenza concorsuale di queste ipotesi *et similia*.

<sup>24</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 409 ss.

<sup>25</sup> Nonostante la maggioranza delle sentenze analizzate nel Capitolo III presentino applicazioni dell'art. 40 comma 2 c.p. anche a fattispecie a condotta vincolata o comunque prive di evento naturalistico, così fuoriuscendo dalla tesi che si sta analizzando: *supra* Capitolo III, spec. § 6.

il fucile che Caio utilizza per uccidere l'amante della moglie: per fondare la responsabilità di Tizio non c'è bisogno del concorso colposo in un reato doloso, in quanto basta la fattispecie monosoggettiva dell'omicidio colposo, avendo Tizio, con la custodia imprudente dell'arma (rispetto alla quale ha una posizione di controllo), dato un contributo causale alla morte di Mevio»<sup>26</sup>. Di recente, un commentatore ha svolto un ragionamento del tutto analogo, ma “spostato di piano concettuale”: non è l'obbligo di garanzia il perno del ragionamento, ma la regola cautelare<sup>27</sup>. In particolare, «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 [v. Cass., Sez. IV, 9 ottobre 2002, n. 3960]<sup>28</sup>, 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»<sup>29</sup>. Una dottrina di lingua spagnola ha efficacemente descritto tali regole cautelari come «*Deberes de cuidado independientes del posible comportamiento posterior de otro*»<sup>30</sup>: in parole semplici, esistono regole di diligenza che operano “a trecentosessanta gradi” e la cui infrazione costituisce un *príus* rispetto al comportamento doloso altrui – di “sfruttamento” dell'infrazione – che si innesta successivamente<sup>31</sup>. Quest'ultima eventualità non esonera, di per sé, chi è venuto meno alla regola dalla responsabilità per l'evento-finale, ancorché vi abbia contribuito una condotta criminosa altrui.

Ora, si tratta di capire se, nell'ordinamento italiano, tale operazione ermeneutica possa prescindere, o piuttosto risulti suffragata, da altre disposizioni di parte generale: l'art. 41 comma 1 e 41 comma 3 c.p. sul concorso di cause indipendenti. Il commentatore da ultimo richiamato ritiene si possa – quantomeno in linea teorica, sul piano dell'“esercizio mentale”– fare a meno dell'art. 41 c.p. ai fini della punibilità di condotte di omesso impedimento dell'evento-reato da parte del garante<sup>32</sup>. Tuttavia la giurisprudenza in tema di omesso impedimento colposo dell'evento-reato doloso è solita ricostruire il fatto tipico in termini di concorso di cause indipendenti (art. 41 comma 3 c.p.), quand'anche una di queste sia l'omissione del garante (*supra* Capitolo III § 6). Occorre, dunque, approfondire il problema.

---

<sup>26</sup> M. PELISSERO, *Concorso di persone*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 546.

<sup>27</sup> Tale ragionamento si può anche rinvenire nella giurisprudenza di legittimità: Cass., sez. V, 5 ottobre 2018, n. 57006, in *Dejure*.

<sup>28</sup> In *Cass. pen.*, 2005, p. 811, con nota di G. PIGHI, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*. V. *supra* Capitolo III § 6.

<sup>29</sup> P. PIRAS, *Svanisce il concorso colposo nel reato doloso*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, p. 10. In senso adesivo, salvo fraintendimenti, G. DEMURO, *Il concorso colposo in delitto doloso, alla luce dei principi di colpevolezza e frammentarietà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 964, spec. nota 42.

<sup>30</sup> H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *Deberes de cuidado independientes del posible comportamiento posterior de otro y autoría imprudente (accesoria)*, in AA. VV., *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Bdef, Buenos Aires, 2017, p. 607 ss.

<sup>31</sup> In tema, nella dottrina italiana, F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 147 ss.

<sup>32</sup> P. PIRAS, *Svanisce il concorso colposo nel reato doloso*, cit., p. 10.



## 2.2 La commissione mediante omissione in forma monosoggettiva e il concorso di fattori causali autonomi o indipendenti (art. 41 comma 3 c.p.).

Dell'art. 41 c.p., che governa la materia della “concausalità”, una disposizione non ha mai generato particolari controversie (né, forse, ha mai ricevuto i dovuti approfondimenti critici): si tratta del terzo comma, a tenore del quale «le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui» (art. 41 comma 3 c.p.). Una disposizione meramente “chiarificatrice”<sup>33</sup>, per i più; che non pone particolari problemi<sup>34</sup>; coerente con la logica condizionalistica e con l'equivalenza delle condizioni sposata dal Codice penale<sup>35</sup>: come se il fatto illecito altrui andasse valutato, in linea di massima, alla stregua delle altre concause<sup>36</sup>. Qualcuno ebbe cura di precisare che per fatto illecito altrui si intende anche *fatto doloso altrui* – e qui veniamo al punto di interesse – e che in altri ordinamenti si perviene allo stesso risultato in assenza di una disposizione *ad hoc*<sup>37</sup>. A quest'ultimo proposito, si potrebbe menzionare l'ordinamento penale spagnolo, dove manca una disposizione simile e il fenomeno viene collocato, come già accennato in precedenza (*infra* Capitolo I § 4), nell'ambito della *intervencion delictiva*, ovvero della compartecipazione criminosa.

Ciò detto, l'art. 41 comma 3 c.p. fu riscoperto allorché ci si preoccupò di distinguere tra cooperazione colposa (art. 113 c.p.) e concorso – d'ora in poi «concorrenza», per distinguerla lessicalmente dal concorso vero e proprio<sup>38</sup> – di cause indipendenti; o, ancora, tra concorso colposo nel reato doloso – la cui cittadinanza nel nostro sistema penale è stata recentemente negata, con un noto *revirement*, dalla Corte di cassazione<sup>39</sup> – e concorrenza di cause indipendenti. Fu riscoperto, cioè, *per giustapposizione* ai fenomeni concorsuali/cooperativi, enucleandone la peculiarità, a seconda dei vari indirizzi, tramite argomentazioni *a contrario*<sup>40</sup>.

<sup>33</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 10<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2017, p. 149.

<sup>34</sup> M. SINISCALCO, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, 1960, in *Dejure*, § 6.

<sup>35</sup> G. FIANDACA, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. disc. pen.*, 1988, in *Leggi d'Italia*, § 10.

<sup>36</sup> D. PULITANO, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 188.

<sup>37</sup> M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *sub art.* 41, cit., p. 343.

<sup>38</sup> Così L. CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 846 ss.

<sup>39</sup> Cass., Sez. IV, 19 luglio 2018, n. 7032, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, con commento di P. PIRAS, *Svanisce il concorso colposo nel reato doloso*, cit. A commento, v. anche: S. DE FLAMMINEIS, *Il contributo colposo ad un reato doloso tra modello concorsuale e imputazione monosoggettiva*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, p. 1430 ss.; G. DEMURO, *Il concorso colposo in delitto doloso*, cit., p. 949 ss.; A. MANCUSO, *Il concorso a diverso titolo soggettivo e lo sgretolamento del dogma dell'unitarietà del reato concorsuale: alcune riflessioni critiche*, in *Leg. pen.*, 28 maggio 2019, p. 26 ss. Prima della pronuncia richiamata, la giurisprudenza ammetteva la configurabilità del concorso colposo nel reato doloso; v., a titolo esemplificativo: Cass., Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 34748, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/258-rilascio-di-licenza-per-il-porto-d-armi-a-persona-non-idonea-e-responsabilitadel-dirigente-di-poliz>, 22 dicembre 2010; Tribunale Milano, Sez. V, 9 dicembre 2008, giud. Cotta, in *Foro Ambrosiano*, 2008, p. 396; Cass., Sez. IV, 12 novembre 2008, imp. Calabrò, in *Cass. pen.*, 2010, p. 180; Cass., Sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795, in *Riv. pen.*, 2008, p. 1332, con commento di S. CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso: intersezioni e cointeressenze tra causalità e colpa, posizioni di garanzia ed orizzonti del principio di affidamento*; Cass., Sez. IV, 9 ottobre 2002, n. 3960, in *Cass. pen.*, 2005, p. 811, con nota di G. PIGHI, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*, cit.

<sup>40</sup> Per converso, e curiosamente, secondo alcuni una «lettura *ex abrupto*» dell'art. 41 comma 3 c.p. indurrebbe a ritenerlo inerente la «struttura interna del concorso»: P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., p. 99.

Così, ad esempio, secondo un criterio maggiormente aderente alla “concezione psicologica” della colpa<sup>41</sup> e tuttora maggioritario, se nella cooperazione colposa (o nel concorso colposo nel fatto doloso, posto che lo si ammetta nel nostro ordinamento) v’è un *quid pluris* soggettivo – cioè un “legame psichico” tra i concorrenti/cooperanti, che per alcuni è la consapevolezza (anche solo unilaterale) di cooperare all’altrui fatto materiale<sup>42</sup>, per altri è addirittura la consapevolezza dell’altrui negligenza<sup>43</sup> –, nella concorrenza di cause indipendenti questo *mancherebbe*. Peraltro, proprio la difficoltà concettuale, già riscontrata da un’attenta dottrina<sup>44</sup>, di ravvisare tale *status* psichico quando vengano in gioco differenti titoli di imputazione soggettiva, ha condotto recentemente la Corte di cassazione a negare la configurabilità del concorso colposo nel fatto doloso, optando per la concorrenza di cause indipendenti<sup>45</sup>.

Analogamente, secondo un criterio minoritario, ma maggiormente aderente alla “concezione normativa” della colpa, se la cooperazione colposa presenta come elemento specializzante la «prevedibilità della condotta altrui concorrente con la propria»<sup>46</sup> ovvero l’infrazione di particolari «cautele relazionali»<sup>47</sup>, nella concorrenza di cause indipendenti tutto questo *mancherebbe*.

Curioso destino, quello di una disposizione (art. 41 comma 3 c.p.) *rivitalizzata* per semplice giustapposizione ad altri istituti (art. 110 ss.; art. 113 c.p.). Quel che conta ai nostri fini, tuttavia, è la valenza *confermativa* che tale disposizione può rivestire rispetto all’autonoma incriminazione dell’omesso impedimento dell’evento co-causato dall’agire doloso del terzo.

In primo luogo, dal rinvio dell’art. 41 comma 2 c.p. alle altre disposizioni, in particolare al primo comma dell’articolo – «Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall’azione od *omissione* del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l’azione od omissione e l’evento» (art. 41 comma 1 c.p., corsivo mio) – desumiamo che ben può esservi un’omissione (del garante) concausale al fatto doloso altrui.

In secondo luogo, l’art. 41 comma 3 c.p. delinea un’area di *autonomia* operativa rispetto al concorso/cooperazione di persone (a meno di ritenere la concorrenza di cause nei reati

---

<sup>41</sup> In tal senso, L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 143, 152 ss.

<sup>42</sup> In questo senso, a titolo esemplificativo: F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 186 ss.; M. BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell’art. 113 c.p.*, in <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/4547-nodi-problematici-e-incertezze-applicative-dell-art-113-cp>, 14 marzo 2016, p. 8-9; salvo fraintendimenti, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 527-528; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 547 ss.; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, sub art. 113, cit., p. 183-184; L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 163 ss.; ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 134 ss. Per la giurisprudenza, v. *supra* nota 39.

<sup>43</sup> Per tutti, A. R. LATAGLIATA, voce *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Enc. dir.*, vol. X, 1962, in *Dejure*, § 5.

<sup>44</sup> F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 210 ss.

<sup>45</sup> Cass., Sez. IV, 19 luglio 2018, cit.; sul punto, G. DEMURO, *Il concorso colposo in delitto doloso*, cit., p. 960 ss. Critico su questo passaggio: S. DE FLAMMINEIS, *Il contributo colposo ad un reato doloso tra modello concorsuale e imputazione monosoggettiva*, cit., p. 1433 ss.

<sup>46</sup> P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 103 ss., 114 ss.

<sup>47</sup> L. CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, cit., p. 843 ss.

causalmente orientati del tutto sovrapponibile alla cooperazione<sup>48</sup>, con una parziale *interpretatio abrogans* dell'art. 41 comma 3 c.p.): il legislatore, in parole povere, riconosce che l'omesso impedimento dell'evento (con)causato dall'agire doloso altrui può realizzarsi *in forma monosoggettiva*: d'altronde la giurisprudenza in tema di omesso impedimento colposo dell'evento-reato doloso si è orientata recentemente verso questa tesi. Emblematica è la qualificazione in termini di fattore causale indipendente (art. 41 comma 3 c.p.) della condotta di omesso impedimento, da parte dell'addetto alla vigilanza al Tribunale di Milano, delle morti e delle lesioni (co)prodotti dalla condotta criminosa dolosa del terzo (*supra* Capitolo III § 6).

Curiosamente, invece, la dottrina che riconosce l'eventualità *monosoggettiva* dell'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire criminoso del terzo non richiama l'art. 41 comma 3 c.p. a suffragio del discorso<sup>49</sup>. L'art. 40 comma 2 c.p., in combinato disposto con le disposizioni di parte speciale, sembrerebbe autosufficiente per descrivere il fenomeno, e l'art. 41 comma 3 c.p. sarebbe superfluo.

Ci si permette di formulare un rilievo rispetto a questa “mancata considerazione”. Le cose potrebbero infatti cambiare quando il dogma causale fosse definitivamente abbandonato in ambito concorsuale, come auspica parte della dottrina (*infra* § 5.4); quando, cioè, il *discrimen* tra concorrenza di cause indipendenti e concorso/cooperazione di persone nel reato si giocasse anche sul terreno della stretta causalità<sup>50</sup>: richiesta in relazione alla prima; non richiesta in relazione alla seconda, ma sostituita dalla *strumentalità-funzionalità*<sup>51</sup> o “agevolazione” (*infra* § 5.4). A quel punto, l'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo, inteso come fattore causale autonomo, *monosoggettivamente* incriminato, conquisterebbe un'autonomia non tanto sul piano dell'elemento soggettivo – condividiamo lo scetticismo verso l'impostazione, maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza (*supra*), che ritiene *dirimente* il legame “psichico” tra concorrenti/cooperanti

---

<sup>48</sup> F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I - *La fattispecie*, Cedam, Padova, 1993, p. 451 ss., il quale rigetta il criterio del “legame psicologico” come distintivo della cooperazione colposa, estendendo a quest'ultima le considerazioni in materia di negligenza (monosoggettiva) e precisando che le norme cautelari che possono venire in gioco sono di due tipi: norme che assumono a oggetto di prevenzione l'evento tipico (regola); norme che assumono a oggetto di prevenzione la causazione dell'evento tipico per opera dell'altrui comportamento (eccezione). V. anche L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., p. 179 ss., laddove si ritiene di «far rientrare nell'art. 113 tutte le ipotesi di concorso di cause colpose indipendenti, rispetto alle quali la norma assolverebbe a una funzione di disciplina».

<sup>49</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1370 ss.

<sup>50</sup> Sul punto specifico, S. DE FLAMMINEIS, *Il contributo colposo ad un reato doloso tra modello concorsuale e imputazione monosoggettiva*, cit., p. 1433. *Contra*, a titolo esemplificativo: F. CONSULICH, *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, p. 450, laddove afferma che la cooperazione colposa *presuppone* un concorso di condotte causali ex art. 41 comma 3 c.p.

<sup>51</sup> Così G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 652 ss.; ID., *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium iuris*, 1998, p. 734 ss., con prospettiva accolta da T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 346-347. V. *infra* § 3.3.

–<sup>52</sup>, quanto piuttosto sul terreno delle componenti oggettivi, dando peraltro seguito alle originarie intuizioni di Pedrazzi sul concorso di persone nel reato<sup>53</sup>.

In sintesi, l'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo consterebbe, anzitutto, di un *obbligo di impedire l'evento*, indifferentemente prodotto da cause naturali o umane; non di autentico obbligo di impedire il reato. Costerebbe, in secondo luogo, di un *nesso di causalità* tra omissione ed evento-reato – in relazione alla quale dovrebbe anche valutarsi l'operatività dell'art. 41 comma 2 c.p., ben potendo l'azione criminosa e dolosa del terzo costituire una (con)causa sopravvenuta *eccezionale-atipica*<sup>54</sup> rispetto all'omissione del garante<sup>55</sup> –; non di un mero nesso di strumentalità o di agevolazione, riconducibile al concorso/cooperazione di persone. E, come conseguenza, si sottrarrebbe alla funzione di disciplina del concorso/cooperazione di persone – si pensi alla circostanza attenuante facoltativa per la «minima importanza» dell'apporto (art. 114 comma 1 c.p.)<sup>56</sup> – che, invece, giocherà un ruolo essenziale nella disamina delle prossime tesi e del fenomeno dell'omesso impedimento del reato (altrui).

### 3.1 L'omesso impedimento del reato: le tesi estensive sul concorso mediante omissione e l'«interferenza» tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p.

La dottrina maggioritaria riconosce l'incriminazione del concorso mediante omissione, originato dall'«interferenza» – concetto adoperato dalla dottrina critica sull'operazione ermeneutica che si sta esaminando<sup>57</sup> – tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p.<sup>58</sup>.

---

<sup>52</sup> La critica è acutamente sviluppata da: L. CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, cit., p. 839 ss. ID., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., p. 149 ss., 167 ss.

<sup>53</sup> L'Autore, interrogandosi sulla distinzione tra concorrenza di cause indipendenti e concorso/cooperazione di persone nel reato, arrivava a stemperare la giustapposizione, negando una diversità di disciplina, ma concludendo – *sul piano dell'elemento oggettivo* – che il secondo istituto consentiva la punizione di condotte causali ma meramente preparatorie, dunque non sanzionabili autonomamente; l'impostazione è, ovviamente, tributaria della teoria dell'accessorietà di stampo tedesco: C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, in ID., *Diritto penale, I - Scritti di parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 52, 90-91.

<sup>54</sup> Così suggeriva, accostando l'approccio di Antolisei alle teorie di origine tedesca sul «divieto di regresso» (v. nota successiva): G. FIANDACA, *Omicidio colposo per imprudenza professionale del giornalista? (A proposito di una «sconcertante» sentenza emessa in Spagna)*, in *Il Foro Italiano*, 1982, p. 246.

<sup>55</sup> Per contro, i teorici del «divieto di regresso» – per cui non si dà responsabilità colposa per aver concausato-agevolato un fatto doloso altrui – si sono sempre premurati di individuare nell'omissione del garante un'eccezione al divieto stesso: G. JAKOBS, *Estudios de derecho penal*, trad. di E. PEÑARANDA RAMOS - C. J. SUÁREZ GONZÁLEZ - M. CANCIO MELIÁ, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 260-262. Analogamente, nella dottrina spagnola: M. MARAVER GÓMEZ, *Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad*, in AA. VV., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 643-644; L. ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 79.

<sup>56</sup> Senza pretese di esaustività, segnalano questa conseguenza, in tema di concorrenza di cause indipendenti: L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., p. 135-136; G. DEMURO, *Il concorso colposo in delitto doloso*, cit., p. 962.

<sup>57</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 154

<sup>58</sup> In questo senso, con varie sfumature: F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1936, p. 131 ss.; S. BELTRANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 643, 695-696; L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1341 ss., 1378 ss.; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 658 ss.; T. DELOGU, *La «partecipazione negativa» al reato secondo il nuovo codice*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1935, p. 927 ss.; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 139 ss.; G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, 1988, p. 469 ss., pur

Analogamente, la giurisprudenza di ogni settore analizzato – omesso impedimento di reati edilizi e ambientali; omesso impedimento di reati in contesto endofamiliare o para-familiare; omesso impedimento dell'esercizio abusivo di professione medico-sanitaria; omesso impedimento di reati da parte degli appartenenti alle forze dell'ordine; omesso impedimento di reati nell'ambito dell'attività d'impresa (*supra* Capitolo III) – ha sempre riconosciuto la punibilità del concorso mediante omissione in relazione ai più svariati tipi di reato, vuoi incentrati sul disvalore d'evento, vuoi incentrati sul disvalore di condotta.

Per spiegare il fenomeno dell'“interferenza” tra «clausole generali di incriminazione suppletiva»<sup>59</sup>, occorre premettere quale sia la loro funzione, prese singolarmente: «dare ingresso [...] a nuovi livelli di repressione delle condotte illecite attraverso una vera e propria “moltiplicazione”»<sup>60</sup> della fattispecie base. Ciò detto, si dà luogo ad una “interferenza” quando si effettua un'applicazione congiunta di due (o più) clausole di parte generale, *prima* che una delle due abbia trovato compiuta applicazione rispetto alla fattispecie base; quando, cioè, l'effetto di moltiplicazione della tipicità si riproduce “al quadrato”, ingenerando – secondo i critici – un'inedita “forma di manifestazione del reato”<sup>61</sup>. Nel nostro caso, l'art. 110 c.p. “interferisce” con l'art. 40 comma 2 c.p. perché si innesta sul suo corpo, consentendo di estendere la clausola di equivalenza a qualsiasi reato, financo a quelli incentrati sul “disvalore di condotta” (reati di mera condotta; reati di evento a forma vincolata). Operazione, questa, effettuata prima di valutare l'applicabilità dell'art. 40 comma 2 c.p. – tradizionalmente condizionata alla presenza di un “evento naturalistico”, causalmente riconducibile a una condotta a forma libera (v. i reati causalmente orientati) – alla singola fattispecie di parte speciale<sup>62</sup>. Così ragionando, la parola “evento” nell'art. 40 comma 2 c.p. assumerebbe una connotazione schiettamente *giuridica*, mentre in ambito

---

individuando limiti nella struttura oggettiva del concorso (il mancato impedimento del reato deve apprezzarsi alla stregua dell'«organizzazione» richiesta nel concorso di persone); I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 361 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 517 spec. nota 182, 170; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 541-542; M. N. MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini della complicità*, Cedam, Padova, 2013, p. 51-52; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 347; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 562-563; M. PELISSERO, *Concorso di persone*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 520-521, pur condividendo le esigenze di garanzia di cui si fa portatore l'orientamento minoritario e pur descrivendo, in un altro contributo, l'“interferenza” tra art. 40 comma 2 c.p. e art. 110 c.p. come un «incrocio senza semaforo, senza regole precostituite di precedenza» (ID., *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 979); P. NUVOLONE, *L'omissione nel diritto penale italiano. Considerazioni introduttive*, in *L'indice penale*, 1982, p. 435, 438-439; PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 216-217; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, sub art. 110, cit., p. 161 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975, p. 112-113, laddove, pur senza menzionare l'art. 110 c.p., ammette *ellitticamente* che la circoscrizione dell'operatività dell'art. 40 comma 2 c.p. ai reati causalmente orientati viene a cessare nell'omesso impedimento del reato; S. VINCIGUERRA, *Sulla partecipazione atipica mediante omissione a reato proprio (in tema di concorso del custode alla sottrazione di cose pignorate commessa dal proprietario)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, p. 308 ss.

<sup>59</sup> Per una disamina delle stesse, all'interno della più ampia trattazione sulle clausole generali, cfr. D. CASTRONUOVO, *Tranelli del linguaggio e “nullum crimen”. Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in *Leg. pen.*, 5 giugno 2017, p. 50 ss.

<sup>60</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 36-37

<sup>61</sup> L. RISICATO, op. ult. cit., p. 154-155. In tema, più in generale, v. G. DE VERO, *Le forme di manifestazione del reato in una prospettiva di nuova codificazione penale*, in AA. VV., *Valore e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Cedam, Padova, 1995, p. 196 ss.

<sup>62</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 154-155.

monosoggettivo resterebbe la sua connotazione *naturalistica*<sup>63</sup>. Per la precisione, autorevole dottrina ha notato che la nozione di evento che emerge in quest'ambito è una sorta di "compromesso" tra le due accezioni, un *tertium genus* onnicomprensivo riferibile indifferentemente a: "l'effetto della condotta", "il complessivo fatto di reato altrui", "la realizzazione della fattispecie"; etc.<sup>64</sup>.

La tesi dell'"interferenza" tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p. a livello sistematico è suffragata da alcuni indici normativi, contraddetta da altri. Approfondiamo i primi, riservandoci di analizzare i secondi in occasione dell'esposizione della "tesi restrittive" sull'argomento (*infra* § 4).

Il codice penale militare di pace, all'art. 138, stabilisce che «ferma in ogni altro caso la disposizione del secondo comma dell'art. 40 del codice militare» è punito «il militare, che, per timore di un pericolo o altro inescusabile motivo, non usa ogni mezzo possibile per impedire l'esecuzione di alcuno dei reati contro la fedeltà o la difesa militare, o di rivolta o di ammutinamento, che si commette in sua presenza». Tale disposizione, ponendosi come clausola di sussidiarietà (volta, cioè, a risolvere potenziali concorsi apparenti di norme coesistenti)<sup>65</sup>, confermerebbe indirettamente la punibilità del concorso mediante omissione nel reato altrui *ex* art. 40 comma 2 c.p., in assenza del limite strutturale – richiesto nella conversione per equivalenza delle fattispecie monosoggettive (art. 40 comma 2 c.p.) – della presenza dell'evento naturalistico, dal momento che la stragrande maggioranza delle fattispecie richiamate dall'art. 138 c.p.m.p. risultano incentrate sul disvalore di condotta (trattasi di fattispecie a condotta vincolata o comunque prive di un evento naturalistico)<sup>66</sup>. I detrattori ribattono: l'art. 138 c.p.m.p. configura un distinto reato omissivo proprio e la clausola di riserva ivi contenuta fa semplicemente salva l'operatività dell'art. 40 comma 2 c.p. «in ogni altro caso», senza con ciò legittimare una sua estensione oltre i limiti dell'applicazione in forma monosoggettiva<sup>67</sup>. Così come le ipotesi tassative di agevolazione colposa dell'altrui fatto doloso non valgono ad ammettere una generale ammissibilità del concorso colposo nel fatto doloso<sup>68</sup>: l'eccezione *conferma* la regola, e non il suo contrario.

Ciò detto, per alcuni l'importanza dell'indice normativo testé richiamato non andrebbe comunque sopravvalutata<sup>69</sup>, giacché esistono altri indici che confermano la tesi esposta.

L'art. 57 c.p., infatti, facendo «salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione e fuori dei casi di concorso», punisce «il direttore o il vice-direttore responsabile, il quale omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati». La conferma della punibilità del concorso mediante omissione nel reato altrui si ricaverebbe da due considerazioni: a) la fattispecie sanziona l'omesso impedimento colposo di reati perlopiù

<sup>63</sup> In tema, per tutti, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 137-140.

<sup>64</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 363, 367; L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1339 ss., 1348 ss.

<sup>65</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1344.

<sup>66</sup> V. L. BISORI, op. ult. cit., p. 1344 ss. e le di fattispecie ivi richiamate. Nello stesso senso: G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 141; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 362; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 517 spec. nota 182; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, sub art. 110, cit., p. 163-164.

<sup>67</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 392-393; P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, in *L'indice penale*, 2006, p. 586-587.

<sup>68</sup> G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Zanichelli, Bologna, 2015, p. 536, così come richiamato da L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 393. In tema, v. anche F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 215 ss.

<sup>69</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1343.

privi di evento naturalistico (c.d. reati di opinione)<sup>70</sup>, dunque – ad evitare irragionevoli disparità di trattamento – l'inciso «fuori dei casi di concorso» non può che “coprire” le ipotesi di omesso impedimento doloso degli stessi reati<sup>71</sup>; b) se la responsabilità dolosa del direttore potesse ricavarsi solo dall'incriminazione della commissione mediante omissione in forma monosoggettiva, non si potrebbe applicare la circostanza aggravante prevista per la diffamazione a mezzo stampa (art. 595 comma 3 c.p.), perché, trattandosi di circostanza che attiene a «mezzi» o «modalità dell'azione» (art. 70 comma 1, n. 1 c.p.), sarebbe insuscettibile di conversione *ex art. 40 comma 2 c.p.*, essendo quest'ultima circoscritta all'“efficienza causale” del reato (né varrebbe un'applicazione della circostanza, richiamando l'art. 118 c.p.). Col risultato che, se non si volesse infrangere il divieto di analogia *in malam partem*, si perverrebbe a sanzionare – in modo irragionevole – più gravemente l'omesso impedimento colposo rispetto all'omesso impedimento doloso<sup>72</sup>. Ancora, l'art. 116 c.p., che disciplina la responsabilità del concorrente per il fatto diverso da quello voluto, precisa che tale responsabilità sussiste sempre che «l'evento [sia] conseguenza della sua azione o omissione (corsivo mio)»: dovendo – in ambito concorsuale – la nozione di evento intendersi come “complessivo fatto di reato”, che prescinde dalla presenza di un evento naturalistico, ed individuando la disposizione una relazione tra quello e l'omissione, si ricaverebbe l'ennesima conferma della punibilità del concorso mediante omissione nel reato altrui<sup>73</sup> (e addirittura, per alcuni, la conferma – come si avrà modo di approfondire *infra* § 6 – della sua autonoma incriminazione in ambito concorsuale *ex art. 110 ss.*, senza necessariamente dover ricorrere all'“interferenza” con l'art. 40 comma 2 c.p.)<sup>74</sup>. I detrattori ribattono, con riferimento ai due indici evocati (art. 57 c.p.; art. 116 c.p.), che sembrerebbero regolare ambiti estranei al fenomeno del concorso mediante omissione nel reato altrui; che, comunque, sarebbero inidonei a fondarne la punibilità (essendo peraltro entrambi «in odore ed in piena sostanza di *versari in re illicita*»); che l'interpretazione dell'evento, in materia di causalità materiale (art. 40 comma 1 e 40 comma 2 c.p.), non può che essere nel senso naturalistico, pena una «schizofrenia ermeneutica»<sup>75</sup>.

Infine, non mancano riferimenti sistematici a norme di parte speciale: l'art. 484 c.p., che incrimina chi «lascia scrivere» false indicazioni, rappresenterebbe un'applicazione del concorso mediante omissione in reati di mera condotta; le fattispecie di agevolazione colposa “omissiva” realizzabili mediante «pure azioni» (come l'agevolazione colposa della «sottrazione» delle cose sottoposte a sequestro *ex art. 335 c.p.*) imporrebbero che – salve irragionevoli disparità di trattamento – la corrispettiva agevolazione omissiva dolosa sia *a fortiori* punita per il tramite dell'art. 110 c.p.<sup>76</sup>.

<sup>70</sup> L. BISORI, op. ult. cit., p. 1347, nota 42 e le di fattispecie ivi richiamate.

<sup>71</sup> L. BISORI, op. ult. cit., p. 1346-1347. Similmente, salvo fraintendimenti: P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, cit., p. 589-590, pur riconducendo la partecipazione mediante omissione atipica esclusivamente all'art. 110 c.p. Arriva a conclusioni simili, senza però attribuire particolare rilievo all'art. 57 c.p. come indice di conferma del concorso mediante omissione nel reato altrui: A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 28 ss.

<sup>72</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1347-1348, spec. note 36 e 37.

<sup>73</sup> L. BISORI, op. ult. cit., p. 1348-1349; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 362, 366 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 517-518.

<sup>74</sup> M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 51; P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, cit., p. 588-589.

<sup>75</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 396-398.

<sup>76</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 362, 368. In senso adesivo: F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 517.

Descritti gli argomenti di interpretazione sistematica – l’abbondanza dei quali, per i detrattori, tradirebbe «la preoccupazione di rinvenire a tutti i costi fondamenti normativi estrinseci all’estensione del concetto di evento rilevante ai sensi di una compartecipazione criminosa mediante omissione»<sup>77</sup> –, occorre brevemente richiamare gli argomenti di politica criminale e le ricadute pratiche a sostegno della tesi dell’“interferenza” tra l’art. 40 comma 2 c.p. e l’art. 110 c.p. Si è infatti affermato che sarebbero «esigenze di tutela» a giustificare la punibilità del concorso omissivo nel reato altrui<sup>78</sup> e che sarebbe *irragionevole* – evidentemente, alludendo alla irragionevole disparità di trattamento di situazioni simili (art. 3 Cost.) – un’incriminazione circoscritta all’omesso impedimento dei reati causalmente orientati: «il titolare di un obbligo di protezione [...] dovrebbe, in base a tale impostazione, di volta in volta soffermarsi a stabilire, prima di decidersi ad agire, se si trova di fronte a un reato causale puro, ovvero a forma vincolata o di mera condotta (esempio: se l’aggressione subita dalla figlia o dalla ricca signora si risolve in una lesione personale ovvero in atti di violenza sessuale). [...] E, ancora, il custode della villa dovrebbe impedire ai teppisti penetrati in giardino di graffiare la fuoriserie del proprietario (essendo il danneggiamento reato a forma libera), ma potrebbe stare a guardare mentre gli stessi teppisti la sottraggono»<sup>79</sup>. In sintesi, i fautori della tesi analizzata prediligono una *difformità* di ricostruzione fra commissione mediante omissione monosoggettiva e plurisoggettiva, interpretando diversamente la nozione di “evento” *ex* art. 40 comma 2 c.p. a seconda dell’ipotesi considerata, rispetto ad una *difformità* di trattamento fra concorso mediante omissione nel reato causalmente orientato – punibile – e concorso mediante omissione nel reato di mera condotta o a condotta vincolata – non punibile. Gli argomenti a sostegno di questa seconda *difformità* di trattamento saranno analizzati nel prosieguo, al momento di presentare le “tesi restrittive” (*infra* § 4).

### 3.2 Il correttivo costituito dal terzo genere di obblighi di garanzia: l’obbligo di impedire il reato altrui.

Il “potenziale di incriminazione” prodotto dell’“interferenza” fra l’art. 40 comma 2 c.p. e l’art. 110 c.p. ha portato gli stessi sostenitori della tesi ad individuare dei *correttivi*, in grado di circoscrivere l’area del penalmente rilevante. Tra questi, il primo e fondamentale è costituito dalla individuazione di un autonomo tipo di obblighi di garanzia, talora “espunto” dagli obblighi di controllo: l’obbligo di impedire reati<sup>80</sup>. Solo l’infrazione di quest’obbligo potrebbe generare – come condizione necessaria ma non sufficiente, beninteso – una responsabilità per concorso mediante omissione nel reato altrui; dovendosi, in assenza, riconoscere la non punibilità o, eventualmente, la punibilità attraverso la commissione mediante omissione monosoggettiva, circoscritta ai reati causalmente orientati e da noi già descritta come “omesso impedimento dell’evento co-prodotto dall’agire doloso del terzo” (*supra* § 2.1-2.2).

L’obbligo di impedire reati, sebbene nei contenuti possa ispirarsi alla bipartizione funzionale tra obblighi di controllo – su fonti di pericolo, *alias* su soggetti “pericolosi” – e

<sup>77</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 398.

<sup>78</sup> G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 142; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub* art. 110, cit., p. 163.

<sup>79</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attiversi*, cit., p. 369-370. In senso adesivo: F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 518.

<sup>80</sup> L’elaborazione compiuta di tale categoria è di L. BISORI, *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1365 ss.



obblighi di protezione – di beni vulnerabili da atti di aggressione di terzi –<sup>81</sup>, è correlato a un *potere giuridico* di interferenza rispetto alla condotta del terzo<sup>82</sup>; ha ad oggetto, cioè, «il fatto di reato altrui nella sua “globalità oggettiva”, comprensivo, [...] oltre che dell’eventuale evento *naturalistico*, altresì di tutte le caratteristiche e modalità *oggettive* della condotta, che comunque abbiano rilevanza ai fini della sussistenza dell’illecito, contribuendo a connotarne il disvalore»<sup>83</sup>. Tale peculiarità trova giustificazione in due ordini di considerazioni.

Da un lato, affinché l’ordinamento penale possa imputare, in via omissiva, al garante un reato interamente realizzato da un terzo *non può non* conferirgli un potere di impedimento-comando fattuale e, soprattutto, *giuridico*: in caso contrario, l’intervento impeditivo nei confronti della condotta del terzo (e del suo «diritto di autodeterminazione») non potrebbe dirsi lecito – beninteso, oltre i limiti delle cause di giustificazione (legittima difesa *ex art.* 52 c.p.; stato di necessità *ex art.* 54 c.p.; etc.)<sup>84</sup> – e il principio di non contraddizione verrebbe infranto.

Dall’altro lato, solo quando l’obbligo di garanzia ha ad oggetto «diretto ed immediato» la condotta del terzo ed è correlato al potere di ingerirsi nella stessa, è possibile ritenere il mancato impedimento come «“tipicamente equivalente” [art. 40 comma 2 c.p.] a quella condotta» e alle sue modalità di estrinsecazione, libere o “vincolate” che siano; solo così, in altri termini, è possibile mutuare «il *giudizio di disvalore* penale espresso dal “tipo”» e non solo il disvalore d’evento<sup>85</sup>.

Parte della dottrina ha aderito al correttivo ora esposto, con varie sfumature<sup>86</sup>. Vi è chi apprezza l’autonomia dell’obbligo di impedire reati perché aiuterebbe a distinguere concettualmente la responsabilità in commissione mediante omissione monosoggettiva dalla responsabilità in concorso mediante omissione<sup>87</sup> e perché i terzi, soprattutto se *capaci*, difficilmente possono assimilarsi a “fonti di pericolo”<sup>88</sup>. La stessa dottrina, invece, contesta il ricorso al “potere *giuridico* di impedimento” come discriminare tra obblighi di impedire reati e obblighi di impedire eventi, dal momento che il potere giuridico sarebbe correlato a tutti gli obblighi di garanzia<sup>89</sup>.

Vi è, poi, chi contesta il legame necessario (e distintivo) tra l’obbligo di impedire reati e lo schema concorsuale, ma riconosce la peculiarità dell’oggetto dell’obbligo in esame:

---

<sup>81</sup> L. BISORI, *op. ult. cit.*, p. 1365-1366.

<sup>82</sup> Sul potere giuridico di impedimento come peculiarità dell’obbligo di impedire reati, v. anche G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 327-329, con gli dovuti richiami alla dottrina di lingua tedesca (fra gli altri, B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 372-373, benché le riflessioni siano riferite alla protezione o al controllo dei soggetti *incapaci*); M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub art.* 110, cit., p. 163.

<sup>83</sup> L. BISORI, *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1367 ss. 1373.

<sup>84</sup> L. BISORI, *op. ult. cit.*, p. 1367, spec. nota 128. *Contra*, nel senso che l’intervento impeditivo dovrebbe sempre sottostare ai limiti di cui agli artt. 52 e 54 c.p.: C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l’evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, p. 646.

<sup>85</sup> L. BISORI, *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1369.

<sup>86</sup> Senza pretese di esaustività: M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub art.* 110, cit., p. 163; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 125-126; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 170-171; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 256 ss. Sulla stessa linea, v.: G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 327 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 214; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 342-345.

<sup>87</sup> In tema. v. anche M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub art.* 110, cit., p. 163.

<sup>88</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 125-126; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 170.

<sup>89</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 126

l'impedimento di condotte criminose di terzi; e non l'impedimento – tradizionalmente correlato ad obblighi di protezione o di controllo – di offese indifferentemente prodotte da cause naturali o fatti illeciti di terzi<sup>90</sup>. Ferma l'autonomia dell'obbligo, taluni ne disconoscono il legame con lo schema concorsuale sulla premessa della correttezza delle riflessioni dottrinali – che approfondiremo tra le “tesi restrittive”<sup>91</sup> – che rifiutano l'“interferenza” tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p.: in questo senso, «non sarebbe dogmaticamente corretto spostare il termine di relazione al quale si riferisce l'obbligo di garanzia in generale, comunque ravvisato nel bene giuridico protetto dalla norma, alla mera attività illecita di un terzo [...], che serve semplicemente a completare e ad assicurare il funzionamento del congegno di imputazione dell'evento finale al garante[...]»<sup>92</sup>.

Ancora, si è obiettato che il fenomeno della compartecipazione omissiva nell'altrui reato non può trovare un limite nell'assenza del potere di interferire con la condotta altrui – potere, come detto, costitutivo dell'obbligo di impedire reati –, perché se si accorda una funzione tipizzante/incriminatrice anche all'art. 110 c.p., l'art. 40 comma 2 c.p. non è di ostacolo a che l'omesso impedimento di «porzioni della fattispecie», altre dalla condotta tipica, integri la compartecipazione nell'altrui reato: in tal modo può assumere rilevanza penale, agli effetti qui considerati, anche la mancata segnalazione agli organi preposti, da parte dei membri del collegio sindacale, di una delibera criminosa del Consiglio di amministrazione, nonostante i membri del collegio sindacale non abbiano il potere di *interferire* con la stessa, ma solo di attivarsi per impedire il successivo danno patrimoniale<sup>93</sup>.

Infine, alcuni sembrano non accordare particolare rilievo concettuale all'obbligo di impedire reati, mutuando – alla pari della dottrina di lingua spagnola<sup>94</sup> – l'originaria impostazione *funzionalista* della letteratura di lingua tedesca: così ragionando, l'obbligo di impedire (direttamente o di riflesso) azioni delittuose è alternativamente incluso in obblighi di protezione o – più frequentemente – in obblighi di controllo<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 257-258.

<sup>91</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 342-345, richiamandosi a L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 389 ss.

<sup>92</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 343-344.

<sup>93</sup> NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bononia University Press, Bologna, 2009, p. 197-198.

<sup>94</sup> A titolo esemplificativo: LUZÓN PEÑA, D., *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 621 ss.

<sup>95</sup> Senza pretese di esaustività: S. BELTRANI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 653 ss.; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 225; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 652; F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 624; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 262 ss.; M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 55 ss.; salvo fraintendimenti, T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 169-170; M. PELISSERO, *Reati omissivi e Concorso di persone*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 218-219, 520. Nella dottrina tedesca, v., a titolo esemplificativo: H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal, Parte general*, 5ª ed., trad. di M. OLMEDO CARDENETE, Editorial comares, Granada, 2002, p. 669 ss.; C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, Tomo II - *Especiales formas de aparición de delito*, trad. di D. LUZÓN PEÑA - J. M. PAREDES CASTAÑÓN - M. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO - J. DE VICENTE REMESAL, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014, p. 857 ss., 884 ss.

### 3.3 Il correttivo costituito dalla distinzione tra obblighi di garanzia, obblighi di sorveglianza e obblighi di attivarsi.

Un secondo correttivo alla tesi dell'“interferenza” fra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p. è costituito dalla netta distinzione tra “obblighi di garanzia”, da un lato, in presenza dei quali può sorgere una responsabilità per concorso mediante omissione nel reato altrui e, dall'altro, “obblighi di sorveglianza” e “obblighi di attivarsi”, in presenza dei quali può sorgere solamente una responsabilità per omissione propria, qualora tipizzata dal legislatore.

In dottrina non sono mai mancate voci contrarie a ritenere sufficiente, ai fini della responsabilità concorsuale omissiva, «il semplice dovere generico di sorveglianza, insito nel rapporto gerarchico»<sup>96</sup>. Tuttavia la prima compiuta elaborazione della categoria degli obblighi di sorveglianza in contrapposizione agli obblighi di garanzia risale ad un dibattito sul ruolo della delega in materia di diritto penale dell'impresa.

Fiorella, in un lavoro monografico<sup>97</sup>, tentò di replicare all'interpretazione di Padovani secondo cui la delega avrebbe un'efficacia solo “scusante”, potendo elidere la responsabilità del delegante sul piano della colpevolezza, ma non sul piano dell'elemento oggettivo (l'«incarico di funzioni» comporterebbe, cioè, un trasferimento dell'obbligo di garanzia del tutto “apparente”)<sup>98</sup>. Tra le preoccupazioni di Padovani v'era, come riconosciuto dal suo interlocutore<sup>99</sup>, il timore che un esonero di responsabilità sul piano oggettivo avrebbe irragionevolmente escluso in radice la rilevanza penale dell'omesso impedimento doloso, così «oblitera[ndo] la posizione del garante istituzionale, anche quando egli fosse consapevole che nell'esercizio della delega si commettano reati»<sup>100</sup>. Ciò detto, Fiorella replicò anzitutto che l'«incarico di funzioni» va distinto dal mero «incarico di esecuzione», che non possederebbe efficacia liberatoria verso il delegante<sup>101</sup>. Nell'ambito del primo, poi, andrebbe negata la sussistenza di un obbligo di garanzia in capo al delegante per i reati commessi dal delegato – e pertanto andrebbe esclusa una responsabilità *concorsuale* per omesso impedimento del reato altrui –, in quanto: 1) non esistono indici normativi, in materia di trasferimento di funzioni o in materia di corretta organizzazione dell'impresa, che fondino un preciso obbligo di sorveglianza del delegante; 2) quand'anche esistessero, l'obbligo di sorveglianza non sarebbe idoneo a generare una responsabilità omissiva *ex art. 40 comma 2 c.p.* – a meno di infrangere i principi di proporzionalità della pena *ex art. 3 Cost.* e di personalità della pena –, perché *il sorvegliante non dispone del potere impeditivo, preventivamente e astrattamente correlato all'obbligo di garanzia, ritenuto dalla legge necessario e indispensabile alla salvaguardia del bene giuridico*; 3) il delegante è titolare solo di un'“obbligazione di mezzi”, a differenza del delegato, titolare dell'“obbligazione di risultato”; 4) non esiste in capo al delegante un obbligo di denuncia e, analogamente a quanto riscontrato in relazione agli appartenenti alle forze dell'ordine, risultano ostativi alla responsabilità penale

<sup>96</sup> Così F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, cit., p. 133.

<sup>97</sup> A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, Firenze, 1985, passim.

<sup>98</sup> A titolo esemplificativo: T. PADOVANI, *I soggetti responsabili per i reati tributari commessi nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 377 ss. In tema, v. A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 175-179.

<sup>99</sup> A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 176.

<sup>100</sup> T. PADOVANI, *I soggetti responsabili per i reati tributari commessi nell'esercizio dell'impresa*, cit., p. 378.

<sup>101</sup> A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 48 ss., 211 ss.

il principio di autoresponsabilità, da un lato, e l'indeterminatezza dell'oggetto di controllo, dall'altro<sup>102</sup>.

Di principale interesse ai nostri fini è, ovviamente, il punto 2) del ragionamento. Il discorso sui poteri impeditivi correlati all'obbligo di garanzia è stato successivamente tematizzato da un'attenta dottrina che, registrando un'insoddisfazione per la scarsa trattazione dottrinale e giurisprudenziale a riguardo, ha fornito una chiave di lettura analitica per distinguere gli obblighi di garanzia dagli obblighi di sorveglianza e dagli obblighi di attivarsi<sup>103</sup>.

Partendo dall'ultimo, l'obbligo di attivarsi è un dovere giuridico di agire a tutela di certi beni, che sorge – e *non preesiste* – al verificarsi di un determinato presupposto e i cui destinatari – la generalità dei consociati (omissione di soccorso *ex art. 593 c.p.*) o specifiche categorie di soggetti (omessa denuncia del pubblico ufficiale *ex art. 361 c.p.*) – sono sprovvisti di poteri-doveri giuridici di mera vigilanza-sorveglianza-controllo, nonché di poteri-doveri giuridici autenticamente impeditivi-coercitivi. Tale obbligo, pertanto, non assume rilievo ai sensi della clausola di equivalenza (*art. 40 comma 2 c.p.*), ma può essere penalmente sanzionato tramite reati omissivi propri, laddove tipizzati (oltre alle due fattispecie già richiamate, si vedano, ad esempio, gli artt. 355, 362, 364, 465, 679, 694 c.p.)<sup>104</sup>.

Proseguendo, l'obbligo di sorveglianza è un dovere giuridico di agire che – alla pari dell'obbligo di garanzia e a differenza dell'obbligo di attivarsi – *preesiste* al verificarsi di un determinato presupposto e i cui destinatari, costituiti da specifiche categorie di soggetti, sono dotati non già di poteri-doveri giuridici autenticamente impeditivi-coercitivi, riservati ai titolari di obblighi di garanzia, ma di poteri di vigilanza-sorveglianza-controllo sull'attività altrui, di regola consistenti nell'informare il garante o il titolare del bene giuridico (c.d. "poteri ostativi"<sup>105</sup> dell'altrui azione illecita). Anche in questo caso, l'obbligo non assume rilievo ai sensi della clausola di equivalenza (*art. 40 comma 2 c.p.*), ma può essere penalmente sanzionato tramite reati omissivi propri, laddove tipizzati (si veda, ad esempio, l'omissione di atti d'ufficio *ex art. 328 c.p.*)<sup>106</sup>.

Infine, l'obbligo di garanzia è un dovere giuridico di agire che – alla pari dell'obbligo di sorveglianza e a differenza dell'obbligo di attivarsi – *preesiste* al verificarsi di un determinato presupposto, ma i cui destinatari, costituiti da specifiche categorie di soggetti, sono dotati di *poteri-doveri giuridici autenticamente impeditivi-coercitivi* – equiparati da una dottrina alla nozione giuridica di «potestà» –<sup>107</sup>: solo questo requisito autorizza l'equiparazione della condotta di

<sup>102</sup> A. FIORELLA, op. ult. cit., p. 184 ss.

<sup>103</sup> Si allude all'impostazione di I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 14 ss., sviluppata a partire dagli studi di Mantovani (*ex multis*, F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità*, in ID., *Umanità e razionalità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 2008, p. 415-416). In senso adesivo, con varie sfumature: M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 213-215; N. PISANI, voce *Obbligo di impedire l'evento*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, 2006, p. 3858 ss.; ID., *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 50 ss.; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 373 ss. *Contra*, salvo fraintendimenti: D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 423.

<sup>104</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 55 ss.; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità*, cit., p. 416.

<sup>105</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 372.

<sup>106</sup> I. LEONCINI, op. ult. cit., p. 151 ss., 352 ss.; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità*, cit., p. 416.

<sup>107</sup> N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 69-70.

mancato impedimento del garante alla causazione attiva dell'evento o alla commissione del reato da parte di terzi, ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p. (e dell'art. 110 c.p.)<sup>108</sup>. In parole semplici, quando vi siano poteri giuridici impeditivi e non solo ostativi, l'omesso impedimento del reato può dirsi – sul piano della tipicità penale – un «fatto proprio» dell'omittente<sup>109</sup>. Si aggiunge<sup>110</sup>: il potere impeditivo di natura giuridica non potrebbe confondersi con un potere di «signoria» sul decorso causale, come sostenuto da parte della dottrina di lingua italiana e tedesca<sup>111</sup>, né con la mera possibilità di impedire l'evento-reato lesivo, che *non* aiuta a distinguere il garante dal soccorritore occasionale<sup>112</sup>. Al riguardo, si rimarca che la già menzionata fattispecie di omissione di soccorso (art. 593 c.p.) varrebbe a suffragare, sul piano sistematico, l'autonomia del semplice obbligo di attivarsi dagli obblighi di garanzia: l'imputazione dell'evento morte o lesioni personali tramite circostanza aggravante, di cui all'art. 593 comma 3 c.p., non può infatti spiegarsi con «un preventivo e specifico legame di tutela tra garante e titolare del bene protetto», dal momento che il dovere solidaristico di cui ai commi precedenti è rivolto a chiunque, né «l'ordinamento «affida la vita o l'incolumità individuale del pericolante “nelle mani” del soccorritore, al quale non si richiede un *intervento risolutivo essenziale per la salvaguardia del bene protetto* (corsivo mio)»<sup>113</sup>. Pertanto, l'imputazione all'omittente in questa ipotesi non avverrebbe a titolo di omesso impedimento dell'evento *ex art. 40 comma 2 c.p.*<sup>114</sup>, da ciò derivando un'ulteriore riflessione di carattere sistematico: le norme penali incriminatrici, in particolare le fattispecie di omissione propria, sarebbero inidonee a costituire autonomi obblighi di garanzia<sup>115</sup>.

La prospettiva complessivamente descritta è stata accolta con favore da parte della dottrina<sup>116</sup>, in particolare quella più attenta ai problemi del diritto penale d'impresa<sup>117</sup>: in

<sup>108</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 65 ss.; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità*, cit., p. 415-416.

<sup>109</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 372.

<sup>110</sup> I. LEONCINI, op. ult. cit., p. 71 ss.

<sup>111</sup> V. G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 166 ss., riprendendo le tesi di B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, cit., p. 277 ss.

<sup>112</sup> Cfr. G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 166-169, spec. nota 58, che rimarca la distinzione fra la “signoria sui fatti” e la mera “possibilità di impedirli”, richiamando nuovamente Schünemann (B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, cit., p. 289, 292-293) laddove distingue, rispettivamente, tra “dominio attuale” e mero “dominio potenziale”. In tema, v. anche N. PISANI, voce *Obbligo di impedire l'evento*, cit., p. 3859 ss.

<sup>113</sup> N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 52 ss.; ID., voce *Obbligo di impedire l'evento*, cit., p. 3861 s.

<sup>114</sup> In tema, v. anche I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 56-59, 311 ss.

<sup>115</sup> In questo senso: I. LEONCINI, op. ult. cit., p. 202 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 162-163. *Contra*, purché sussista la «considerazione unitaria di condotta ed evento», cioè la fattispecie di omissione propria abbia una funzione preventiva rispetto all'evento da imputare, F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 214 ss. A titolo esemplificativo, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 645 e C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini, Edizioni Scientifiche Italiane*, Napoli, 2010, p. 864 riconoscono nell'art. 677 comma 3 c.p. un obbligo di garanzia rispetto ai reati contro l'integrità fisica e l'incolumità pubblica.

<sup>116</sup> A titolo esemplificativo: M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 213-215.

<sup>117</sup> A livello monografico, senza pretese di esaustività, oltre ai già citati A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 175 ss., 202 ss. e N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 50 ss., v. anche T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 373 ss.

quel contesto, come abbiamo visto (*supra* Capitolo III), la giurisprudenza tende a identificare gli obblighi di garanzia con obblighi di vigilanza o sorveglianza sull'attività altrui e – salve recenti pronunce, particolarmente ponderate – tende a trascurare l'indagine sulla precostituzione di poteri impeditivi in capo al garante. Tuttavia, a parziale discolta dell'approccio giurisprudenziale, non si può ignorare come talora diventi sfumata la distinzione tra poteri impeditivi giuridici, predisposti in astratto e correlati ad un obbligo di garanzia, e poteri impeditivi fattuali, rilevanti sul piano dell'accertamento della causalità individuale: anche per questa ragione, parte della dottrina individua una “nozione estensiva” dei poteri impeditivi, che non dovrebbero necessariamente possedere un effetto conformativo-vincolante sull'altrui operato, potendo comunque escludersi il fatto tipico del garante per *difetto di causalità*, in sede di accertamento del mancato esercizio (concreto) del potere (astratto)<sup>118</sup>. Per contro, la dottrina maggioritaria persegue una “nozione restrittiva” dei poteri impeditivi, identificati con quei poteri giuridici conformativi e vincolanti sul controllato che – ancorché, per alcuni, azionabili *mediatamente*, tramite l'«interposta sollecitazione dell'azione altrui»<sup>119</sup> – il garante dovrebbe possedere *in astratto* per definirsi tale<sup>120</sup>: d'altronde, in caso contrario, come distinguere quest'ultimo da un mero sorvegliante o, ancora, da un soccorritore occasionale?

Merita di essere ricordata, poi, una dottrina che ha ritenuto la distinzione tra obblighi di garanzia e obblighi di mera sorveglianza *utile* a sottrarre concettualmente le «forme di mera *agevolazione negativa* dell'evento-reato» dall'ambito di operatività dell'art. 40 comma 2 c.p.<sup>121</sup>: ma questa opinione sarà meglio approfondita in seguito (*infra* § 4).

Il presente correttivo dottrinale all'“interferenza” tra art. 40 comma 2 c.p. e art. 110 c.p. è stato recepito nella proposta di articolato della “Commissione Pagliaro per l'elaborazione di uno schema di delega per nuovo codice penale”<sup>122</sup>, che all'art. 11, rubricato «reati omissivi», dispone:

«Equiparare il non impedire l'evento al cagionarlo solo sotto il presupposto di un obbligo giuridico attuale di garanzia dell'interesse tutelato dalla legge. Prevedere che la violazione degli obblighi giuridici di sorveglianza sia punibile solo in quanto espressamente prevista come reato.

Titolare dell'obbligo di garanzia è la persona che, munita dei relativi poteri, è giuridicamente tenuta ad impedire l'evento offensivo di interessi affidati alla sua tutela.

Titolare dell'obbligo di sorveglianza è la persona che, priva dei suddetti poteri impeditivi, è giuridicamente tenuta a sorvegliare per conoscere della commissione di reati e comunque ad informarne il titolare del bene o il garante».

Conclusa l'esposizione del correttivo, presentiamo i possibili rilievi critici.

---

<sup>118</sup> F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. società*, 2012, p. 333 ss.

<sup>119</sup> Così C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 643 ss., 670 ss. In senso adesivo, con varie sfumature: M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 61-62; A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, cit., p. 285 ss.; M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 213. *Contra*, a titolo esemplificativo: A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, p. 528

<sup>120</sup> F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 608; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 50 ss.

<sup>121</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 413.

<sup>122</sup> In [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page?contentId=SPS31486&previousPage=mg\\_1\\_12\\_1](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS31486&previousPage=mg_1_12_1). In argomento, v. anche I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 383 ss.

In primo luogo, è stato notato che la dottrina in esame si esporrebbe al rischio di sovrapporre un accertamento delle disposizioni e degli obblighi giuridici – rilevante sul piano normativo e costituente la “premessa maggiore” del sillogismo giudiziale – a un accertamento della causalità, ancorché ipotetica, tra fatti – rilevante sul piano fattuale e costituente la “premessa minore” del sillogismo giudiziale<sup>123</sup>. Esemplificando, l’operazione che correla un obbligo (di garanzia) ad un potere (di impedimento) può risultare tanto fallace quanto l’operazione inversa, cioè la derivazione del “dover essere” (obbligo di garanzia) dall’“essere” (possibilità materiale di impedimento)<sup>124</sup>. Così ragionando, la tesi *non* cessa di essere un «rovesciamento della c.d. legge di Hume»<sup>125</sup> – per cui un giudizio di valore, in termini di “dover essere”, non può essere implicato dai fatti (“essere”) – per il sol fatto che il potere sia definito “giuridico”. *Potere è e potere resta*, sicché l’ordinamento penale – sia concesso il bisticcio – potrebbe, in ipotesi, contemplare “obblighi giuridici di impedire eventi” (art. 40 comma 2 c.p.) in capo a determinati soggetti, *senza* predeterminare i poteri per assolvere agli stessi (come accade in relazione alle fattispecie a forma libera/causalmente orientate): sarà, poi, l’accertamento sulla causalità condizionalistica in concreto, insieme al ragionamento controfattuale, a stabilire se l’omissione fosse ipoteticamente equivalente alla commissione del fatto di reato. Con ciò non si vorrebbe negare il principio “*impossibilium nulla obligatio*”, ma semplicemente riconoscere il «carattere relativo»<sup>126</sup> del concetto di “possibilità/potere di impedimento” che, come intuiva la dottrina più risalente, è perlopiù oggetto di un esame casistico, incentrato sulle «circostanze di fatto»<sup>127</sup>.

In secondo luogo, la dottrina che postula la necessità di poteri impeditivi “risolutivi e diretti” in capo al garante, finisce per ammettere che nel caso concreto potrebbe anche mancare un potere materiale di impedire l’evento-reato, ma sarebbe sufficiente – ai fini della configurazione dell’omesso impedimento del reato altrui – un “potere di iniziativa”, come il ricorso all’intervento impeditivo di terzi o la loro sollecitazione<sup>128</sup>. A questo punto, allora, il confine col “potere ostativo” di informare il garante o il titolare del bene giuridico, *tipicamente correlato all’obbligo di mera sorveglianza*, diviene sempre più sfumato. A ulteriore riprova di tale ambiguità, si possono registrare, nell’ampia letteratura che tratta il tema dei poteri impeditivi, due ricostruzioni della medesima fattispecie – l’omissione di soccorso (art. 593 c.p.) – mosse da finalità *diametralmente divergenti*: per la prima, alla quale si è già fatto cenno, l’omissione di soccorso varrebbe a confermare la diversa struttura e *ratio* giuridica dell’obbligo di attivarsi rispetto all’obbligo di garanzia (*supra*); per la seconda, laddove la fattispecie distingue tra «prestare l’assistenza occorrente» e «dare immediato avviso

<sup>123</sup> Sviluppa questa critica A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, cit., p. 198-199.

<sup>124</sup> Sul punto, v. J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid, 2002, p. 37, criticando la tesi, già richiamata, di Schünemann (B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, cit., p. 287, 292-293). Analogamente, criticando la giurisprudenza in tema di omesso impedimento del reato ambientale da parte del proprietario del terreno: C. RUGA RIVA, *L’obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, cit., p. 868.

<sup>125</sup> Così, in relazione alla tendenza contemporanea del “processo penale creativo”, F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Il mulino, Bologna, 2019, p. 75.

<sup>126</sup> T. DELOGU, *La «partecipazione negativa» al reato secondo il nuovo codice*, cit., p. 931.

<sup>127</sup> F. GRISPIGNI, *L’omissione nel diritto penale*, cit., p. 49-50.

<sup>128</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 77-78; M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 213. Per ulteriori riferimenti, v. *supra* nota 119.

all'autorità» (art. 593 comma 2 c.p.), fornirebbe un indizio sulla duplice declinazione – intervento diretto ovvero intervento mediato – del potere impeditivo del garante<sup>129</sup>.

A conclusione, ci sia consentito avanzare un'ipotesi, che tenteremo di sciogliere nel prosieguo. Potrebbe darsi che la ricordata «anticipazione»<sup>130</sup> della verifica sui poteri impeditivi nell'ambito dell'obbligo di garanzia – verifica trattata alla stregua di una «ineludibile premessa logica»<sup>131</sup> – costituisca un “antidoto” a due ordini di problemi che l'interprete può trovarsi a dover affrontare in un secondo momento: *in generale*, la complessità dell'accertamento causale-condizionalistico in relazione ad eventi giuridici – come il fatto di reato altrui – e non naturalistici<sup>132</sup>; *in particolare*, la complessità dell'accertamento causale-condizionalistico in relazione all'apporto – *a fortiori* se omissivo – del concorrente nel reato (*infra* § 5.4-5.5).

### 3.4 I correttivi costituiti dagli elementi strutturali del concorso di persone (l'“organizzazione”, la “strumentalità”) o dai limiti strutturali dei reati omissivi impropri (“dolo intenzionale”).

L'esigenza di contenere la responsabilità penale derivante dall'“interferenza” tra art. 40 comma 2 c.p. e art. 110 c.p. è largamente sentita in dottrina, ma questo non sempre porta ad individuare dei correttivi specifici come quelli finora descritti. Alcuni autori, infatti, non arrivano a disconoscere nettamente l'operatività del combinato disposto delineato, ma riproducono in relazione allo stesso i limiti strutturali del concorso di persone: è un'operazione pleonastica volta a sottolineare come la disciplina del concorso di persone contenga *di per sé* le “contromisure” ad evitare allargamenti incontrollati della responsabilità penale omissiva. Si riportano due esempi in questa direzione, insieme ad un terzo dove il limite non sembra estrapolato dalla struttura del concorso di persone nel reato, o quantomeno non solo, ma piuttosto dalla struttura dei reati omissivi impropri e, in particolare, sul piano dell'elemento soggettivo.

Una dottrina ritiene di spiegare la peculiarità del meccanismo concorsuale con la nozione di “organizzazione”, senza per questo abbandonare il paradigma della causalità: i due termini della relazione causale dovrebbero essere «da un lato la condotta individuale, dall'altro il momento oggettivo dell'organizzazione»<sup>133</sup>. Quest'ultima, non riducibile alla nozione di “concerto” o “previo accordo”, componente di rilievo marcatamente soggettivo, dovrebbe piuttosto intendersi come l'«interazione delle varie componenti finalizzate alla realizzazione dell'illecito»<sup>134</sup>. In altre parole, esiste un momento – o meglio, un «evento intermedio»<sup>135</sup> – in cui si *materializza, prende forma* un meccanismo associativo, esteriormente apprezzabile, funzionale alla realizzazione dell'illecito: questa sarebbe l'«ulteriore notazione del profilo oggettivo della fattispecie concorsuale, da far dialogare con le altre componenti dell'illecito»<sup>136</sup>. Così ragionando, si configurerebbe il concorso mediante omissione solo dove l'omesso impedimento dell'evento-reato costituisca un

<sup>129</sup> C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 644.

<sup>130</sup> Così, in senso critico, A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, cit., p. 198

<sup>131</sup> T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 171.

<sup>132</sup> In tema, con riguardo al concorso mediante omissione, G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 469.

<sup>133</sup> G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 463. Similmente, v. D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 397-398.

<sup>134</sup> G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 462-463.

<sup>135</sup> G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Agg. Dig. disc. pen.*, 2000, p. 73.

<sup>136</sup> G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, cit., p. 463.



presupposto organizzativo dell'illecito. Solo dove, cioè, l'omissione assuma un significato di *convergenza* verso l'illecito: in tal modo, il discrimine fra il momento organizzativo e l'elemento soggettivo del "previo accordo" è rappresentato dalla possibilità di riscontrare il primo dei due nelle «oggettive modalità preparatorie ed esecutive dell'illecito»<sup>137</sup>.

Non lontana dalla dottrina esaminata si colloca un'altra<sup>138</sup>, la quale ha rigettato *tout court* l'applicazione della causalità condizionalistica monosoggettiva nel contesto plurisoggettivo-concorsuale<sup>139</sup>. I rapporti tra condotte umane, in linea di principio riconducibili a volontà liberamente formatesi, non potrebbero ricondursi «"meccanicisticamente"» a processi di causa-effetto<sup>140</sup>. Affiora così la nozione di "strumentalità-funzionalità", che «si deve esprimere [...] nel verificare se le condotte in questione siano risultate "funzionali" al reato, se siano state concretamente *utilizzate* per commettere quest'ultimo, se siano, insomma, di fatto *servite* nel contesto complessivo della vicenda da cui quest'ultimo è scaturito»<sup>141</sup>. Ebbene, tale tratto peculiare segnerebbe le potenzialità espansive e, al contempo, i limiti strutturali del concorso mediante omissione<sup>142</sup>, la cui rilevanza si esprime, «giusta le premesse generali, nella mancanza di quella condotta volta, bensì a contribuire all'impedimento dell'evento, ma "passando" attraverso il collegamento della medesima con le condotte di terzi, in modo da far sì che questi ultimi non vedano "alterati" i presupposti di operatività del proprio ruolo [...] dall'inosservanza dei doveri gravanti sul soggetto del cui concorso si tratta»<sup>143</sup>. E così si è concluso – portando ad esempio la supervisione del caporeparto ospedaliero sugli operatori sanitari subordinati – che «le peculiarità del fenomeno plurisoggettivo possono concretamente presentarsi in termini tali che i compiti affidati a determinati "garanti" vengano perfino [...] a "mutare di contenuto", proprio in ragione della difficoltà (per non dire impossibilità) di "vigilare" costantemente su tutti i comportamenti propri di altri soggetti, nello sforzo estremo di scongiurare la realizzazione del fatto»<sup>144</sup>.

Terzo ed ultimo esempio è, invece, costituito da una dottrina che intercetta sì caratteri strutturali del concorso di persone, che saranno oggetto di approfondimento successivo (*infra* § 5.5), ma – cosa ancor più rilevante – ritiene incompatibile coi reati omissivi impropri dolosi – e, come corollario, col concorso mediante omissione in forma dolosa – le varianti del dolo eventuale e del dolo indiretto: «nei reati omissivi, la volontà si può considerare davvero proiettata nel mondo esterno solo quando mira intenzionalmente all'evento»<sup>145</sup>.

---

<sup>137</sup> G. INSOLERA, op. ult. cit., p. 470.

<sup>138</sup> La vicinanza concettuale è riconosciuta e testimoniata dalle stesse parole dell'Autore finora menzionato: G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Agg. Dig. disc. pen.*, cit., p. 73. L'Autore cui si accennerà, per contro, critica e prende le distanze dalla postura del primo: G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 652.

<sup>139</sup> G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 649 ss.

<sup>140</sup> G. DE FRANCESCO, op. ult. cit., p. 653-654.

<sup>141</sup> G. DE FRANCESCO, op. ult. cit., p. 654; ID., *Sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 734-735, con prospettiva accolta da T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 346-347.

<sup>142</sup> Si è precisato che l'applicazione dello schema interpretativo alle omissioni non sia preclusa dalla loro carenza di "fondamento naturalistico", poiché la verifica in chiave di "strumentalità" della condotta omissiva avrebbe ad oggetto il «suo termine di "raffronto" (e cioè l'azione conforme al dovere)»: G. DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 736.

<sup>143</sup> G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 660.

<sup>144</sup> G. DE FRANCESCO, op. ult. cit., p. 660.

<sup>145</sup> A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 382-383. V., sul concorso mediante omissione, ID., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., cit., p. 562-563. Anche G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, cit., p. 469 enfatizza l'importanza

V'è chi legge in tale impostazione, allorché calata sulla partecipazione omissiva, un'influenza di quella parte della dottrina tedesca che identifica il garante-concorrente omissivo più con un complice, che non con un autore<sup>146</sup>.

I tentativi, come quelli esemplificati, di delimitare “a monte” o “a valle” la portata espansiva del concorso mediante omissione potrebbero ritenersi sintomatici – sia consentita l'espressione gergale – di una “cattiva coscienza” dell'interprete, il quale percepisce la “pericolosità” dell'“interferenza” tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p. ma non ne rifiuta la legittimazione dogmatica. Non resta, allora, che passare alla disamina della tesi che disconosce *in toto* l'operatività del concorso mediante omissione – financo coi suoi eventuali correttivi – nella versione interpretata dalla dottrina e giurisprudenza maggioritaria.

#### 4. *L'omesso impedimento del reato: le tesi restrittive sul concorso mediante omissione e la “combinazione” tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p.*

Parte della dottrina rigetta l'interpretazione maggioritaria che asseconda l'“interferenza” tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p., proponendo una lettura ispirata alla «combinazione» tra le due disposizioni di parte generale<sup>147</sup>. La «combinazione» di «clausole generali di incriminazione suppletiva» sarebbe, più in generale, l'operazione di applicazione *in successione* delle clausole generali sulla fattispecie di parte speciale, di modo che una clausola generale intervenga, nei limiti del proprio ambito di operatività, «solo *dopo* che l'altra si sia previamente raccordata, alla stregua dei rispettivi ordinari presupposti, con la fattispecie incriminatrice di base»<sup>148</sup>. Dalla prospettiva della logica insiemistica, l'operazione equivarrebbe ad una *intersezione* fra due insiemi rappresentativi dell'originario ambito di operatività delle clausole incriminatrici. Prima di approfondire il discorso, però, occorre ripercorrere il ragionamento di carattere teleologico-sistematico svolto dalla dottrina, i cui esiti costituiscono il punto di partenza della tesi in questione.

L'originario interrogativo riguarda l'ambito di applicazione della clausola di equivalenza *ex art.* 40 comma 2 c.p. ai fini della configurabilità della commissione mediante omissione: posto che l'“evento” rilevante in materia di causalità è quello naturalistico<sup>149</sup>, ci si chiede se l'ambito di applicazione della clausola coincida con i «reati causali puri»<sup>150</sup> (*id est*, causalmente orientati) o anche con i reati di evento a condotta vincolata. Un “inventario” dei reati causali puri – nota acutamente la dottrina – conduce ad un risultato curioso, ma

---

dell'elemento soggettivo: «la consapevolezza della omissione del comportamento doveroso, imposto dalla posizione di garanzia, non può certo confondersi con l'adesione alla comune volontà criminosa». *Contra* l'impostazione di Pagliaro, tra gli altri: L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1385.

<sup>146</sup> G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 668. Sull'indirizzo dottrinale tedesco cui si riferiscono gli Autori, v. *infra* § 5.4 nota 217.

<sup>147</sup> V. il fondamentale contributo di L. RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo. Genesi e soluzione di un equivoco*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 1267 ss., poi parzialmente trasfuso in ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 151 ss., 376 ss. L'Autrice recupera l'impostazione dottrinale di G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 33 ss. In senso adesivo, v.: G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 629-630; C. PAONESSA, *Obblighi di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 658 ss.; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 343-344, 388 ss.

<sup>148</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 152-153.

<sup>149</sup> G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 124 ss., 137.

<sup>150</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 38 ss.

storicamente e comparativamente plausibile<sup>151</sup>: essi si rinvergono solo fra i “delitti contro la vita e l’incolumità individuale” (omicidio *ex art.* 575 c.p.; lesione personale *ex art.* 582 c.p.; omicidio colposo *ex art.* 589 c.p.; etc.) e fra i “delitti contro l’incolumità pubblica” (strage *ex art.* 422 c.p.; incendio *ex art.* 423 c.p.; inondazione, frana o valanga *ex art.* 426; etc.); non *altrove*<sup>152</sup>. Ad un insieme – e solo a quell’insieme – sufficientemente omogeneo di beni giuridici, riconducibili alla vita e all’integrità dell’individuo, «come singolo ovvero come membro della collettività», si accorda la massima protezione penale, tipizzando la condotta *sulla base del mero rapporto causale* con l’evento lesivo (trattasi del puro “disvalore d’evento”): non può essere una scelta dettata dal caso, dal momento che il legislatore ben avrebbe potuto descrivere le condotte per *note interne*, restringendo l’operatività delle fattispecie considerate<sup>153</sup>.

Così non ha fatto, e in relazione alla responsabilità omissiva ciò esprime un preciso orientamento di *politica criminale*: giacché si è sempre auspicato che questo tipo di responsabilità restasse eccezionale, perché «la statuizione di obblighi (penalmente rilevanti) a contenuto positivo incide sulla libertà personale in misura più accentuata di quanto non accade e proposito dei meri obblighi di non fare», si arricchisce di significato la scelta di riservare ai beni della vita e dell’incolumità (individuale o pubblica) «una protezione penale la più completa possibile: una protezione, dunque, che si avvalga anche del ricorso al meccanismo della responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento»<sup>154</sup>. L’ambito di operatività della clausola di equivalenza *ex art.* 40 comma 2 c.p. sarebbe, pertanto, quello dei reati causalmente orientati<sup>155</sup>. D’altronde, taluni hanno osservato come «l’unico [...] verbo neutro» rinvenibile nella codificazione, interpretabile indifferentemente in senso *attivo od omissivo*, sia la voce del verbo “causare” o “cagionare”, tipicamente rinvenibile nelle fattispecie – di qui il nome – “causalmente orientate”<sup>156</sup>.

Queste osservazioni sono state riprodotte in relazione al concorso mediante omissione<sup>157</sup>. Fermo restando che con l’obbligo di garanzia si assume un «potere di effettiva signoria» del soggetto sull’evento, e che tale evenienza *generalmente non si dà* quando la (con)causa dell’evento sia l’azione (criminosa) di un altro soggetto<sup>158</sup>, la responsabilità in concorso mediante omissione non può, in ogni caso, non tener conto dei limiti strutturali sussistenti per la commissione mediante omissione monosoggettiva: la presenza di un evento naturalistico e, in particolare, di una fattispecie causalmente orientata, in coerenza con la ricostruzione teleologico-sistematica dei beni che il legislatore ha inteso massimamente proteggere (vita e incolumità, individuale o pubblica)<sup>159</sup>. Sarebbe da censurare, dunque, l’applicazione giurisprudenziale della clausola di equivalenza (art. 40

---

<sup>151</sup> Sul punto, v. P. VIOLANTE, *Considerazioni sull’art. 40 cpv c.p.*, in *L’indice penale*, 1983, p. 734.

<sup>152</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 41-43.

<sup>153</sup> G. FIANDACA, op. ult. cit., p. 43-45.

<sup>154</sup> G. FIANDACA, op. ult. cit., p. 46-51.

<sup>155</sup> In questo senso, v. anche: G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 154 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, cit., p. 108-114.

<sup>156</sup> P. NUVOLONE, *L’omissione nel diritto penale italiano*, cit., p. 437.

<sup>157</sup> *Pro*: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 453. *Contra*: G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 139 ss.

<sup>158</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 176. Nello stesso senso, v. L. RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, cit., p. 1281; ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 406-407.

<sup>159</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 177-181.

comma 2 c.p.) al concorso mediante omissione in reati che difettano di un evento naturalistico<sup>160</sup>.

Il principale indice normativo che suffraga la tesi in discorso è lo stesso art. 40 c.p., nei suoi due commi. Come si è già osservato (*supra* § 1), nell'articolo in questione la connotazione "naturalistica" della parola "evento" è sempre stata data per assodata<sup>161</sup>, financo da parte dei fautori della concezione realistica del reato<sup>162</sup>. Oltre alla rubrica, che recita "rapporto di causalità", in questa direzione depone il senso comune, per il quale non può darsi rapporto di causalità tra "condotta" ed "evento" se non intendendo quest'ultimo in accezione naturalistica<sup>163</sup>. La coerenza interna all'art. 40 c.p. imporrebbe, dunque, un'uniforme interpretazione della nozione di "evento", valida sia per il primo comma, sia per il secondo comma<sup>164</sup>.

Non solo: risulterebbe particolarmente arbitrario mantenere, da un lato, un'interpretazione di "evento" in senso naturalistico in relazione alla commissione mediante omissione monosoggettiva e, dall'altro, disattendere quell'interpretazione nell'ipotesi plurisoggettiva, accettando una *dissimmetria* ermeneutica che infrange il principio di frammentarietà laddove la sua *ratio* di garanzia si fa più pressante: il concorso mediante omissione, infatti, costituisce un'«applicazione "cumulativa" di forme di manifestazione del reato» per la quale è auspicabile un'interpretazione restrittiva; non estensiva<sup>165</sup>. E l'interpretazione restrittiva – l'unica rispettosa della legalità penale – consiste nella "combinazione" tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p.: se e solo se il reato altrui non impedito consista nella realizzazione di un reato "puro di evento" (*rectius*, causalmente orientato), il garante incorre in responsabilità penale (*già*) ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p.<sup>166</sup>. In tal caso, l'art. 110 c.p. svolge – *o può svolgere?* – una funzione di disciplina<sup>167</sup> e non di incriminazione, motivo per cui il garante è da considerarsi sempre co-autore e mai partecipe<sup>168</sup>.

---

<sup>160</sup> G. FIANDACA, op. ult. cit., p. 181-182.

<sup>161</sup> Tra i primi, in tema: F. GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, cit., p. 43. V. anche M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, cit., p. 317 ss., benché in relazione all'art. 40 comma 2 c.p. l'Autore precisi, non senza una dose di ambiguità, che l'evento in questione possa consistere nel fatto criminoso del terzo.

<sup>162</sup> G. NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, cit., § 2.

<sup>163</sup> In questo senso, M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, cit., § 10. *Contra*, ritenendo che l'art. 40 comma 1 c.p. possa riferirsi anche all'evento giuridico: S. VINCIGUERRA, *Sulla causalità nel diritto penale italiano*, cit., p. 723.

<sup>164</sup> In tema, v. L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 397.

<sup>165</sup> L. RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, cit., p. 1276, 1278, 1294. ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 391-392.

<sup>166</sup> L. RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, cit., p. 1294-1295.

<sup>167</sup> L. RISICATO, op. ult. cit., p. 1284, 1291, 1299; ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 449, 461. *Contra*, pur condividendo l'impostazione originaria dell'Autrice: T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 409 ss.

<sup>168</sup> L. RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, cit., p. 1284, 1289-1292, 1298. Peraltro l'Autrice svolge un'analisi di diritto comparato a suffragio della sua tesi: ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 414 ss., dove, in particolare, vengono approfondite: a) la problematica configurazione della complicità-partecipazione omissiva nel sistema penale tedesco, alla quale si applicherebbe sia la diminuzione facoltativa di pena prevista dal § 13.2 StGB, sia la diminuzione obbligatoria di pena sancita dal § 27 StGB; b) l'impossibilità di recepire le impostazioni teoriche che distinguono tra *Täterschaft* e *Beihilfe durch Unterlassen* nell'ordinamento penale italiano, per il principio di pari responsabilità dei concorrenti (art. 110 c.p.) e per l'equivalenza causale imposta dall'art. 40 comma 2 c.p.

Da questo punto di vista, la formula della «partecipazione mediante omissione a reato commissivo [...] tradisce un pericoloso equivoco, in quanto lascia intendere che sia configurabile una condotta di partecipazione (cioè originariamente atipica) di natura omissiva al reato commissivo»<sup>169</sup>. Invece le ipotesi di partecipazione negativa al reato vanno ricondotte *alternativamente* all'art. 40 comma 2 c.p. o all'art. 110 c.p., senza consentire «l'illegittima [e] inutile» «interferenza» tra le due clausole di parte generale<sup>170</sup>: in particolare, se vi fosse «concerto» tra l'omittente e l'autore del fatto illecito, la condotta tracimerebbe dall'ambito di operatività dell'art. 40 comma 2 c.p., per rientrare a pieno titolo nel concorso morale *ex art.* 110 c.p.<sup>171</sup>.

In definitiva, riconoscere il concorso mediante omissione a prescindere dalla presenza dell'evento naturalistico nella fattispecie non impedita, slabbrando la nozione di «evento» fino ad includervi semanticamente l'intero «fatto illecito altrui», equivarrebbe «ad aggiungere arbitrariamente un terzo comma all'art. 40 c.p., in tutto e per tutto analogo al terzo comma dell'art. 41 c.p., che così reciti: «le disposizioni precedenti si applicano anche quando l'evento non impedito consiste nel fatto illecito altrui». Ma – così procedendo – si opererebbe una vera e propria applicazione analogica in *malam partem* dell'art. 40 cpv. c.p.»<sup>172</sup>. Per le ragioni menzionate, la dottrina propone *de iure condendo*: a) l'esplicita equiparazione normativa, nella disciplina della commissione mediante omissione, tra «evento» non impedito e «fatto illecito del terzo», in modo da conferire legittimazione al concorso mediante omissione; b) in ossequio al principio di frammentarietà, la previsione di fattispecie di omissione propria volte a sanzionare le «più gravi forme di dolosa inosservanza dei doveri funzionali del garante»; c) sulla falsariga del § 13.2 StGB<sup>173</sup>, l'introduzione di una diminuzione facoltativa per i reati commissivi mediante omissione, da destinarsi preferibilmente ai contesti plurisoggettivi-concorsuali<sup>174</sup>.

Ciò detto, e constatato che l'indice normativo a fondamento dell'intera argomentazione è proprio l'art. 40 c.p., è opportuno riportare le obiezioni dei detrattori – cioè i fautori delle tesi estensive – sul punto specifico. Si è infatti affermato che l'accezione di «evento» come «fatto tipico di reato» non pregiudicherebbe le esigenze interpretative dell'art. 40 comma 2 c.p.<sup>175</sup>. Se, infatti, l'incriminazione della responsabilità omissiva per equivalente si giustifica con l'*esaurimento*, da parte dell'evento naturalistico, dell'intero disvalore del fatto tipico, dal momento che l'inerzia non può esprimere «altri e diversi connotati materiali del fatto», la ragione che induce a circoscrivere l'operatività dell'art. 40 comma 2 ai reati causalmente orientati nel contesto monosoggettivo cade laddove «quei connotati di disvalore – ulteriori all'evento naturalistico – possano invece mutuare dalle *condotte di altri soggetti*, esterne alla sfera di inerzia del reo»<sup>176</sup>. Ancora: nella commissione mediante omissione monosoggettiva il limite costituito dai reati causalmente orientati sarebbe *ontologico* (più che imposto da

---

<sup>169</sup> L. RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, cit., p. 1298; ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 460.

<sup>170</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 454.

<sup>171</sup> L. RISICATO, op. ult. cit., p. 457-458.

<sup>172</sup> L. RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, cit., p. 1279. ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 400. Parimenti qualifica l'applicazione dell'art. 40 comma 2 c.p. ai reati non causalmente orientati un «procedimento analogico *in malam partem*»: R. RINALDI, *L'analogia e l'interpretazione estensiva nell'applicazione alla legge penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 198.

<sup>173</sup> Per il testo, v. [§ 13 StGB - Einzelnorm \(gesetze-im-internet.de\)](#).

<sup>174</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 467-469.

<sup>175</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1349.

<sup>176</sup> L. BISORI, op. ult. cit., p. 1349.

un'opzione legislativa), sicché l'omissione sarebbe «irrimediabilmente atipica rispetto alla fattispecie di parte speciale» di pura condotta o di evento a condotta vincolata; per converso, l'applicazione dell'art. 110 c.p., in combinato disposto con le fattispecie di parte speciale, darebbe luogo alla nuova “fattispecie plurisoggettiva eventuale”<sup>177</sup>, «rispetto alla quale risultano tipiche, e quindi punibili, anche condotte che non lo sarebbero sulla base di quella monosoggettiva»<sup>178</sup>. In questo senso, il richiamo al principio di frammentarietà per escludere l'applicazione della clausola di equivalenza (art. 40 comma 2 c.p.) ai reati di evento a condotta vincolata sarebbe pertinente solo in relazione alla fattispecie monosoggettiva. Giammai in relazione alla “fattispecie plurisoggettiva eventuale”, nella quale «ciascuno dei partecipi “fa propri” anche gli altri contributi», a prescindere dalla tipicità o atipicità del singolo apporto rispetto alla fattispecie monosoggettiva – peraltro bastando anche un contributo di minima importanza *ex art.* 114 comma 1 c.p.<sup>179</sup>. In altre parole, «il concorso non può che riferirsi in ogni caso *alle condotte* di altri soggetti (ivi incluse quelle proprie degli stessi reati “causalmente orientati”)), non risultando appagante – *a fortiori* in una prospettiva *non* causalista – il richiamo all'accezione naturalistica dell'“evento” di cui all'art. 40 comma 2 c.p.<sup>180</sup>.

L'argomento di politica criminale evocato dai fautori della tesi della “combinazione” tra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p., come già accennato, si esprime nella rigorosa circoscrizione dei beni oggetto di tutela penalistica rafforzata: solo beni di alto rango, come la vita e l'incolumità (individuale e pubblica), sarebbero meritevoli di ricevere tutela dal “congegno” della commissione mediante omissione, in forma monosoggettiva o plurisoggettiva. Ebbene, anche a questo punto si è replicato: tale limitazione “contenutistica” non sarebbe invero desumibile dall'art. 40 comma 2 c.p., né da altre disposizioni<sup>181</sup>.

Resta un nodo da sciogliere in ordine alla tesi esaminata: la funzione di *disciplina* accordata alle norme sul concorso di persone nel reato (artt. 110 e ss. c.p.), allorché già operi l'art. 40 comma 2 c.p., coi suoi limiti strutturali, in funzione *incriminatrice*. Un'esclusione della funzione di disciplina confermerebbe integralmente la possibilità di incriminare l'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo *a titolo monosoggettivo*: ciò che abbiamo ipotizzato in principio della ricerca (*supra* § 2.1-2.2) e che abbiamo già riscontrato in giurisprudenza (*supra* Capitolo III § 6). Un'inclusione della funzione di disciplina, come sembrerebbero riconoscere i fautori della tesi in discorso<sup>182</sup>, lascerebbe invece aperta la strada della “soluzione concorsuale”. Il prosieguo varrà a chiarire il problema.

---

<sup>177</sup> R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva eventuale in diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1956, passim.

<sup>178</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 364-365.

<sup>179</sup> I. LEONCINI, op. ult. cit., p. 365-366.

<sup>180</sup> G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 658-659.

<sup>181</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1350. In senso analogo, v. S. BELTRANI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 646.

<sup>182</sup> L. RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, cit., p. 1284, 1291, 1299; ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 449, 461. *Contra*: L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1380 ss.; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 409 ss., sia pure condividendo l'impostazione originaria dell'Autrice.

### 5.1 Il ruolo del concorso eventuale di persone nell'omesso impedimento del reato: funzione di incriminazione e funzione di disciplina.

È risaputo che le disposizioni sul concorso eventuale di persone nel reato (artt. 110 ss. c.p.) nel nostro ordinamento penale svolgono una *duplice funzione*<sup>183</sup>: una “funzione di incriminazione” rispetto a contributi altrimenti atipici sulla base della fattispecie di parte speciale; una “funzione di disciplina”, riferibile, ad esempio, all'applicazione delle circostanze di cui agli artt. 111, 112 e 114 c.p., che diventa «esclusiva» nei confronti del concorrente che già tiene una condotta tipica sulla base della fattispecie di parte speciale<sup>184</sup>.

Si tratta di capire, ora, come queste disposizioni si “relazionano” con la commissione mediante omissione nel caso dell'omesso impedimento del reato (altrui): che tipo di funzione esercitano, in parole povere. La risposta varia non solo a seconda dell'impostazione estensiva o restrittiva nei confronti del concorso mediante omissione, ma anche a seconda della singola preferenza dell'autore, come si vedrà tra poco. Si anticipa una possibile obiezione: mentre risulta evidente che l'applicazione delle norme di disciplina del concorso di persone *non* è una «opzione politico-criminale *incolore*»<sup>185</sup>, derivandone conseguenze penali sostanziali e processuali – v. le circostanze aggravanti o attenuanti (artt. 112 e 114 c.p.), la disciplina della querela (art. 123 c.p.), i rapporti tra giudizio civile e giudizio penale (art. 187 c.p.) –<sup>186</sup>, “questionare” della funzione di incriminazione accordata all'art. 40 comma 2 c.p. piuttosto che all'art. 110 c.p. (o all'art. 113 c.p.) potrebbe apparire un dibattito dai riflessi inesistenti. La risposta è affermativa solo se si ritiene che entrambe le clausole siano incentrate sul paradigma della causalità (condizionalistica); in caso contrario – qualora si ritenesse, cioè, che il concorso eventuale di persone nel reato accolga un diverso paradigma di incriminazione – la funzione incriminatrice accordata *anche* a quest'ultimo produrrebbe un diverso esito sull'ambito di applicazione del concorso mediante omissione.

Della completa estraneità delle disposizioni sul concorso di persone nel reato nei confronti dell'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo già si è detto: giova ripetere che tale estraneità dovrebbe logicamente condurre ad invocare la concorrenza di cause indipendenti *ex* art. 41 comma 3 c.p. (*supra* § 2.1-2.2).

Del “modello radicale”, di ascendenza roxiniana, per cui il concorso di persone nel reato assorbirebbe interamente, in punto di incriminazione e disciplina, il problema della compartecipazione omissiva, si dirà tra poco (*infra* § 5.3).

Infine si accennerà a prospettive *non causaliste* sul concorso eventuale di persone nel reato – alcune delle quali già diffusamente richiamate (*supra* § 2.2, 3.3) – e si formulerà una proposta di valorizzazione della circostanza attenuante di cui all'art. 114 c.p. in relazione all'omesso impedimento del reato (altrui) (*infra* § 5.6).

---

<sup>183</sup> Per tutti: M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III - *Le forme di manifestazione del reato*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 136 ss.; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub* art. 110, cit., p. 136.

<sup>184</sup> Così M. PELISSERO, *Concorso di persone*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 504-505.

<sup>185</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1380.

<sup>186</sup> Pone in risalto queste differenze di disciplina: L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., p. 135-137.

## 5.2 Il concorso eventuale di persone nelle tesi estensive: l'“incerta” funzione di incriminazione e la “certa” funzione di disciplina.

La maggioranza dei sostenitori dell'“interferenza” tra art. 40 comma 2 c.p. e art. 110 c.p. sembrano accordare la funzione di incriminazione ad entrambe le clausole di parte generale, *indistintamente* (*supra* § 3). Alcuni autori, tuttavia, accordano una particolare importanza al concorso di persone nel reato, argomentando che la funzione di incriminazione derivi «automaticamente» da quella «sede di origine», per il tramite dell'art. 116 c.p., senza che occorra far “interferire” le due clausole di parte generale<sup>187</sup>. Altri, attribuendo all'istituto del concorso di persone nel reato una funzione di incriminazione *anche* rispetto a condotte di mera *agevolazione*, riconoscono esplicitamente come corollario la partecipazione mediante omissione (ai sensi degli artt. 40 comma 2 e 110 c.p.) di chi ha agevolato – e non necessariamente causato – il reato altrui<sup>188</sup>.

Per contro, secondo un'altra opinione l'omesso impedimento del reato (altrui) costituirebbe una «forma *necessaria* di concorso»<sup>189</sup>, *ma* la cui funzione di incriminazione sarebbe già interamente svolta dall'art. 40 comma 2 c.p. (beninteso: interpretando la nozione di “evento” come “fatto illecito altrui”), disposizione che peraltro adotta un criterio di tipizzazione causale analogo all'art. 110 c.p.<sup>190</sup>. Di più: accordare una funzione di incriminazione anche all'art. 110 c.p. autorizzerebbe irragionevolmente un «doppio passaggio causale»<sup>191</sup>, con la possibilità di «imputare all'inerte anche solo una “porzione atipica” della fattispecie monosoggettiva, purché a sua volta causale rispetto alla fattispecie plurisoggettiva, e perciò *tipica* a titolo di concorso»: così ragionando, si potrebbe condannare per rapina il garante che non impedisce il danno patrimoniale, «poiché l'equivalenza tipica della sua inerzia all'altrui fatto di spoliazione (prima “estensione” della tipicità *ex art. 40 cpv.*) “parteciperebbe” altresì della tipicità cui il fatto di spoliazione – di per sé atipico rispetto alla fattispecie complessa – a sua volta “accederebbe” in chiave di tipizzazione concorsuale (seconda estensione *ex art. 110 c.p.*)»<sup>192</sup>.

Proseguendo il ragionamento, si afferma: può residuare la funzione di disciplina delle disposizioni sul concorso di persone nel reato<sup>193</sup>, le quali, però, devono superare una valutazione di *compatibilità* con la responsabilità omissiva<sup>194</sup>. Tra le diverse disposizioni ritenute incompatibili, ve n'è una in particolare: la circostanza attenuante facoltativa di cui all'art. 114 comma 1 c.p., non potendo ritenersi di «minima importanza» il contributo omissivo del garante-coautore<sup>195</sup>. Tale posizione, come si ricorderà, è condivisa dalla giurisprudenza sull'omesso impedimento da parte del genitore della violenza sessuale sul figlio minore (*supra* Capitolo III § 3.1). Curiosamente, si segnala invece come una risalente dottrina auspicasse un largo uso, nell'ambito del concorso mediante omissione, proprio di

---

<sup>187</sup> M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 51-52

<sup>188</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 517.

<sup>189</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1379.

<sup>190</sup> L. BISORI, op. ult. cit., p. 1378. In senso adesivo, salvo fraintendimenti: A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 256.

<sup>191</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1378.

<sup>192</sup> L. BISORI, op. ult. cit., p. 1376-1377.

<sup>193</sup> In senso adesivo: A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 256.

<sup>194</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1382 ss.

<sup>195</sup> L. BISORI, op. ult. cit., p. 1382.



tale disposizione (art. 114 comma 1 c.p.)<sup>196</sup>: di questo si darà conto nel prosieguo (*infra* § 5.5).

### 5.3 *Il concorso eventuale di persone nelle tesi restrittive: la “denegata” funzione di incriminazione e l’“incerta” funzione di disciplina.*

Come ampiamente ricordato, i sostenitori della “combinazione” tra art. 40 comma 2 c.p. e art. 110 c.p. riservano la funzione di incriminazione al solo art. 40 comma 2 c.p. (interpretando “evento” sempre e solo come “evento naturalistico”), disconoscendo un potenziale di estensione della tipicità in capo all’istituto del concorso di persone nel reato: resterebbe aperta, al più, la valorizzazione del contributo materialmente omissivo in chiave di concorso morale (*supra* § 4). In quest’ambito, dunque, la funzione incriminatrice del concorso di persone nel reato è nettamente recisa.

Il punto più interessante, ad ogni modo, è la funzione di disciplina del concorso di persone nel reato, la quale rappresenterebbe l’*unico margine di operatività* dell’istituto concorsuale in materia, dovendo considerarsi la funzione incriminatrice già esaurita dall’art. 40 comma 2 c.p.<sup>197</sup>. Sembrerebbe delinearci una sorta di imputazione *ibrida*, paragonabile ai casi di compartecipazione in cui la condotta del concorrente – in quei casi, attiva – è *già tipica* in virtù della fattispecie base di parte speciale – nel nostro caso, convertita *ex art.* 40 c.p. – e la funzione del concorso eventuale di persone è di *esclusiva* disciplina: così il genitore-garante che non impedisce la lesione del figlio da parte di terzi sarebbe (co)autore-concorrente *alla pari di* chi, dentro una vicenda plurisoggettiva criminosa, *già realizza* integralmente la fattispecie monosoggettiva (in ipotesi, una rapina *ex art.* 628 c.p.), ma viene assoggettato alla disciplina concorsuale per l’intervento ausiliario dei concorrenti. Questa conclusione, tuttavia, non è ritenuta del tutto pacifica<sup>198</sup>.

Se, invero, si aderisce all’interpretazione restrittiva della clausola di equivalenza, escludendo che per “evento” possa intendersi il “reato altrui”, il garante risponderebbe – sempre che siano integrati gli altri elementi della tipicità penale – per non aver impedito l’“evento” incluso nella fattispecie di parte speciale causalmente orientata, in combinato disposto con l’art. 40 comma 2, mentre il terzo autore del fatto illecito risponderebbe direttamente della fattispecie di parte speciale: così argomentando, è revocabile in dubbio che i due concorrano nello “stesso reato” *ex art.* 110 c.p.<sup>199</sup>. A suffragio dell’assunto si porta il caso della fattispecie di omissione propria di cui all’art. 57 c.p., laddove l’omittente è sanzionato a titolo autonomo, senza l’imputazione diretta del “fatto di reato giornalistico” realizzato dal terzo<sup>200</sup>.

Ancora: in questi casi, stando alla clausola di equivalenza di cui all’art. 40 comma 2 c.p., la condotta omissiva del garante sarebbe equiparata «non già alla *effettiva condotta di un terzo*, ma alla *ipotetica condotta attiva del garante medesimo*»; di qui un ulteriore ostacolo a ravvisare, sul piano oggettivo, un concorso nel “medesimo reato” tra garante e terzo autore del fatto illecito<sup>201</sup>.

<sup>196</sup> F. ANTOLISEI, *L’obbligo di impedire l’evento*, cit., p. 133-134.

<sup>197</sup> L. RISICATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, cit., p. 1284, 1291, 1299; ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 449, 461.

<sup>198</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 409 ss.

<sup>199</sup> T. VITARELLI, op. ult. cit., p. 410.

<sup>200</sup> T. VITARELLI, op. ult. cit., p. 410. In tema. v. anche E. MUSCO, voce *Stampa (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, in *Dejure*, § 9.

<sup>201</sup> L. BISORI, *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1380

In secondo luogo, potrebbe essere ostativo alla “soluzione concorsuale” il difetto dell’elemento soggettivo minimo, di cui si parlò a tempo debito (*supra* § 2.2): quel “legame psichico” tra i concorrenti/cooperanti, dato dalla consapevolezza (anche solo unilaterale) di cooperare all’altrui fatto materiale<sup>202</sup>. Non sempre, infatti, «nel garante-omittente o nel terzo-agente si riscontra la suddetta consapevolezza; men che meno, un accordo criminoso»<sup>203</sup>: di qui la necessità di riconoscere che fra omesso impedimento dell’evento co-prodotto dall’attività illecita del terzo e partecipazione omissiva vi può essere una coincidenza *contingente*, ma non necessaria<sup>204</sup>. A ben vedere, questo assunto non era messo in dubbio dalla dottrina succitata, la quale lasciava intendere con ragionamenti *a contrario* che i presupposti di operatività del concorso di persone, e quindi le sue conseguenze in termini di *disciplina*, fossero vincolati alla presenza di quel “collante soggettivo minimo” ancorché in presenza di un’omissione equivalente *ex art. 40 comma 2 c.p.*<sup>205</sup>.

5.4 *Il concorso eventuale di persone nel modello di ascendenza roxiniana: la tesi sulla compartecipazione omissiva (art. 110 ss. c.p.) e sull’estraneità dell’art. 40 comma 2 c.p. Cenni alla partecipazione omissiva, in assenza di un obbligo di garanzia, nella dottrina spagnola.*

Particolare interesse suscitano le voci – allo stato dell’arte, isolate – che argomentano la *non inerenza* dell’art. 40 comma 2 c.p. al fenomeno del concorso mediante omissione<sup>206</sup>.

Seguendo questa prospettiva, va rigettata la lettura estensiva dell’art. 40 comma 2 c.p.: la clausola di equivalenza si riferisce a reati di evento e, per di più, dalla stessa non può desumersi l’obbligo di impedire reati altrui, ma solo l’obbligo «di impedire il risultato naturale della (propria) condotta»<sup>207</sup>. Si aggiunge: l’art. 40 comma 2 c.p. attiene all’elemento oggettivo del reato e adotta un criterio di tipizzazione causale; diverso è l’art. 110 c.p., che attiene ai soggetti del concorso e prescinde da una seriazione causale – peraltro preclusa, in termini assoluti, nelle ipotesi di esecuzione frazionata del reato<sup>208</sup>. La tipicità del concorso, tramite condotte a contenuto attivo od omissivo, va invece valutata alla stregua del significato, in termini di “cooperazione” o di “attività”, che l’apporto del concorrente riveste nel concreto svolgersi dei fatti, a nulla rilevando l’obbligo di garanzia *ex art. 40 comma 2*. Beninteso: l’omissione dovrà essere penalmente rilevante, secondo la concezione

---

<sup>202</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, cit., p. 410-411.

<sup>203</sup> T. VITARELLI, op. ult. cit., p. 411.

<sup>204</sup> T. VITARELLI, op. ult. cit., p. 411-412.

<sup>205</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 456-461. In particolare, v. p. 457 («nel caso in cui, di contro, nel garante sussista la consapevolezza di collaborare col suo contegno omissivo al fatto illecito di terzi, non si dovrà erroneamente chiamare in causa l’art. 40 cpv., quando non ne ricorrono i presupposti [viceversa, si potrà chiamare in causa, se ne ricorrono i presupposti]: potremo bensì avere un’ipotesi di partecipazione al reato, ma che non dovremo necessariamente definire “negativa”)» e pag. 459 («se infine nel garante vi è la mera consapevolezza *unilaterale* di collaborare all’altrui azione delittuosa, e ci si trova al di fuori dell’ambito di operatività dell’art. 40 cpv. c.p. [ma non è da escludere che ci si trovi dentro l’ambito di operatività], è esclusa la possibilità di ravvisare nel comportamento dell’omittente un contributo di tipo morale»).

<sup>206</sup> I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1998, p. 618-622 e, salvo fraintendimenti, P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, cit., p. 587 ss. *Contra* questa prospettiva, per le ragioni già analizzate: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 455, spec. nota 193.

<sup>207</sup> I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 620.

<sup>208</sup> I. CARACCIOLI, op. ult. cit., p. 621.

normativa della stessa<sup>209</sup>, ma la condotta naturalisticamente intesa passa in secondo piano rispetto al suo *plusvalore* “cooperativo”: «il custode della villa che lascia entrare i ladri, potrà anche realizzare una condotta naturalisticamente omissiva, ma indubbiamente “coopera” con i ladri, in quanto nel suo lasciar entrare è implicita la violazione dell’obbligo di controllo (dell’obbligo di controllo, si badi, non dell’obbligo di impedire reati altrui). Non coopera, invece, chi, passando per la strada, si limita a guardare i ladri che stanno rubando e prosegue per la sua via»<sup>210</sup>.

Non molto distante si colloca l’opinione per cui il problema della partecipazione mediante omissione atipica vada risolto partendo dagli art. 110 e 116 c.p.: l’art. 116 c.p., in particolare, fornisce un argomento sistematico per ritenere che l’atto del “concorrere” *ex* art. 110 c.p. possa esplicarsi attraverso una condotta atipica a contenuto negativo, non integrante di per sé gli estremi di un’omissione propria<sup>211</sup>. In caso contrario, il legislatore avrebbe richiesto nell’art. 116 c.p. che «l’evento fosse la conseguenza dell’azione o di un reato omissivo (corsivo mio)», non già di un’omissione *in generale*<sup>212</sup>. Non solo: sarebbe stato irragionevole prevedere la punibilità della partecipazione attiva mediante condotta atipica e, al contempo, far salva la punibilità della partecipazione omissiva atipica<sup>213</sup>. Di qui la conclusione: può considerarsi tipico *ex* art. 110 c.p. qualunque apporto omissivo – in violazione di un “obbligo di fare”, che può essere un obbligo di garanzia, di attivarsi o di sorveglianza – il quale posseda l’idoneità a causare o anche solo agevolare *dolosamente* la commissione del reato altrui (ancorché di mera condotta o a condotta vincolata); e ciò si verifica allorquando l’“obbligo di fare” sia «particolare, cioè finalizzato anche ad evitare che siano commessi reati offensivi del bene che quel dovere mira a proteggere», dovendosi, altrimenti, concludere negativamente la “verifica controfattuale”<sup>214</sup>.

Le tesi in esame sembrerebbero, a prima vista, tributarie di alcune riflessioni maturate nella dottrina di lingua tedesca<sup>215</sup>: si allude ad un contributo di Roxin alla teoria della partecipazione omissiva<sup>216</sup>. La premessa è che, secondo l’Autore, i reati omissivi sono “reati di infrazione del dovere”: reati, cioè, nei quali non può valere il criterio del “dominio del fatto”, perché chi realizza il fatto tipico omissivo è, per ciò stesso, autore e mai partecipe<sup>217</sup>.

---

<sup>209</sup> Sviluppata dall’Autore in I. CARACCIOLI, *Il tentativo nei delitti omissivi*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 1 ss.

<sup>210</sup> I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 622.

<sup>211</sup> P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, cit., p. 587 ss.

<sup>212</sup> P. SEMERARO, *op. ult. cit.*, p. 588-589.

<sup>213</sup> P. SEMERARO, *op. ult. cit.*, p. 588-589.

<sup>214</sup> P. SEMERARO, *op. ult. cit.*, p. 590-593.

<sup>215</sup> Lo rileva, con riferimento alla posizione di Caraccioli (I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 618-622), L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 455, spec. nota 193.

<sup>216</sup> C. ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO - M. COBO DEL ROSAL, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 514 ss.

<sup>217</sup> C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 179 ss., 801-802. Nella dottrina tedesca, a ben vedere, si rinvengono diverse posizioni sul punto: *a*) chi ritiene il garante autore e mai complice (A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLES DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid 2006, p. 297 ss.); *b*) chi ritiene il garante complice e mai autore (W. GALLAS, *Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung*, in *JuristenZeitung*, 1960, p. 649 ss., seguito nella dottrina spagnola da A. RUEDA MARTÍN, *¿Participación por omisión? Un estudio sobre la cooperación por omisión en un delito de acción doloso cometido por un autor principal*, Atelier, Barcellona, 2013, p. 90); *c*) chi distingue tra le posizioni di protezione, dove il garante sarebbe autore, e le posizioni di controllo, dove il garante sarebbe complice (B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, cit., p. 428, seguito nella dottrina spagnola da E. PEÑARANDA RAMOS, *La tipicidad en los delitos omissivos*, in AA. VV., *Memento práctico Francis*

A questa regola si fa eccezione in due ipotesi: 1) se il soggetto infrange l'obbligo di impedire il reato, dunque è garante, ma la sua omissione non può sussumersi – o non può trovare un equivalente – nella fattispecie non impedita, per difetto di qualifiche o elementi soggettivi richiesti dal tipo di reato (delitti di propria mano; delitti di infrazione di doveri personalissimi; delitti di appropriazione)<sup>218</sup>; 2) se il soggetto non è garante, ma per agevolare/facilitare un reato altrui “abbandona un proposito di agire già adottato” o, detto in altro modo, “omette un'azione che era disposto a portare a termine a prescindere dalla commissione del reato altrui”<sup>219</sup>. In entrambi questi casi troverebbe spazio la partecipazione, intesa come “cooperazione al di fuori dell'autoria determinante per integrare la fattispecie (di parte speciale)”<sup>220</sup>. Ovviamente ai nostri fini interessa maggiormente il caso 2)<sup>221</sup> – per inciso, discusso anche dalla dottrina italiana<sup>222</sup>.

L'esempio che si porta è il seguente<sup>223</sup>. Alcuni terroristi decidono di organizzare un attentato contro uno statista, ma sanno che la sua dimora è ben vigilata. Optano allora per entrare nella casa di un vicino, scassinando la porta, così da raggiungere nottetempo la dimora dello statista, passando per il cortile. Il vicino viene casualmente a conoscenza del piano ma, essendo avversario politico dello statista, desidera la buona riuscita dell'attentato: decide di non chiudere a chiave la porta. I terroristi riescono dunque ad accedere facilmente alla sua abitazione e, passando per il cortile, raggiungono la dimora dello statista e lo pugnalano. L'Autore riconosce che, sebbene non vi sia un obbligo di impedire il reato in capo al vicino di casa, stando al “linguaggio comune” o al “significato sociale” della sua condotta – omissiva, dal punto di vista fattuale – bisognerebbe concordare con l'affermare che la stessa ha “facilitato positivamente” il reato<sup>224</sup>. Come distinguerla, però, dalla condotta – penalmente irrilevante – di chi semplicemente *non* si è prodigato per impedire il reato altrui?

Si varia il caso, assumendo che il vicino fosse solito *non* chiudere la porta di casa a chiave: ecco allora che il “significato sociale” della condotta in quel preciso giorno, ancorché assistita da dolo, non porta a ritenerla una forma di complicità, ma un semplice “non essersi sforzati di contrastare il reato”, laddove l'azione richiesta – chiudere la porta a chiave, in via del tutto eccezionale – costituiva un comportamento che *normalmente* non si sarebbe tenuto<sup>225</sup>. Ai fini della partecipazione, conta, insomma, la rinuncia a una (pregressa) decisione-scelta-risoluzione di agire; rinuncia che risulta meno onerosa della scelta ad agire attivamente per ostacolare-impedire il reato altrui<sup>226</sup>: tale valutazione dipende, quindi, dal raffronto fra la decisione del soggetto e lo *status quo ante* la decisione. Come sembra riconoscere lo stesso Autore (*supra*), e come rilevato dalla dottrina italiana che ha analizzato il problema, sembrerebbe potersi parlare di partecipazione positiva, più che di

---

Lefebvre. *Pénal 2019*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 190-191). Per un'accurata disamina delle posizioni menzionate, v. L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 414 ss.

<sup>218</sup> C. ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, cit., p. 516-523. V. anche ID., *Derecho penal*, cit., p. 803.

<sup>219</sup> C. ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, cit., p. 525.

<sup>220</sup> C. ROXIN, op. ult. cit., p. 514.

<sup>221</sup> Tale ipotesi di partecipazione omissiva *non* risulta più richiamata nelle opere successive dell'Autore; cfr., ad esempio, C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 803 ss.

<sup>222</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 440-443.

<sup>223</sup> In C. ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, cit., p. 523-524.

<sup>224</sup> C. ROXIN, op. ult. cit., p. 524.

<sup>225</sup> C. ROXIN, op. ult. cit., p. 525.

<sup>226</sup> C. ROXIN, op. ult. cit., p. 526.

partecipazione omissiva; o meglio, sembrerebbe «una partecipazione in senso stretto, da accertare sulla base dei parametri della responsabilità concorsuale e del tutto autonoma dal paradigma dell'omissione»<sup>227</sup>. In altre parole, la clausola di equivalenza tra azione ed omissione (art. 40 comma 2 c.p.; § 13.1 StGB) risulterebbe superflua e non inerente a tali situazioni.

La soluzione di Roxin per questi casi è stata ritenuta “brillante”<sup>228</sup>; d'altronde, gli echi di questa impostazione possono rinvenirsi in parte della dottrina spagnola. In tal senso, è stato notato, in relazione all'allora “neonato” art. 11 *Código penal*<sup>229</sup>, che «*la cooperación, la inducción, [...] podrán realizarse mediante sustratos conductuales omisivos; pero, en ellas no ha de aplicarse el artículo 11, sino que, desde los tipos respectivos, habrá de tomarse la decisión de si una determinada conducta es o no subsumible directamente en ellos*»<sup>230</sup>. Più che distinguere tra condotta attiva od omissiva, allora, importerebbe integrare i presupposti della compartecipazione criminosa – nel nostro caso, la complicità sanzionata dall'art. 29 *Código penal*<sup>231</sup> –, non attenendo l'art. 11 *Código penal* a quel fenomeno<sup>232</sup> ed essendo irrilevante che l'omittente ostenti una posizione di garanzia<sup>233</sup>. Il ragionamento è sviluppato sia con riguardo ad omissioni tipiche – v. il caso di un soggetto che contravvenga al dovere di impedire reati (omissione propria ai sensi dell'art. 450.1 del *Código penal*<sup>234</sup>), ma per tal via faciliti l'esecuzione del reato altrui<sup>235</sup> – sia con riguardo ad omissione atipiche – v. il caso del taxista che, a conoscenza di un imminente omicidio, rifiuti di dare il passaggio ai poliziotti nel luogo predestinato, così ritardando il loro arrivo<sup>236</sup>; o il caso di chi, contravvenendo a un preciso dovere di attivarsi-sorveglianza (è il caso del “oficial de cumplimiento” dell'impresa) non equiparabile a un obbligo di garanzia, agevola la commissione del reato altrui<sup>237</sup>. Per converso, la maggioranza della dottrina spagnola continua a delimitare la rilevanza della partecipazione omissiva alla presenza di un obbligo di garanzia<sup>238</sup>: ciò, peraltro, varrebbe ad evitare la «sobrevaloración del aporte» del garante nelle ipotesi in cui il suo contributo sia – specularmente alla partecipazione attiva – di mera agevolazione<sup>239</sup>. Varrebbe, cioè, ed

---

<sup>227</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 442-443.

<sup>228</sup> J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión*, cit., p. 90.

<sup>229</sup> Per il testo dell'articolo, v. [BOE.es - Documento consolidado BOE-A-1995-25444](#).

<sup>230</sup> T. S. VIVES ANTÓN, voce *Artículo 11. Introducción*, in AA. VV., *Comentarios al código penal del 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, § 3. *Pro*: A. RUEDA MARTÍN, *¿Participación por omisión?*, cit., p. 166-167. *Contra*: J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Artículo 11*, in AA. VV., *Comentarios al Código penal*, vol. I, M. COBO DEL ROSAL (dir.), Edersa, Madrid, 1999, p. 485-486.

<sup>231</sup> Per il testo dell'articolo, v. [BOE.es - Documento consolidado BOE-A-1995-25444](#).

<sup>232</sup> Cfr. LUZÓN PEÑA, D., *Lecciones de derecho penal*, cit., p. 619.

<sup>233</sup> A. RUEDA MARTÍN, *¿Participación por omisión?*, cit., p. 126 ss.

<sup>234</sup> Per il testo dell'articolo, v. [BOE.es - Documento consolidado BOE-A-1995-25444](#).

<sup>235</sup> D. LUZÓN PEÑA, *La participación por omisión en la jurisprudencia reciente del TS*, in *Estudios penales*, PPU, Barcellona, 1991, p. 245.

<sup>236</sup> D. LUZÓN PEÑA, op. ult. cit., p. 246.

<sup>237</sup> J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa*, in AA. VV., *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid 2018, p. 101-102, 121 ss.

<sup>238</sup> A titolo esemplificativo: S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., Reppertor, Barcellona, 2015, p. 425; F. MUÑOZ CONDE - M. GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 445-447; M. C. LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 337, 425.

<sup>239</sup> J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte*, in *ADPCP*, 1995, p. 230 ss.

evitare un'irragionevole equiparazione con la piena autoria in commissione mediante omissione<sup>240</sup>.

Sugli esiti delle riflessioni ricordate è presumibile che abbiano inciso elementi di diritto positivo propri degli ordinamenti penali tedesco e spagnolo, laddove il concorso di persone si estrinseca in una *tipizzazione legislativa differenziata* degli apporti e del trattamento sanzionatorio: nel sistema penale tedesco, alla complicità o cooperazione – e non anche alla coautoria – si applicherebbe la diminuzione obbligatoria di pena prevista dal § 27 StGB<sup>241</sup>; nel sistema penale spagnolo, alla complicità (o cooperazione non necessaria) – e non anche alla coautoria o alla cooperazione necessaria – si applicherebbe «*la pena inferior en grado a la fijada por la Ley para los autores del mismo delito*» (art. 63 *Código penal*<sup>242</sup>). Inoltre, in entrambi i sistemi penali vi è sufficiente concordia – anzi, nel sistema penale tedesco il dato normativo è inequivocabile<sup>243</sup> – nel ritenere punibile solo la complicità *dolosa*<sup>244</sup>, il che contribuisce a delimitare la rilevanza penalistica di condotte omissive – sempre che si le si reputi tali – *collaterali* rispetto al fatto di reato altrui<sup>245</sup>.

Va detto, tuttavia, che tali indici normativi sono sconosciuti all'ordinamento penale italiano, peraltro ispirato ad un *modello unitario* di concorso di persone nel reato, ancorché calmierato da opportune circostanze aggravanti e attenuanti (artt. 111, 112 e 114 c.p.)<sup>246</sup>: ragion per cui il filone dottrinale descritto sembra particolarmente eccentrico rispetto alle altre tesi analizzate – estensive o restrittive – sul concorso mediante omissione. Ciò nonostante, l'attribuzione al concorso di persone, *in via esclusiva*, della funzione di incriminazione e di disciplina in relazione al fenomeno del concorso omissivo, esautorando la clausola di equivalenza *ex art. 40 comma 2 c.p.*, può leggersi come un *modello estremo* di risposta a un quesito *ineludibile*: esistono margini, per l'istituto del concorso eventuale di persone, di *trasformare* la tipicità della commissione mediante omissione, a parte cambiarne la struttura da monosoggettiva a plurisoggettiva? Se non la funzione di incriminazione, almeno la funzione di disciplina – “fatta salva” anche della tesi restrittive sul concorso mediante omissione – può farsi carico dell'istanza di differenziare i contributi concorsuali (non solo attivi, ma anche) omissivi? Una risposta plausibile può darsi a partire da alcune prospettive *non causaliste* sul concorso di persone nel reato.

---

<sup>240</sup> J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, op. ult. cit., p. 230 ss.

<sup>241</sup> Per il testo, v. [§ 27 StGB - Einzelnorm \(gesetze-im-internet.de\)](#).

<sup>242</sup> Per il testo, v. [BOE.es - Documento consolidado BOE-A-1995-25444](#).

<sup>243</sup> Cfr. § 27 StGB; per il testo, v. [§ 27 StGB - Einzelnorm \(gesetze-im-internet.de\)](#). In tema: C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 274 ss.

<sup>244</sup> S. MIR PUIG, *Derecho penal*, cit., p. 427; F. MOLINA FERNÁNDEZ, *Autoría y participación delictiva*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, cit., p. 377. In relazione all'insieme delle ipotesi di partecipazione (artt. 28-29 *Código penal*): LUZÓN PEÑA, D., *Lecciones de derecho penal*, cit., p. 203; M. PÉREZ MANZANO, *Autoría y participación imprudente en el Código penal del 1995*, Civitas, Madrid, 1999, p. 81 ss.; A. RUEDA MARTÍN, *¿Participación por omisión?*, cit., p. 102 ss., 133 ss.

<sup>245</sup> J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa*, cit., p. 102, laddove nota che la qualificazione del contributo omissivo come di mera partecipazione comporta l'attenuazione di pena di cui all'art. 63 *Código penal* e la circoscrizione della punibilità alla forma dolosa.

<sup>246</sup> L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 447.

### 5.5 *Il concorso eventuale di persone in prospettiva “non causalista”.*

Nonostante il significato letterale dell'art. 110 c.p. possa *prima facie* rimandare ad un modello di tipizzazione causale<sup>247</sup>, in Italia non è mancata una «rivoluzione concettuale analoga a quella tedesca»<sup>248</sup>: trattasi dell'abbandono della prospettiva causalista, nell'ambito della teoria del concorso eventuale di persone, da parte di un importante settore dottrinale. Degli autori che hanno proposto la nozione di “organizzazione” o la nozione di “strumentalità”, così rivisitando il nesso di causalità o addirittura rigettandolo del tutto, si è già detto<sup>249</sup>: peraltro quegli autori esplicitano le conseguenze, in termini di tipicità, che i loro modelli hanno *anche* sul concorso mediante omissione. In questa sede si richiameranno le altre opinioni dottrinali che, nella seconda metà del XX secolo, hanno contribuito a demolire il «dogma causale»<sup>250</sup>.

Tra i primi lavori in questa direzione, si può osservare un “omaggio intellettuale” alla storica – laddove contenuta nell'ordinamento penale tedesco (§ 47-49 StGB del 1871 e § 25-27 del StGB attuale)<sup>251</sup> e nel Codice Zanardelli (artt. 63-64)<sup>252</sup> – distinzione tra correatà (o coautoria) e complicità (o concorso secondario o mera partecipazione, distinguibile a sua volta in istigazione morale e agevolazione materiale)<sup>253</sup>.

Così ragionando, da parte di un Autore si arrivò ad affermare, in ossequio alla dogmatica di welzeliana memoria, che «la volontà dei concorrenti, come fattore oggettivo di tipicità degli atti» si esterna concretamente nel «dominio finalistico sull'intero fatto criminoso»: tale dominio sarebbe presente nel correo; assente nel complice<sup>254</sup>. Per contro, «la scomposizione del concorso di persone in elemento oggettivo ed elemento soggettivo orient[a] l'interpretazione in senso rigorosamente causale, trascurando l'importanza essenziale che ha – già nella determinazione del tipo di fatto – l'elemento psicologico»<sup>255</sup>.

---

<sup>247</sup> M. PELISSERO, *Concorso di persone*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 505. Sulla necessità del collegamento causale condizionale tra le condotte dei concorrenti, per tutti, C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 83 ss. e spec. p. 95-96, dove si individua il secondo termine del giudizio di causalità condizionalistica nelle «modalità concrete del fatto principale» (c.d. fatto di reato *hic et nunc*). In senso adesivo, a titolo esemplificativo: P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., p. 244, laddove, individuando come limite alla tesi di Pedrazzi l'indeterminatezza delle modalità del fatto principale rilevanti, propone come “referenti normativi” delle stesse gli artt. 70 e 133 comma 1 c.p., così riconoscendo l'eventualità della partecipazione non necessaria rispetto all'*an*, ma necessaria rispetto al *quomodo* del fatto di reato (e sanzionabile come forma minore di agevolazione *ex art.* 114 comma 1 c.p.); M. PELISSERO, *Concorso di persone*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 515-516; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 397; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub art.* 110, cit., p. 150-151; L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Cedam, Padova, 1981, p. 103-105.

<sup>248</sup> P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., p. 88.

<sup>249</sup> Si allude ai contributi di Insolera e De Francesco: *supra* § 3.3.

<sup>250</sup> P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., p. 87 ss., dove peraltro si ricostruiscono approfonditamente alcuni dei contributi dottrinali che si vanno a esporre. In argomento, v. anche M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub art.* 110, cit., p. 146 ss.

<sup>251</sup> Per il testo, v. *StGB - Strafgesetzbuch* ([gesetze-im-internet.de](http://gesetze-im-internet.de)).

<sup>252</sup> *Codice penale per il Regno d'Italia*, Stamperia Reale, Roma, 1880, p. 27, in AA. VV., *Il codice penale per il Regno d'Italia*, a cura di S. VINCIGUERRA, Cedam, Padova, 2009. In argomento, P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., p. 149 ss.

<sup>253</sup> A. R. LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, 1961, in *Dejure*, § 1-2. Per residui riferimenti alla categoria della “complicità”, v. anche E. ONDEI, *Correatà e rapporto di causalità*, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione. Sezioni penali*, 1946, vol. I, p. 49-51.

<sup>254</sup> A. R. LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., § 9.

<sup>255</sup> A. R. LATAGLIATA, *op. ult. cit.*, § 3.

Beninteso: l'Autore non disconosce la sussistenza di un collegamento causale tra la condotta atipica del complice e quella dell'esecutore; piuttosto ammette, aderendo alla distinzione succitata, che quel collegamento possa manifestarsi nella forma dell'*agevolazione-facilitazione* materiale dell'attività preparatoria o esecutiva del reato<sup>256</sup>. E, soprattutto, rifiuta la causalità condizionalistica come fondamento dell'incriminazione degli atti di partecipazione<sup>257</sup>. Da questo punto di vista, l'art. 116 comma 1 c.p. («Qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l'evento è *conseguenza* della sua azione od omissione»), tradizionalmente invocato dai fautori della tesi causale, sarebbe invece la conferma dell'importanza che riveste il contenuto della volontà del concorrente: l'art. 116 c.p., infatti, esige un atteggiamento (doloso) di preventiva ratifica delle «future decisioni che l'esecutore prenderà per portare a compimento la realizzazione criminosa concertata e decisa da tutti i compartecipi», ciò che invece manca nella generale *aberratio delicti* (art. 83 c.p.)<sup>258</sup>. D'altro canto, la circostanza attenuante di cui all'art. 114 comma 1 c.p. («Il giudice, qualora ritenga che l'opera prestata da talune delle persone che sono concorse nel reato a norma degli articoli 110 e 113 abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato, può diminuire la pena») non trova applicazione sul piano della causalità, ma conferisce ulteriore coerenza alla distinzione tra correatità e complicità: «L'opera del semplice partecipe (istigatore o agevolatore) ha “minima importanza” nell'esecuzione o nella preparazione del reato perché il complice non è com-possessore della comune decisione di agire»<sup>259</sup>.

Secondo un altro Autore, il cui lavoro sembra precorrere la teoria della “prognosi postuma” (*infra*), bisogna anzitutto riconoscere che se si dovesse far ricorso alla regola generale della causalità condizionalistica contenuta nell'art. 40 c.p. per definire la tipicità del concorso di persone, «l'istigatore o l'eccitazione delle altrui risoluzioni delittuose non sarebbe punibile ove non si dimostrasse che senza di esse il reato non si sarebbe commesso»<sup>260</sup>. Per spiegare «la teoria unitaria della complicità», così come la punibilità del delitto tentato e la non punibilità del reato impossibile, occorre allora sostituire le nozioni di causalità e di condizionalità con l'*idoneità* «ad agevolare il realizzarsi dell'evento»<sup>261</sup>. Non è vero che «tutti i complici sono necessari», perché è il Codice stesso a suggerire una distinzione tra atti di agevolazione necessari e *non necessari*: l'agevolazione che non è *condicio sine qua non*, in particolare, troverebbe conferma nell'art. 118 comma 2 c.p., formulazione precedente alle modifiche della l. 7 febbraio 1990, n. 19 («Le circostanze soggettive, non inerenti alla persona del colpevole, che aggravano la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato, stanno a carico anche degli altri, sebbene non conosciute, quando hanno servito ad *agevolare* l'esecuzione del reato») e nell'art. 116 c.p.<sup>262</sup>.

Negli stessi anni, a partire dalla teoria della “fattispecie plurisoggettiva eventuale”<sup>263</sup> e dal conseguente rifiuto della teoria dell'accessorietà (da cui scaturiva la distinzione tra correatità e complicità)<sup>264</sup>, si cominciò a ragionare sulla *superfluità* del collegamento causale

<sup>256</sup> A. R. LATAGLIATA, op. ult. cit., § 6.

<sup>257</sup> A. R. LATAGLIATA, op. ult. cit., § 6.

<sup>258</sup> A. R. LATAGLIATA, op. ult. cit., § 7.

<sup>259</sup> A. R. LATAGLIATA, op. ult. cit., § 10.

<sup>260</sup> E. ONDEI, *Correatità e rapporto di causalità*, cit., p. 50

<sup>261</sup> E. ONDEI, op. ult. cit., p. 50.

<sup>262</sup> E. ONDEI, op. ult. cit., p. 50.

<sup>263</sup> R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva eventuale in diritto penale*, cit., passim.

<sup>264</sup> Per una sintesi dei rilievi dottrinali, v. M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub* pre-art. 110 e *sub* art. 110, cit., p. 125-127, 143.



nelle ipotesi di “esecuzione frazionata” del reato, laddove è sufficiente che l’apporto del concorrente possieda una tipicità parziale rispetto alla fattispecie di parte speciale<sup>265</sup>.

Da una prospettiva simile, constatate le insoddisfazioni per la causalità come unico criterio di tipizzazione del contributo concorsuale – criterio comunque avallato dall’art. 40 comma 2 c.p. –<sup>266</sup> si è andati alla ricerca di «criteri di tipicità sussidiari».<sup>267</sup> Esclusa la fondatezza di teorie – l’“approfondimento del rischio”; la prognosi postuma; la causalità agevolatrice – prive di “agganci normativi”<sup>268</sup>, si individua anzitutto nella circostanza attenuante facoltativa di cui all’art. 114 comma 1 c.p. una “spia” dell’eventualità che esistano «condotte di partecipazione non necessarie, che possono essere mentalmente eliminate senza conseguenze significative sul risultato criminoso»<sup>269</sup>. L’identificazione dei contributi *non necessari* avviene attraverso la disamina degli artt. 112 n. 2 e 115 c.p.: a) l’art. 112 n. c.p., nel prevedere una responsabilità aggravata per il “promotore”, l’“organizzatore” e il “direttore”, non svolge solo una funzione di disciplina, ma altresì di indiretta incriminazione-tipizzazione rispetto a contributi concorsuali a-causali<sup>270</sup>; b) l’art. 115 c.p., nel sancire la non punibilità dell’accordo (art. 115 comma 1 c.p.) o dell’istigazione accolta (art. 115 comma 3 c.p.), qualora non seguiti dalla commissione del reato, svolge – attraverso un’interpretazione *a contrario* – un’analogica funzione di incriminazione-tipizzazione rispetto a contributi concorsuali – nella fattispecie, l’accordo e l’istigazione seguiti dalla commissione del reato – che non esigono una valutazione in termini di efficacia causale<sup>271</sup>. Tutto ciò considerato, l’Autrice ritiene che il concetto di «opera» di cui all’art. 114 comma 1 c.p. sia incompatibile con un apporto di tipo omissivo e che non esistano indici normativi che supportino criteri *altri* da quello causale (art. 40 comma 2 c.p.) in materia di partecipazione omissiva: tale forma di concorso sarebbe, pertanto, esclusa dall’ambito dei contributi *non necessari*<sup>272</sup>.

Quasi coevo al precedente è un lavoro ritenuto «equidistante» rispetto all’accoglimento del paradigma causale e al suo totale abbandono in ambito concorsuale<sup>273</sup>. In particolare, si propone di distinguere la *condizionalità*, formulata secondo il classico giudizio ipotetico-controfattuale e intesa come fase *valutativa* su un previo accertamento causale – benché talora si pervenga ad un’identificazione fra le due, per esplicite previsioni normative (art. 40 comma 2 c.p.) –, dalla *causalità* in generale, che, per l’appunto, si *accerta* – nella condotta di partecipazione così come nella storia dell’umanità – secondo le regole scientifiche e le massime d’esperienza, avendo riguardo alle concrete modalità del fatto («*illic et tunc*»

---

<sup>265</sup> M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 64. Concorda con l’assunto di base, ma non con il criterio di risoluzione del caso concreto: M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p. 195-196, 220. Sull’asserita necessità di un’efficacia causale dell’apporto del concorrente e sull’illusione di poter ridurre ad uno schema contenutistico unitario l’atto di concorso», v. anche M. GALLO., *Appunti di diritto penale*, cit., p. 142-143.

<sup>266</sup> L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l’identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1371, 1375.

<sup>267</sup> L. VIGNALE, op. ult. cit., p. 1370-1371.

<sup>268</sup> Peraltro richiesti dal principio di legalità in materia penale: L. VIGNALE, op. ult. cit., p. 1371 ss., 1378, 1388 ss.

<sup>269</sup> L. VIGNALE, op. ult. cit., p. 1368.

<sup>270</sup> L. VIGNALE, op. ult. cit., p. 1396 ss.

<sup>271</sup> L. VIGNALE, op. ult. cit., p. 1401 ss.

<sup>272</sup> L. VIGNALE, op. ult. cit., p. 1386-1387, spec. nota 59.

<sup>273</sup> Così P. COCO, *L’imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., p. 106 ss.

considerato); non già a decorsi causali ipotetici<sup>274</sup>. Così, «se tutte le *condiciones sine quibus non* sono “cause”, non tutte le “cause” sono *condiciones sine quibus non*»<sup>275</sup>. Le rilevanza penale delle condotte di compartecipazione, nella loro eterogeneità, può dunque giustificarsi o tramite l'accertamento causale, così come ricostruito e distinto dalla *condicio sine qua non*, o tramite ipotesi di “partecipazione circostanziale” – si allude alla riconduzione degli apporti inutilizzati all'art. 625 n. 3 c.p. e alla riconduzione dell'apporto del “palo” all'art. 61 n. 5 c.p. –<sup>276</sup>, o, infine, tramite l'imputazione di un distinto titolo di reato, eventualmente di pericolo<sup>277</sup>. Al contempo, l'Autore prende le distanze dall'approccio di «abbandono del piano causale, per rifugiarsi sul terreno del pericolo»: risultato che sembrerebbero ottenere le teorie incentrate sulla realizzazione del volere o sulla “prognosi postuma”, responsabili di uno “scivolamento” verso «l'incriminazione del tentativo di concorso»<sup>278</sup>. Laddove, tuttavia, l'Autore difende la causalità in relazione all'evento-reato *hic et nunc* realizzato – in linea con un settore della dottrina (*supra* nota 247) –, non si può tacere l'obiezione per cui, così ragionando, si arriverebbe a snaturare il criterio causale, riducendolo alla semplice «partecipazione al fatto storico», riscontrabile in qualsiasi condotta: anche la più atipica o contingente<sup>279</sup>.

Ciò detto, la conclusione dell'Autore è che la regolamentazione codicistica del concorso eventuale di persone nel reato, così come finora ricostruita, risponda al principio di tassatività, ma non al principio di personalità della responsabilità penale.<sup>280</sup> La teoria della *condicio sine qua non* (e il corollario dell'equivalenza delle condizioni), grazie alla quale si uscì dal «caos» o «guazzabuglio delle diatribe ottocentesche sulle cause “efficienti”, “determinanti”, “influenti”, sulle cause di maggiore o di minore efficacia», varrebbe comunque a salvaguardare – in senso garantistico – il principio di personalità della responsabilità per fatto proprio (artt. 3 comma 1 e 27 comma 1 Cost.), dal momento che «vieta di equiparare condizioni necessarie [...] a condizioni non necessarie»<sup>281</sup>. Tale divieto, tuttavia, sarebbe violato proprio dall'uniformità di trattamento giuridico conferito dall'art. 110 c.p. ai variegati contributi concorsuali (necessari; causali, ma non necessari; tipici; circostanziali; etc.)<sup>282</sup>. Né la circostanza attenuante di cui all'art. 114 comma 1 c.p., che

<sup>274</sup> M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 207-213, 220-221, 230.

<sup>275</sup> M. DONINI, op. ult. cit., p. 209.

<sup>276</sup> M. DONINI, op. ult. cit., p. 217 ss., 229.

<sup>277</sup> M. DONINI, op. ult. cit., p. 200, 229-230. Successivamente, l'Autore continuerà a rifiutare un “modello generale-universale” di spiegazione del concorso di persone, sposando la tripartizione fra a) «partecipazione accessoria» (istigazione, complicità, agevolazione, etc.); b) «forme di contributo a modalità rilevanti [della preparazione o esecuzione] di un disegno comune»; c) «forme di coautoria [o di] esecuzione frazionata»: M. DONINI, *Il concorso esterno “alla vita dell'associazione” e il principio di tipicità penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di E. M. AMBROSETTI, Giappichelli, Torino, 2017, p. 337-338, spec. nota 29.

<sup>278</sup> M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit. p. 230 ss.

<sup>279</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 513; *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., cit., p. 558. Analogamente, F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *L'indice penale*, 1977, p. 411-412.

<sup>280</sup> M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit. p. 242 ss.

<sup>281</sup> M. DONINI, *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 528

<sup>282</sup> M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit. p. 243 ss. Per un'analogia denuncia dell'incostituzionalità dell'art. 110 c.p., in relazione al principio di legalità e di uguaglianza, v. G. VASSALLI, *Sul concorso di persone nel reato*, in AA. VV., *La riforma della parte generale del*

descrive una partecipazione sì causale, ma a «ridotta condizionalità» e appartenente all'ampia categoria dell'*agevolazione*<sup>283</sup>, potrebbe sanare il *vulnus*: pesa su questo esito la sua facoltatività<sup>284</sup>. Successivamente l'Autore arriverà ad affermare, in parziale *revirement*, che solo un'interpretazione della "minima importanza" come "partecipazione esigua nella fase della preparazione o nella fase dell'esecuzione, ma *non* esigua in entrambe", e solo una lettura della circostanza come regola giudiziale-commisurativa e non di tipizzazione-incriminazione, possono salvare la disposizione dalla sua (apparente) eccentricità e dalle censure di incostituzionalità<sup>285</sup>. Purché tale circostanza facoltativa trovi effettiva applicazione, contrariamente a quanto accade<sup>286</sup>.

Nel solco della progressiva disgregazione del paradigma causale, si colloca il tentativo di fondare, con l'ausilio del dato codicistico, la teoria della c.d. "prognosi postuma", cui si è già accennato. La dottrina in questione parte da un'osservazione preliminare: in materia concorsuale, si confonde il problema dell'imputazione dell'evento ai concorrenti col differente problema della struttura oggettiva (*alias*, della tipicità) della partecipazione<sup>287</sup>. Nel primo caso, analogamente a quanto richiesto nelle fattispecie monosoggettive, resta fermo il rapporto di causalità condizionalistica fra il *complesso* delle condotte, o la «realizzazione collettiva», e l'evento: occorre verificare che «l'insieme delle condotte dei concorrenti costituisca un antecedente indispensabile per la produzione dell'evento» e che non sussista l'interruzione del nesso causale *ex art. 41 comma 2 c.p.*<sup>288</sup>. Diverso è il discorso quando si tratti di "personalizzare" la responsabilità sui concorrenti; quando, cioè, si tratti di ricostruire la tipicità della condotta concorsuale<sup>289</sup>.

In tal caso, la causalità rimane il criterio di validazione preponderante – benché non sempre impiegato in accezione condizionale, dovendosi ammettere una semplice "casualità di rinforzo"<sup>290</sup> –, ma non esclusivo. Esiste, infatti, un criterio di tipicità subsidiario, per cui sarebbe sufficiente «l'attitudine» – o l'idoneità / potenzialità – causale del singolo contributo rispetto all'evento, da accertare con un giudizio prognostico (*ex ante*), analogamente a quanto previsto per l'"idoneità degli atti" nel tentativo di delitto (art. 56 c.p.)<sup>291</sup>. Per la precisazione, il concetto di "attitudine causale" della condotta di partecipazione sarebbe ancor più esteso del concetto di "idoneità" rilevante *ex art. 56 c.p.*: così, ad esempio, si potrebbe ravvisare la tipicità concorsuale nella condotta di chi fornisce un mezzo o un'arma idonei *ex ante* ad agevolare la produzione dell'evento, e tuttavia effettivamente non adoperati nella realizzazione criminosa; mentre della stessa condotta non si potrebbe predicare l'"idoneità degli atti" necessaria ad integrare il tentativo<sup>292</sup>. La conclusione relativa all'applicazione della norma sul tentativo in ambito concorsuale – con una traslazione dei relativi requisiti e limiti, come l'incompatibilità della norma coi delitti colposi (di qui la

---

*codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A. STILE, Jovene Editore, Napoli, 2003, p. 345-346,

<sup>283</sup> M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit. p. 238.

<sup>284</sup> M. DONINI, op. ult. cit., p. 239-241, 243-244.

<sup>285</sup> M. DONINI, *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione" e il principio di tipicità penale*, cit., p. 345-349.

<sup>286</sup> M. DONINI, op. ult. cit., p. 347.

<sup>287</sup> F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, cit., p. 404-405.

<sup>288</sup> F. ALBEGGIANI, op. ult. cit., p. 424-425.

<sup>289</sup> F. ALBEGGIANI, op. ult. cit., p. 425-426.

<sup>290</sup> F. ALBEGGIANI, op. ult. cit., p. 426.

<sup>291</sup> F. ALBEGGIANI, op. ult. cit., p. 427. L'*apparentamento* col requisito dell'"idoneità" nel delitto tentato si può rinvenire già in E. ONDEI, *Correità e rapporto di causalità*, cit., p. 50-51.

<sup>292</sup> F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, cit., p. 428.

necessità di un effettivo legame causale tra condotte nella cooperazione colposa *ex art. 113 c.p.*) e come la necessità dell'“univocità degli atti”<sup>293</sup> – è ricavata da un raffronto sistematico fra l'art. 56 c.p. e l'art. 115 c.p.: per scongiurare la superfluità del secondo, occorre immaginare che le condotte ivi dichiarate non punibili – cioè l'accordo e l'istigazione accolta – integrino già gli estremi del tentativo, in particolare il requisito dell'“idoneità degli atti”<sup>294</sup>.

Così impostato il problema, nella compartecipazione criminosa il giudizio *prognostico* sull'attitudine causale dei singoli apporti assume «un duplice contenuto»: quello proprio del tentativo nel delitto *ex art. 56 c.p.*; quello, più lato, proprio dell'apporto che aumenta la probabilità di verificazione dell'evento, pur non raggiungendo la soglia del tentativo<sup>295</sup>. In un'opera successiva, l'Autore confermerà il giudizio prognostico come miglior strumento per pervenire all'individuazione delle condotte di partecipazione non necessarie o di semplice agevolazione<sup>296</sup> e individuerà nell'art. 114 comma 1 c.p. un'indiretta conferma della possibilità di «configurare contributi al fatto del terzo che si limitano ad esercitare una influenza talmente marginale da doversi escludere, per il soggetto che li pone in essere, una possibilità di controllo del fatto del terzo»<sup>297</sup>.

Per concludere, un settore della dottrina italiana ha sposato la teoria della “causalità agevolatrice o di rinforzo”<sup>298</sup>, peraltro recepita nella proposta di articolato della “Commissione Pagliaro per l'elaborazione di uno schema di delega per nuovo codice penale”<sup>299</sup>. Secondo questi autori, la causalità condizionalistica come criterio di tipizzazione sarebbe apertamente sconfessata – come aveva già notato un'altra dottrina (*supra*) – dal contributo di “minima importanza” di cui all'art. 114 comma 1 c.p., nonché dall'interpretazione *a contrario* dell'art. 116 comma 1 c.p.: se nei confronti dell'“evento non voluto” *si precisa* che questo debba essere conseguenza, secondo una prospettiva *causale*, dell'azione o dell'omissione del concorrente, evidentemente si sta derogando alla regola generale per cui la causalità condizionalistica *non* è richiesta nel concorso di persone<sup>300</sup>. Quest'ultima sarebbe nuovamente indispensabile, beninteso, in relazione alla cooperazione colposa *ex art. 113 c.p.*, perché «la condotta di un singolo concorrente, se non si pone in posizione causale rispetto all'evento, non può essere giudicata negligente, imprudente ecc. nel concreto rapporto con l'evento stesso»<sup>301</sup>. Per integrare, invece, la struttura oggettiva del concorso di persone *ex art. 110 c.p.*, occorrerebbe la «realizzazione del volere» del concorrente: fuori dal rapporto di causalità-condizionalità, comunque indispensabile per imputare l'evento al *complesso* delle condotte dei concorrenti (art. 40 e art. 41 c.p.)<sup>302</sup>, «anche il semplice favorire, con la volontà tipica rispetto a una certa fattispecie criminosa, il

<sup>293</sup> F. ALBEGGIANI, op. ult. cit., p. 430.

<sup>294</sup> F. ALBEGGIANI, op. ult. cit., p. 428-429.

<sup>295</sup> F. ALBEGGIANI, op. ult. cit., p. 427-430.

<sup>296</sup> F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 36-37.

<sup>297</sup> F. ALBEGGIANI, op. ult. cit., p. 65-66.

<sup>298</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 514-515; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., cit., p. 560-561; ID., *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 10; con precipuo riferimento alla partecipazione omissiva, P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, cit., p. 591.

<sup>299</sup> In [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page?contentId=SPS31486&previousPage=mg\\_1\\_12\\_1](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS31486&previousPage=mg_1_12_1)

<sup>300</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 514; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., cit., p. 556-557.

<sup>301</sup> A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., cit., p. 562; ID., *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, cit., p. 10.

<sup>302</sup> A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., cit., p. 562.

verificarsi dell'evento previsto dalla stessa fattispecie fa sì che l'altrui condotta [...] diventi realizzazione del proprio volere criminoso»<sup>303</sup>. Sembra riaffiorare, a ben vedere, l'uso dell'elemento soggettivo in funzione della determinazione della tipicità (*supra*).

Ad ogni modo, l'esito dell'insieme di queste riflessioni si riverbera sul piano classificatorio: al contributo concorsuale causalmente efficiente – che potremmo identificare col “limite superiore” della tipicità – si può dunque affiancare il contributo *agevolatore*, che ha reso più agile, più facile, più probabile, più immediata o più grave la realizzazione del fatto di reato – e che costituisce il “limite inferiore” della tipicità<sup>304</sup>. Se questa seconda valutazione debba svolgersi in prospettiva *ex post* oppure *ex ante*, riproponendo una “prognosi postuma”, non è sempre dato comprendere pienamente<sup>305</sup>.

Peraltro, proprio alla forma della partecipazione agevolatrice taluni riconducono, con un'affermazione non nuova (*supra*), l'apporto concorsuale di “minima importanza” (art. 114 comma 1 c.p.)<sup>306</sup>. Ma di ancor maggiore interesse è l'accoglimento della “causalità agevolatrice o di rinforzo” in relazione alla partecipazione mediante omissione<sup>307</sup>, così superando l’“argine condizionalistico” imposto *prima facie* dall'art. 40 comma 2 c.p.: si è anzi affermato che il contributo dell'omittente sembrerebbe «intuitivamente, di regola, più vicino alla “agevolazione” (dovendo essere la condotta tipica rispetto alla norma di parte speciale necessariamente posta in essere da un soggetto diverso dall'omittente)»<sup>308</sup>. Come ricordato in precedenza, a questa impostazione sembrerebbe aderire parte della giurisprudenza in materia di omesso impedimento di reati nell'ambito dell'attività d'impresa (*supra* Capitolo III § 5.3, 7), così come un'isolata dottrina specialistica<sup>309</sup>. Nondimeno, un indice normativo di settore – la cui cogenza in ambito penale è controvertibile – potrebbe ravvisarsi nell'art. 2392 comma 2 c.c., allorché chiama a rispondere solidalmente anche gli amministratori che «non hanno fatto quanto potevano per [...] *attenuar[...]*e le conseguenze dannose (corsivo mio)», non solo per eliminarle (*supra* Capitolo III § 5.1-5.4).

---

<sup>303</sup> A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., cit., p. 560.

<sup>304</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 514-515; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 560-561.

<sup>305</sup> Mentre Mantovani rigetta la teoria della “prognosi postuma”, pur riconoscendo di averla sposata in un'edizione precedente (F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 513-514), di Pagliaro non si può dire lo stesso, nonostante gli sia attribuito un imparentamento con la medesima teoria (F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, cit., p. 418; P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., p. 100): l'Autore, infatti, non ci sembra precisi se l'agevolazione debba essere accertata *a posteriori* o con un giudizio prognostico (A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., cit., p. 560-561).

<sup>306</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 538.

<sup>307</sup> F. MANTOVANI, op. ult. cit., p. 517; P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, cit., p. 591. Si consideri, poi, la posizione di I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 381-382, la quale ribadisce l'irrilevanza degli obblighi di sorveglianza ai fini dell'art. 40 comma 2 c.p., ma non esclude la partecipazione omissiva *di agevolazione*, sempre che sussista l'obbligo di garanzia e i poteri giuridici impeditivi richiesti dall'art. 40 comma 2 c.p. In senso adesivo, M. N. MASULLO, *La connivenza*, cit., p. 65-68. Al riguardo, nella letteratura tedesca è stata avanzata la proposta legislativa, nell'ambito della responsabilità penale dei garanti nell'impresa, di sostituire il criterio della relazione causale con quello dell'aumento del rischio: B. SCHÜNEMANN, *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*, trad. di D. BRÜCKNER - J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. XLI, fasc. II, 1988, p. 541.

<sup>308</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 388, spec. nota 9.

<sup>309</sup> L. CARRARO, *Il concorso omissivo dei sindaci nei fatti di bancarotta commessi dagli amministratori*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, p. 194-195.

5.6 *Spunti per una rivalutazione del contributo concorsuale di «minima importanza» (art. 114 comma 1 c.p.) in relazione all'omesso impedimento del reato doloso e autodeterminato: l'irragionevole equivalenza normativa fra l'omissione del garante e la realizzazione del reato altrui.*

Chiusa la digressione storico-dottrinale sul progressivo allontanamento dal “dogma causale” in ambito concorsuale, la risposta al quesito di cui al § 5.4 – se e come le disposizioni in materia di concorso eventuale di persone possano *relazionarsi* con la tipicità dell'omesso impedimento del reato (altrui) – può darsi in modo più consapevole e argomentato.

Riteniamo, infatti, che la circostanza attenuante di cui all'art. 114 comma 1 c.p. contribuisca non solo alla *disciplina* del concorso di persone, ma anche – indirettamente – alla tipicità dello stesso, costituendo un indice decisivo per l'abbandono della causalità condizionalistica. Continuare a relegare tale circostanza alla sola dimensione della *disciplina* equivarrebbe a perpetrare la *disapplicazione giurisprudenziale*<sup>310</sup>: troppo difficile, a ben vedere, far coesistere concettualmente (e praticamente) la causalità condizionalistica della tipicità con una “minima importanza” nella disciplina del singolo apporto. Né traslare la graduazione dell'“importanza” sul piano dell'offensività<sup>311</sup>, sul piano valoriale del “rapporto comparativo tra le attività dei concorrenti”<sup>312</sup> o, peggio, sul piano del “contenuto della volontà del singolo concorrente”<sup>313</sup> risolverebbe il problema.

Certamente i divieti legislativi di applicazione della circostanza preservano margini di irrazionalità: il rinvio dell'art. 114 comma 2 all'art. 112 comma 1, n. 1 c.p., tramite il quale viene a precludersi l'applicazione della circostanza nei casi di compartecipazione tra cinque o più persone, fu criticato per il suo *nonsense* – intuitivamente: più sono i concorrenti, *maggiori* sarebbero le probabilità che l'apporto di ognuno rivesta una *minore* importanza relativa; non il contrario<sup>314</sup> – al punto che se ne propose addirittura una disapplicazione<sup>315</sup>. Ma è opportuno concentrarsi, prima che sui divieti legislativi, su ciò che la legge *permette* di fare.

I fautori delle tesi estensive sul concorso mediante omissione non dovrebbero avere difficoltà a concedere maggiore rilievo alla “minima importanza” *ex* art. 114 c.p.– «non sciupiamo un'indicazione tanto preziosa[...]»<sup>316</sup>, ammoniva Pedrazzi –: anche in funzione

<sup>310</sup> Segnalata, *ex multis* e a titolo esemplificativo, da: M. DONINI, *Il concorso esterno “alla vita dell'associazione” e il principio di tipicità penale*, cit., p. 345-346, in relazione alla partecipazione nel reato associativo; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 538; M. PELISSERO, *Concorso di persone*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 527; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., cit., p. 578; D. PULITANO, *Diritto penale*, cit., p. 410; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub* art. 114, cit., p. 193; P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, cit., p. 596.

<sup>311</sup> Salvo fraintendimenti, in via meramente ipotetica, P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., p. 141-143.

<sup>312</sup> M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub* art. 114, cit., p. 194.

<sup>313</sup> A. R. LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., § 10.

<sup>314</sup> In tema, v.: P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., p. 141; G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, cit., p. 499, che critica l'oggettivismo cui si ispira l'aggravante, ma ammette che «adottando come punto di riferimento il momento organizzativo, la pericolosità insita nel notevole numero di concorrenti, può compensare il ridotto significato del singolo apporto»; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, *sub* art. 114, cit., p. 195.

<sup>315</sup> C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 137, spec. nota 258. *Contra*: I. CARACCIOLI, *Partecipazione di minima importanza e numero dei concorrenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, p. 1041.

<sup>316</sup> C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 136.

di indiretta determinazione della tipicità concorsuale *omissiva*. Alcuni di loro, come ricordato in precedenza, già estendono l'impostazione *non condizionalista* alla partecipazione omissiva, ammettendo un concorso omissivo di sola agevolazione<sup>317</sup>. Così ragionando, il «terreno privilegiato» per l'applicazione della circostanza attenuante in discorso diverrebbe proprio il concorso omissivo<sup>318</sup>, contrariamente a quanto sostengono dottrina<sup>319</sup> e giurisprudenza maggioritarie – si allude giurisprudenza sull'omesso impedimento da parte del genitore della violenza sessuale sul figlio minore (*supra* Capitolo III § 3.1). D'altronde, con le parole di Antolisei, «nessuna forma di partecipazione può considerarsi meno “importante” di quella che consiste nel semplice non ostacolare la opera dell'esecutore del reato»<sup>320</sup>. E a quel punto si riuscirebbe anche a distinguere, *sul piano della struttura oggettiva*, il concorso mediante omissione dall'omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire criminoso altrui, la cui tipicità continuerebbe ad abbisognare della causalità condizionalistica (*supra* § 2.2).

Questa parrebbe l'unica soluzione, sul piano ermeneutico, per *infrangere* l'equiparazione di trattamento sanzionatorio che, in linea di principio, l'ordinamento penale riserva all'omissione del garante e alla commissione del fatto di reato da parte del terzo, per di più – assunzione della nostra ricerca – autodeterminato e capace. Un'equiparazione che tradisce l'imputazione al garante dell'*intero disvalore* del fatto del terzo, così massimizzando la funzione promozionale del diritto penale, come riscontrato più volte in giurisprudenza (*supra* Capitolo III § 7). Se è vero, poi, che tale fenomeno normativo discende dalla *ratio* di unitarietà-equivalenza-parificazione fra condotte, *egualmente* sottesa alle due clausole di parte generale (art. 40 comma 2 c.p.; art. 110 c.p.), è altrettanto vero che una norma di fonte primaria non può disattendere il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.)<sup>321</sup> nonché il principio di personalità della responsabilità personale (art. 27 comma 1 c.p.)<sup>322</sup>. Si tratta, infatti, dell'omesso impedimento di reati commessi da soggetti «capaci ed autoresponsabili»<sup>323</sup>: assunto che, già di per sé, porterebbe i fautori delle tesi restrittive ad escludere – di regola – un “potere di signoria” del garante sul corso degli eventi, dal momento che sono co-determinati dall'azione libera, criminosa (e incontrollabile) dell'uomo<sup>324</sup>.

Ma anche ammettendo – come siamo inclini a fare – che quest'ultima prospettiva sia eccessivamente intransigente, resta il rilievo per cui «– almeno nelle fattispecie dolose – appare fondamentalmente diverso il disvalore della condotta di chi cagiona un evento con un'azione rispetto a quello del comportamento di chi assiste, senza intervenire e pur in presenza di un obbligo giuridico di attivarsi[...]: nel primo caso vi è una *decisione che si traduce*

---

<sup>317</sup> *Supra* § 5.5. Esplicitamente contraria, come già ricordato, L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità*, cit., p. 1386-1387, spec. nota 59.

<sup>318</sup> F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, cit., p. 133-134; P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, cit., p. 596.

<sup>319</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1382; L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità*, cit., p. 1386-1387, spec. nota 59.

<sup>320</sup> F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, cit., p. 133-134.

<sup>321</sup> Richiamano l'irragionevolezza ex art. 3 Cost. dell'equiparazione di trattamento fra “sorvegliante” e “sorvegliato”: A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 205; N. PISANI, voce *Obbligo di impedire l'evento*, cit., p. 3864.

<sup>322</sup> N. PISANI, voce *Obbligo di impedire l'evento*, cit., p. 3864.

<sup>323</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1374.

<sup>324</sup> Cfr.: G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 176; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 406-407.

in azione, nel secondo soltanto una *consapevole inattività*<sup>325</sup>. Non si perverrebbe, probabilmente, allo stesso giudizio critico se fosse prevista una circostanza attenuante per la commissione mediante omissione, come auspica parte della dottrina sulla falsariga del § 13.2 StGB<sup>326</sup>; o se la clausola di cui all'art. 40 comma 2 c.p., più che *assumere* l'equivalenza tra omissione e commissione, *demandasse* all'interprete l'accertamento della stessa «*según el sentido del texto de la ley*» (art. 11 *Código penal*)<sup>327</sup>. O, ancora, non si perverrebbe allo stesso giudizio critico se si disponesse di un modello concorsuale a tipizzazione differenziata, che in altri sistemi giuridici consente di qualificare il garante-omittente come un mero complice, cosicché ne derivi un'attenuazione del trattamento sanzionatorio (*supra* § 5.3).

Oltretutto, ipotizzata un'incidenza dell'elemento soggettivo sulla tipicità, l'equivalenza normativa e di disvalore potrebbe risultare ancor più irragionevole laddove l'omissione del garante fosse colposa e il fatto di reato fosse – come ipotizzato dalla nostra ricerca – realizzato *dolosamente* dal terzo (autodeterminato-capace)<sup>328</sup>. Solo la diversità di imputazione del titolo soggettivo ovvia in parte al problema, laddove si riverbera sulla diversità delle cornici edittali applicabili.

#### 6. L'omesso impedimento del reato e l'ipotesi della sufficienza delle disposizioni di parte speciale: l'estraneità delle disposizioni di parte generale (art. 40 comma 2 c.p.; art. 110 c.p.)?

Una tesi resta ancora da analizzare, benché presenti una valenza del tutto recessiva: non risultano, infatti, prese di posizione nette in questa direzione, per le ovvie ragioni che una linea di interpretazione di questo genere avrebbe ragione di esistere in sistemi penali privi della clausola di equivalenza tra azione ed omissione e privi di disposizioni in materia di compartecipazione criminosa.

---

<sup>325</sup> G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 461, richiamando le osservazioni di Kaufmann (A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, cit., p. 306-308). In senso adesivo, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 469. Nega l'equivalenza materiale fra le due condotte: J. P. MAÑALICH RAFFO, *Omisión del garante e intervención delictiva. Una reconstrucción desde la teoría de las normas*, in *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n. 2, 2014, p. 239.

<sup>326</sup> G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 460-462; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 468-469, precisando che detta attenuante dovrebbe trovare precipua applicazione nel contesto concorsuale (indicazione che trovò corrispondenza nell'art. 46 comma 2 del "Progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale" del 2001, c.d. "progetto Grosso", in AA. VV., *La riforma della parte generale del codice penale*, cit., p. 710); M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *sub* art. 40, cit., p. 340. *Contra*: A. DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 109, spec. nota 31; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 387-388.

<sup>327</sup> Nella dottrina spagnola si discute se tale specificazione, ricondotta al c.d. "*juicio de equivalencia*", chiami semplicemente l'interprete ad accertare la sussumibilità della condotta omissiva nel tenore letterale della fattispecie di parte speciale – in questo senso, a titolo esemplificativo v. E. PEÑARANDA RAMOS, *La tipicidad en los delitos omissivos*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, cit., p. 180 – o se piuttosto lo chiami ad accertare un'autentica "identità strutturale di tipo normativo-materiale" – J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch Editor, Barcellona, 1997, p. 52, 67 – o un'equivalenza di disvalore tra modalità attiva ed omissiva – J. A. LASCURAIN SÁNCHEZ, *Omissiones equivalentes*, in AA. VV., *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Bdef, Buenos Aires, 2017, p. 674 ss.

<sup>328</sup> Cfr. J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario*, in *Cuadernos de política criminal*, 1989, p. 380-382. In tema, sia consentito rinviare a R. GERMANO, *Consideraciones generales sobre la responsabilidad penal por la no evitación imprudente del delito doloso ajeno en el ordenamiento español: dos «residuos»*, in *RJUAM*, n. 40, 2020, p. 77 ss.



La tesi potrebbe consistere in due assunti, che analizziamo in successione logica. *Primo assunto*: la realizzazione omissiva di un reato si può desumere dal tenore letterale delle disposizioni incriminatrici di parte speciale, perché talora il legislatore ha inteso, nel disegnare le fattispecie incriminatrici, includere implicitamente la corrispondente modalità omissiva; le disposizioni di parte generale, in particolare l'art. 40 comma 2 c.p., sarebbero *superflue* o *non pertinenti*. *Secondo assunto* – il più rilevante, ai nostri fini –: nella realizzazione omissiva di un reato può includersi anche l'omesso impedimento del reato (altrui), così ritenendo parimenti *superflui* gli artt. 110 ss. c.p.

Con riguardo al primo assunto, va ricordato che, in prossimità dell'adozione del Codice penale del 1930, vi fu chi sostenne l'inutilità (o, alternativamente, la dannosità) dell'introduzione di una clausola di equivalenza per fondare l'incriminazione di condotte omissive<sup>329</sup>: tale posizione "abolizionista" è stata successivamente ritenuta contraria al proposito – accolto dalle codificazioni più recenti – di sopire i dibattiti giurisprudenziali e dottrinali sulla commissione mediante omissione, regolamentando il fenomeno tramite clausole di equivalenza di parte generale<sup>330</sup>. Una volta entrato in vigore il Codice del 1930, non costano prese di posizione nettamente "abolizioniste": d'altronde il dato offerto dall'art. 40 comma 2 c.p. difficilmente poteva essere occultato con una *interpretatio abrogans*. Si registrano, tuttavia, orientamenti dottrinali che ricavano le modalità omissive di realizzazione dei reati dal semplice tenore delle fattispecie di parte speciale, senza particolari riferimenti all'art. 40 comma 2 c.p. e trattando il problema della condotta omissiva come una questione di ricostruzione esegetica: emblematica è le fattispecie di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.), per la quale ci si è domandati se singole omissioni potessero integrare il fatto tipico<sup>331</sup>. Alcuni, poi, hanno affermato che nelle fattispecie a condotta *normativamente* descritta – il cui significato dipende da parametri normativi *extrapenal*i, come per l'ingiuria, ora abrogata (art. 594 c.p.), o per l'oltraggio (art. 341 *bis* c.p.) – il problema dell'omissione non è affrontabile sul piano dell'equivalenza *ex* art. 40 comma 2 c.p., ma avendo riguardo ai parametri oggetto del rinvio: fra quelli, in particolare, andrebbe ricercata la regola che impone un comportamento positivo (così sanzionando, per via mediata e indiretta, la corrispettiva omissione)<sup>332</sup>.

In relazione al complesso di reati che presentano quest'ordine di problemi – tra i quali si potrebbero annoverare anche il delitto di truffa (art. 640 c.p.) o, ancora, le fattispecie di "agevolazione"<sup>333</sup> – una dottrina ha optato per la denominazione di «reati omissivi propri "non esclusivi"»: il legislatore, in queste ipotesi, avrebbe fatto ricorso a modalità di descrizione della condotta già compatibili con una realizzazione omissiva, talché il riferimento all'art. 40 comma 2 c.p. sarebbe non pertinente<sup>334</sup>.

<sup>329</sup> Cfr. la *Relazione* dell'Onorevole MUSOTTO, presentata alla IV Commissione Giustizia della Camera dei deputati sulla Riforma del Libro I del Codice penale (progetto di legge n. 1614, seduta del 27 settembre 1973), così come riportata da F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 116-118, spec. nota 1.

<sup>330</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 116-117, spec. nota 1.

<sup>331</sup> In senso affermativo, v., per tutti: F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, 1975, in *Dejure*, § 4; G. D. PISAPIA, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, in *Leggi d'Italia*, § 5. *Contra*: T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 191 ss.

<sup>332</sup> G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 146 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 108 ss., laddove l'Autore colloca tra le fattispecie che presentano quest'ordine di problemi valoriali anche i maltrattamenti *ex* art. 572 c.p.

<sup>333</sup> F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 77 ss.

<sup>334</sup> A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 232-235.

Al riguardo, la prospettiva storica ci insegna che sono esistiti ordinamenti penali *privi* della clausola di equivalenza tra azione ed omissione<sup>335</sup>: ad esempio, l'ordinamento penale tedesco prima dell'approvazione della seconda legge di riforma del diritto penale (2<sup>a</sup> StRG) del 1969 – entrata in vigore nel 1975 –, con la quale si introdusse la clausola di cui al § 13 StGB<sup>336</sup> e l'ordinamento penale spagnolo prima dell'approvazione del *Código penal* del 1994 – entrato in vigore nel 1995 –, contenente la clausola all'art. 11. In quegli ordinamenti, pertanto, era comprensibile l'interrogativo sulla possibile equiparazione tra modalità di realizzazione commissive e modalità omissive, dal momento che l'interprete non aveva disposizioni di parte generale con cui confrontarsi al momento di valutare se una data condotta omissiva – beninteso, non tipizzata in omissioni proprie – potesse essere penalmente rilevante: di volta in volta desumeva l'eventuale rilevanza penale della condotta dalla *littera legis* della disposizione di parte speciale, con un'operazione di sussunzione – ovviamente, più agevole in presenza di fattispecie causalmente orientate – che suscitò non poche perplessità sul rispetto del divieto di analogia e del principio di tassatività in materia penale<sup>337</sup>.

Tale linea ermeneutica era allora comprensibile; lo è meno ora, in presenza di una esplicita regolamentazione della commissione mediante omissione, tramite la clausola di equivalenza (art. 40 comma 2 c.p.). Perché auspicare un ritorno al passato? Un conto è, infatti, affermare la non applicabilità dell'art. 40 comma 2 c.p. a certi tipi di reati, con la conseguente non punibilità delle eventuali modalità omissive – in questa direzione, ad esempio, chi nega la rilevanza penale dei “maltrattamenti omissivi”<sup>338</sup> o chi nega la “conversione” *ex* art. 40 comma 2 c.p. dei reati descritti «*per linee interne*», come la truffa<sup>339</sup> –; altro conto è affermare la non applicabilità dell'art. 40 comma 2 c.p. a quegli stessi tipi di reati, desumendo *aliunde* e implicitamente la punibilità delle modalità omissive, così sottraendosi alla funzione regolativa dell'art. 40 comma 2 – e alle istanze di garanzia e di *legalità-tassatività* che portarono alla sua codificazione.

Con riguardo al *secondo assunto*, ai nostri fini decisivo, il discorso diventa ancora meno plausibile: desumere la punibilità dell'omesso impedimento del reato (altrui) dal solo tenore letterale della fattispecie di parte speciale, bypassando completamente le clausole di parte generale (art. 40 comma 2 c.p.; artt. 110 ss. c.p.), sarebbe una forzatura ermeneutica difficilmente tollerabile. Peraltro, avrebbe l'effetto di *riesumare* una “concezione estensiva”

---

<sup>335</sup> Per una risalente ma tuttora valida ricognizione di diritto comparato, v. G. RODRIGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro en el código penal*, Editorial tecnos, Madrid, 1966, p. 79 ss.

<sup>336</sup> Sulla riforma, nella dottrina italiana: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 414 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 129-130.

<sup>337</sup> Con particolare riferimento all'ordinamento penale tedesco, v. il dibattito sulla pretesa violazione del *nullum crimen* in: H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit., p. 656-657; C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 764-766. In argomento, cfr. anche: G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 15 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *sub* art. 40, cit., p. 328. Il dibattito si verificò parimenti nell'ordinamento penale spagnolo, prima dell'introduzione della clausola di equivalenza (art. 11 *Código penal*); in tema v.: L. GRACIA MARTÍN, *La comisión por omisión en el derecho penal español*, in *Nuevo Foro Penal*, n. 61, 1999, p. 133 ss.; G. RODRIGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro en el código penal*, cit., p. 101 ss.; J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Librería Bosch, Barcellona, 1986, p. 347 ss. Per inciso, alcuni autori hanno sostenuto che l'art. 11 *Código penal* abbia *solamente* una funzione di interpretazione autentica rispetto a condotte omissive già rilevanti ai sensi delle fattispecie di evento: J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Comisión por omisión y principio de legalidad. El artículo 11 cp como cláusula interpretativa auténtica*, in *Revista de derecho penal y criminología*, n. 2, 2004, p. 279 ss.

<sup>338</sup> T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, cit., p. 191 ss.

<sup>339</sup> Per tutti, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 156 ss.

dell'autoria in ambito penale, per cui l'apporto al reato altrui è incriminato in virtù della fattispecie di parte speciale: teoria da sempre ritenuta *contra legem* (in particolare, *contra* l'art. 110 c.p.)<sup>340</sup>.

A riprova di ciò, da parte di chi sembra riconoscere una certa plausibilità ai problemi di interpretazione posti dal *primo assunto*, in rapporto al secondo si chiosa: «quando per es. ci si domanda se particolari modalità di condotta (per es., gli artifici o raggiri di cui all'art. 640) possano essere realizzate anche con condotte “omissive” (è o non è “raggiro” il silenzio su elementi rilevanti in un dato contesto negoziale?), ci si pone un problema di ricostruzione esegetica di un particolare tipo di reato, così come descritto nella norma di parte speciale: il problema *dell'eventuale rilevanza, a date condizioni, dei profili omissivi di un comportamento attivo*. Il problema della responsabilità per omesso impedimento, *ex art. 40 cpv.* [...] non tocca la ricostruzione esegetica dei tipi di reato, così come configurati nella forma base “commissiva”, ma concerne l'eventuale responsabilità di un “garante” per omesso impedimento di un “evento” *conforme al tipo di reato, realizzato da un terzo* (corsivo mio). Le modalità di condotta necessarie a integrare il fatto non impedito non hanno alcun significato rispetto alle questioni in gioco nella eventuale penalizzazione dell'*omesso impedimento del fatto di reato commesso da terzi* (corsivo mio)»<sup>341</sup>. Nella costruzione dell'omesso impedimento del reato (altrui), in definitiva, il procedimento di “assimilazione” tramite la clausola di equivalenza (art. 40 comma 2 c.p.) e – in via alternativa o cumulativa, a seconda dell'opinione prescelta – il ricorso al concorso eventuale di persone nel reato in funzione incriminatrice (art. 110 c.p.) sono passaggi ermeneutici obbligati<sup>342</sup>.

#### 7. Lo screening della giurisprudenza alla luce delle tesi dottrinali e della distinzione fra omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo e concorso mediante omissione.

Quando abbiamo analizzato la giurisprudenza in materia di omesso impedimento dell'evento-reato, abbiamo anticipato, settore per settore, se l'imputazione contestata all'omittente fosse a titolo monosoggettivo (art. 40 comma 2 c.p.) oppure a titolo concorsuale (art. 40 comma 2 c.p.; art. 110 c.p.) (*supra* Capitolo III). Il rinvenimento di entrambe le ipotesi nel panorama giurisprudenziale suffragherebbe, come già ricordato più volte, la distinzione tra omesso impedimento dell'evento co-prodotto dall'agire doloso del terzo, a titolo monosoggettivo, e autentico concorso mediante omissione, con le *conseguenze* che ne derivano in punto di diritto: nel primo caso, la richiesta di un accertamento causale condizionalistico; nel secondo caso, la richiesta di un elemento addizionale sul piano soggettivo (c.d. “legame psichico”) (*supra* § 2.2), e la – quantomeno a nostro avviso – relativizzazione dell'accertamento causale condizionalistico (*supra* § 2.2, 5.5-5.6).

Ad uno sguardo più approfondito, tuttavia, non sempre si riscontrano queste differenze di tipicità: il nesso di causalità è frequentemente ritenuto un requisito del fatto tipico – benché l'accertamento in concreto sia *tutta un'altra questione*, come abbiamo osservato (*supra* Capitolo III § 5.1-5.4, 7) –, *senza* distinzioni tra l'ipotesi monosoggettiva e quella concorsuale, salve le ricordate pronunce che, in materia di concorso omissivo nei reati d'impresa, aprono alla “causalità agevolatrice o di rinforzo” (*supra* § 5.5; Capitolo III § 5.3, 7).

<sup>340</sup> In tema: L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., p. 34-35, 48-49.

<sup>341</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 216-217.

<sup>342</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 112-113, in relazione al procedimento di “assimilazione” *ex art. 40 comma 2 c.p.*

Il “legame psichico” tra concorrenti/cooperanti – elemento soggettivo addizionale che caratterizzerebbe, ad avviso della dottrina e giurisprudenza maggioritarie, le ipotesi concorsuali (*supra* § 2.2) – emerge solo, *in negativo*, nei casi (che abbiamo analizzato a parte *supra* Capitolo III § 6) di “rigetto” del concorso colposo nel fatto doloso *in favore* della concorrenza di cause, colpose omissive e dolose commissive, indipendenti (art. 41 comma 3 c.p.). D'altronde è comprensibile che sia così: il problema del “legame psichico” si pone solo quando l'omissione del garante sia colposa, perché nell'evenienza dolosa – preponderante nella casistica esaminata, anche per via del ricorso al “dolo eventuale” – quel connotato è già assorbito dalla struttura dell'elemento soggettivo, vuoi dell'omittente concorrente *in dolo*, vuoi dell'omittente autore, a titolo monosoggettivo, *in dolo*. Il “legame psichico”, cioè, non potrebbe aiutare a distinguere le due ipotesi di omesso impedimento doloso.

Laddove, poi, il concorso mediante omissione è esplicitamente riconosciuto, la circostanza attenuante della “minima importanza” (art. 114 comma 1 c.p.) o è ignorata o è dichiarata *ontologicamente* incompatibile con la natura omissiva dell'apporto del garante (*supra* Capitolo III § 3.1, 7).

Delle tesi dottrinali analizzate, l'unica che trova rispondenza in giurisprudenza è quella sull'“interferenza” fra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p.: il concorso mediante omissione, infatti, trova applicazione in relazione a qualunque tipo di reato, a prescindere dalla presenza di un evento naturalistico e a prescindere dalla natura libera o vincolata della condotta. Tuttavia, non trovano riscontro in giurisprudenza i vari correttivi individuati dalla dottrina (in particolare, l'obbligo di impedire il reato altrui come terzo genere di obbligo di garanzia e la distinzione fra obblighi di garanzia, obblighi di sorveglianza e obblighi di attivarsi).

Salvo sporadiche pronunce che danno conto del dibattito<sup>343</sup>, la tesi sulla “combinazione” fra l'art. 40 comma 2 c.p. e l'art. 110 c.p. è del tutto ignorata. *Idem* per la tesi di ascendenza roxiniana sulla compartecipazione omissiva (art. 110 ss. c.p.) e sull'estraneità dell'art. 40 comma 2 c.p.

---

<sup>343</sup> V. Cass., Sez. I, 23 settembre 2013, n. 43273, in *Leggi d'Italia*: «Non ignora, invero, questo Collegio che una parte della dottrina sostiene che, essendo applicabile la clausola di equivalenza di cui all'art. 40 c.p., comma 2, solo alle fattispecie a forma libera, causalmente orientate, anche la rilevanza concorsuale dell'omissione sarebbe ammissibile solo per il mancato impedimento di un tal genere di reati, sicché non sarebbe possibile una partecipazione mediante omissione a reati di mera condotta ovvero a reati di evento a forma vincolata. Ma trattasi di opinione minoritaria e non condivisibile.»

## Capitolo V. PER UN INQUADRAMENTO FRA OMISSIONE PROPRIA E COMMISSIONE MEDIANTE OMISSIONE: LE OMISSIONI INTERMEDIE E LA COMPETENZA ISTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. La tradizionale distinzione tra omissione propria (o omissione pura) e commissione mediante omissione (o omissione impropria). - 2. L'omesso impedimento e l'omessa segnalazione del reato come fattispecie generale-comune di omissione propria: il caso del "cittadino-poliziotto" la variabilità storica e comparatistica. - 3.1 La carenza di una fattispecie generale-comune: il ruolo dell'art. 593 c.p. nel coprire parzialmente il disvalore dell'omesso impedimento del reato. - 3.2 Le omissioni esclusive (o funzionali) che coprono interamente o parzialmente il disvalore dell'omesso impedimento del reato: l'art. 57 c.p. e l'art. 328 c.p. - 3.3 L'esempio delle omissioni esclusive presenti nel *Código penal* (art. 176 e art. 412) e nello Statuto della Corte penale internazionale (responsabilità da comando *ex art. 28*). - 4.1 Proposte di inquadramento dogmatico e di tipizzazione dell'omesso impedimento del reato: le "omissioni intermedie" (o "omissioni pure di garante" o "omissioni proprie aggravate"). - 4.2 La "competenza istituzionale" e il dovere di impedire reati: *screening* degli obblighi di garanzia individuati in giurisprudenza - 4.3 La condotta attiva attesa dal garante in prospettiva *de lege ferenda*: "obbligazione di mezzi"/"condotta-modo" o "obbligazione di risultato"/ "condotta-risultato"?

1. *La tradizionale distinzione tra omissione propria (o omissione pura) e commissione mediante omissione (o omissione impropria).*

Il fenomeno dell'omesso impedimento del reato è stato sinora approfondito a partire dalla struttura giuridica della commissione mediante omissione e/o del concorso mediante omissione: abbiamo appurato come l'eterogeneità delle soluzioni emerse, giurisprudenziali e dottrinali, sia *notevole*.

C'è però una seconda struttura che può fornire l'*abito giuridico* all'omesso impedimento del reato: l'omissione propria o omissione pura. Prima di approfondirne le applicazioni, occorre brevemente accennare ai criteri di distinzione tra la stessa e la commissione mediante omissione o l'omissione impropria; criteri che possiamo essenzialmente ricondurre a quattro filoni<sup>1</sup>.

Secondo un orientamento più risalente, nei reati omissivi propri verrebbe in rilievo l'infrazione di un comando penale (un dovere di agire), mentre nei reati omissivi impropri verrebbe in rilievo l'infrazione di un divieto penale (un dovere di «*agire per non cagionare un determinato evento*»)<sup>2</sup>. Questi ultimi, così ragionando, sarebbero non tanto dei reati

---

<sup>1</sup> La semplificazione è funzionale al discorso che si andrà a sviluppare, ma non ignoriamo la moltitudine di criteri proposti dalla dottrina; per una rassegna, v. A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, Cedam, Padova, 1988, p. 98-99.

<sup>2</sup> Per tutti, O. VANNINI, *I reati commissivi mediante omissione*, Athenaeum, Roma, 1916, p. 48-50

omissivi, ma piuttosto un secondo gruppo di reati commissivi<sup>3</sup>: di qui la denominazione di “reati commissivi mediante omissione”<sup>4</sup>.

Secondo un altro orientamento, il discrimine tra omissione propria e omissione impropria sarebbe la *presenza* (o meno) di un *evento naturalistico* nella struttura della fattispecie<sup>5</sup>; le omissioni proprie sarebbero reati di pura condotta, mentre le omissioni improprie sarebbero reati di evento, costruiti a partire dalla clausola di equivalenza oppure, più raramente, espressamente tipizzati (oltre all’art. 57 c.p., su cui si tornerà successivamente (*infra* § 3.2), si consideri l’art. 659, rubricato “Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone”, che sanziona al comma 1 «Chiunque [...] non impedendo strepiti di animali, disturba le occupazioni o il riposo delle persone, ovvero gli spettacoli, i ritrovi o i trattenimenti pubblici»<sup>6</sup>. In questo senso, si spiega perché anche questo orientamento abbia preferito la denominazione “commissione mediante omissione” a quella di “omissione impropria”: il collegamento causale (ancorché artificiale-normativo) con un evento naturalistico richiamerebbe la «manifestazione di un reato che fondamentalmente è descritto come un reato di azione»<sup>7</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, originariamente incarnata da Kaufmann<sup>8</sup>, il criterio strutturale-materiale dovrebbe cedere il passo ad un *criterio formale*: l’omissione propria sarebbe quella espressamente *tipizzata* nella parte speciale, quale che sia il suo contenuto; l’omissione impropria quella non tipizzata, ma ricostruita in via interpretativa dalle fattispecie commissive di parte speciale, con o senza l’ausilio di un’espressa clausola di equivalenza<sup>9</sup>.

Infine, voci autorevoli si sono espresse a favore di un criterio di delimitazione formale e materiale al contempo: l’omissione impropria è quell’omissione che *uguaglia* la commissione, attraverso la clausola di equivalenza o un’espressa previsione accanto alla fattispecie commissiva o, ancora, attraverso la sussunzione implicita in quest’ultima; nell’omissione propria tutto questo manca, perché è sanzionata l’omissione in sé e per sé

---

<sup>3</sup> O. VANNINI, op. ult. cit., p. 49, spec. nota 1.

<sup>4</sup> Lo riconosce G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 5.

<sup>5</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, cit., p. 111 ss.; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 218-219; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 10<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 2017, p. 129-130; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 256 ss.; P. NUVOLONE, *L’omissione nel diritto penale italiano. Considerazioni introduttive*, in *L’indice penale*, 1982, p. 435; T. PADOVANI, *Diritto penale*, 12<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 145; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, Cedam, Padova, 1975, p. 80-82.; M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 208 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 205-207. Nella letteratura tedesca, per tutti: H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal, Parte general*, 5<sup>a</sup> ed., trad. di M. OLMEDO CARDENETE, Editorial comares, Granada, 2002, p. 652 ss.

<sup>6</sup> L’art. 659 comma 1 c.p. è richiamato, tra gli altri, da: G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 219; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 130; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 145. Altri esempi in F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, cit., p. 81, spec. nota 5. Per contro, secondo D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 206-207, nella parte speciale di diritto penale non vi sono ipotesi di commissione mediante omissione.

<sup>7</sup> P. NUVOLONE, *L’omissione nel diritto penale italiano*, cit., p. 435.

<sup>8</sup> A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLES DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 281 ss.

<sup>9</sup> Aderisce a questa impostazione G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 9 ss.

considerata<sup>10</sup>. Questo criterio, a ben vedere, sembra disvelare l'intuizione politico-criminale di Jakobs sulla distinzione tra obblighi di solidarietà (v. l'obbligo di soccorso) e obblighi che si comportano come divieti, nell'ambito del proprio "ambito di organizzazione" (*supra* Capitolo II § 1.3).

Ai quattro filoni si può aggiungere un'ulteriore chiave di lettura, *trasversale*, che potremmo ricavare implicitamente da quanto osservato in materia di obblighi di attivarsi, obblighi di sorveglianza e obblighi di garanzia (*supra* Capitolo IV § 3.3), e che un'attenta dottrina valorizza rispetto all'alternativa omissione propria *vs* omissione impropria<sup>11</sup>: la distinzione tra obbligo di agire in capo a *qualsiasi soggetto* e obbligo di agire in capo a *soggetti qualificati*.

Dobbiamo riconoscere che tutti i criteri, in misura maggiore o minore, intercettano una dimensione *reale* della distinzione. Per comodità espositiva, nel prosieguo adotteremo il criterio formale della tipizzazione, ma gli altri criteri – e in particolare l'ultima chiave di lettura menzionata – torneranno utili per evidenziare, in definitiva, la *debolezza* della dicotomia in esame. D'altronde anche nella dottrina italiana si è discusso della presenza di omissioni *ibride*, come «i reati di omissione di evento»<sup>12</sup> o, ancora, come i «reati omissivi quasi-impropri»<sup>13</sup>.

## 2. L'omesso impedimento e l'omessa segnalazione del reato come fattispecie generale-comune di omissione propria: il caso del "cittadino-poliziotto" e la variabilità storica e comparatistica.

Dal punto di vista storico e comparatistico, la collocazione dogmatica dell'omesso impedimento del reato è affine alla collocazione dogmatica dell'omessa denuncia del reato: laddove si configura un'autonoma fattispecie di omesso impedimento del reato, questa è generalmente interpretata come omissione propria o pura (e non come omissione impropria di parte speciale)<sup>14</sup>. Anche i fautori di una concezione liberale del diritto, come Feuerbach, riconoscevano la legittimità dell'obbligo di impedire o denunciare i reati contro la "sicurezza interna ed esterna dello Stato", sulla base della coesistenzialità per lo Stato liberale dei valori oggetto di tutela<sup>15</sup>: peraltro, nonostante la difficoltà di ricostruire l'esatta portata dell'obbligo<sup>16</sup>, la responsabilità omissiva in quel caso sembrava comunque avvicinarsi al modello dell'omissione propria<sup>17</sup>.

In età pre-illuministica non possiamo rinvenire la moderna distinzione tra omissione propria e omissione impropria, poiché la «dimensione prettamente teologica» investiva

<sup>10</sup> A titolo esemplificativo: C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, Tomo II - *Especiales formas de aparición de delito*, trad. di D. LUZÓN PEÑA - J. M. PAREDES CASTAÑÓN - M. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO - J. DE VICENTE REMESAL, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014, p. 759 ss.; B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 74-75.

<sup>11</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 61-62.

<sup>12</sup> F. GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1934, p. 47-48.

<sup>13</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, cit., p. 368-370, 470-472, 614-616; ID., *Omissioni, liberalismo e paternalismo. Il «caso» dell'omissione di soccorso*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 1328 ss.

<sup>14</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, Cedam, Padova, 1988, p. 1132.

<sup>15</sup> Come riporta F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 23, spec. nota 13. In argomento, v. anche G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 7-8.

<sup>16</sup> G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 8, spec. nota 10.

<sup>17</sup> G. FIANDACA, op. ult. cit., p. 47-48, spec. nota 20.

anche l'illecito penale, ingenerando una sovrapposizione tra reato e peccato, e poiché mancava una compiuta teoria dell'illecito penale, ma molto probabilmente le «omissioni criminose» variamente individuabili – in gran parte rappresentate da condotte di omessa segnalazione od omesso intervento, in presenza di illeciti-aggressioni contro soggetti legati all'omittente da rapporti di gerarchia/casta/sovranità statale<sup>18</sup> – venivano sanzionate in quanto tali. Nella Roma antica è controverso se vi fosse un generale obbligo di impedimento o di segnalazione dei reati, ma nel diritto germanico e più in generale nel *ius criminale* antico venivano sanciti obblighi di impedire fatti criminosi e di collaborazione *post delictum*<sup>19</sup>.

Con l'emergere dell'entità statale moderna e col relativo sviluppo dei *corpi di polizia*, il coinvolgimento dei privati cittadini nella “lotta al crimine” diventa progressivamente recessivo<sup>20</sup>. Da quel momento in avanti, l'incriminazione dell'omesso impedimento o dell'omessa denuncia del reato, che sottendono l'idea del «cittadino-poliziotto»<sup>21</sup>, sono dati estremamente *variabili*<sup>22</sup>, con “punti di massimo” nell'estensione e nell'applicazione delle fattispecie di omissione propria in concomitanza a fenomeni di “allarme sociale”, veri o presunti<sup>23</sup>, e «alle spinte di reazione *autoritaria* che ne conseguono»<sup>24</sup>. E con un *ruolo speciale*, che si è già menzionato, attribuito all'omesso impedimento o all'omessa segnalazione di illeciti che – connotati da finalità di terrorismo o di eversione – mettono in discussione il “monopolio della forza fisica legittima” dello Stato<sup>25</sup>.

Al netto di ciò, occorre ulteriormente accennare ad un elemento emergente dal diritto comparato: il diverso atteggiarsi dell'obbligo di rivelazione di un reato già commesso – la cui *ratio* appare marcatamente *repressiva* – e dell'obbligo di impedire il reato – la cui *ratio* è essenzialmente *preventiva*<sup>26</sup>. La prima ipotesi, infatti, sembrerebbe maggiormente diffusa laddove il rapporto tra cittadini e Stato assurga ad una dimensione di *fedeltà* dei primi rispetto al secondo (v. il codice Rocco), mentre la seconda ipotesi sembrerebbe maggiormente ancorata all'istanza di protezione dei beni individuali del cittadino, più che alla «tutela esasperata del potere costituito»<sup>27</sup>. La *commistione* delle due differenti dimensioni può essere particolarmente forte: come avevamo ricordato in *incipit*, non è raro che il legislatore opti per fattispecie “miste”, in cui il mancato impedimento o la mancata segnalazione *ex post* sono indifferentemente o alternativamente sanzionati (*supra* Capitolo I § 6).

In Germania, ad esempio, da tempo vige un obbligo generale di denuncia di reati particolarmente gravi (§ 138 StGB)<sup>28</sup> che può essere letto in modo ambivalente: per alcuni,

<sup>18</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 7 ss.

<sup>19</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 1132-1133.

<sup>20</sup> A. CADOPPI, op. ult. cit., p. 1134.

<sup>21</sup> A. CADOPPI, op. ult. cit., p. 1127.

<sup>22</sup> A. CADOPPI, op. ult. cit., p. 1187.

<sup>23</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, cit., p. 364-366.

<sup>24</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 1188.

<sup>25</sup> Il concetto, come già ricordato, è di M. WEBER, *La politica come professione*, trad. it. di F. TUCCARI, Mondadori, Milano, 2009, p. 5.

<sup>26</sup> Cfr. A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 1128-1129.

<sup>27</sup> A. CADOPPI, op. ult. cit., p. 1190-1191.

<sup>28</sup> I cui presupposti applicativi sono stati variamente modificati nel tempo, a seconda delle «evenienze “politiche”» (v. lotta al terrorismo), e del quale si è anche fornita un'interpretazione nel senso della punibilità dell'ipotesi colposa; in tema, v. A. CADOPPI, op. ult. cit., p. 1138 ss. Per il testo della norma vigente, v. § 138 StGB - *Einzelnorm* ([gesetze-im-internet.de](http://gesetze-im-internet.de)).



il fatto che tale obbligo non coincida con un autentico obbligo di impedire il reato, dimostrerebbe che anche i regimi totalitari, come il Nazionalsocialismo, non pretesero un indiscriminato «potere di ingerenza nelle altrui sfere giuridico/patrimoniali»<sup>29</sup>; per altri, la *ratio* di prevenzione rimane preponderante, e va riconosciuta la sostanziale coincidenza di tale obbligo con l'obbligo di impedire il reato, dal momento che il riferimento temporale per l'adempimento dell'obbligo di segnalazione è «prima “che sia troppo tardi”», cioè prima della consumazione del reato<sup>30</sup>.

In Spagna, la “*Ley de 17 de julio de 1951*” promosse la tutela del “bene della solidarietà umana” attraverso l'introduzione del reato di omissione di soccorso (art. 489 *bis*) e del reato di omesso impedimento di reati contro la vita *et altera* (art. 338 *bis*)<sup>31</sup>, ma la codificazione dell'omessa denuncia avvenne solo successivamente all'approvazione del codice del 1973, in concomitanza con l'“emergenza terrorismo” (art. 338 *bis*.2)<sup>32</sup>. Benché l'art. 338 *bis* si collocasse fra i delitti contro l'amministrazione della giustizia, è curioso registrare consenso in dottrina nell'individuare come bene protetto, oltre alla «*seguridad de los bienes altamente personales*», la «*solidaridad humana*»<sup>33</sup>. Il *Código penal* del 1994 ha confermato la scelta di politica criminale, ma ne ha puntualizzato (per la dottrina, in senso migliorativo)<sup>34</sup> i presupposti applicativi: l'art. 450 del *Código penal*, rubricato «*De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución*» e nuovamente collocato fra i «*Delitos contra la administración de justicia*»<sup>35</sup>, impone al cittadino di attivarsi – impedendo fisicamente il reato, qualora possibile senza rischio “per sé stessi o per altri”, o domandando aiuto all'autorità pubblica – in presenza di un reato «*que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual*». Interessa notare come sia avvenuta una definitiva trasformazione della *ratio* della norma: l'omessa denuncia, la cui incriminazione disvelava una logica *repressiva*, cede il passo all'omessa richiesta di aiuto all'autorità, laddove finalizzato all'impedimento del reato *in progress* (art. 450.2)<sup>36</sup>.

Venendo al diritto italiano, occorre anzitutto constatare che il Codice Zanardelli non conteneva alcuna fattispecie omissiva generale-comune in relazione all'omesso impedimento o all'omessa denuncia del reato<sup>37</sup>. Al contrario, il Codice Rocco introdusse, all'art. 364 c.p., la fattispecie di “omessa denuncia di reato da parte del cittadino”, circoscrivendone la rilevanza a quelle condotte di “omessa denuncia immediata” di “delitti contro la personalità dello Stato”, per i quali “la legge stabilisce la pena di morte (oggi

<sup>29</sup> F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 56-57.

<sup>30</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 1137.

<sup>31</sup> G. RODRIGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro en el código penal*, Editorial tecnos, Madrid, 1966, p. 347 ss.

<sup>32</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 1149.

<sup>33</sup> Per tutti, G. RODRIGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro en el código penal*, cit., p. 356-357.

<sup>34</sup> M. CANCIO MELIÁ, *sub art. 450*, in G. RODRIGUEZ MOURULLO (dir.) - A. JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios al código penal*, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 1184 ss.; ID., *Omisión de los deberes de impedir delitos o promover su persecución*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 1813 ss.

<sup>35</sup> Per il testo, v. [BOE.es](http://BOE.es) - Documento consolidado BOE-A-1995-25444.

<sup>36</sup> In questo senso: M. CANCIO MELIÁ, *Omisión de los deberes de impedir delitos o promover su persecución*, cit., p. 1814; A. PALOMO DEL ARCO, *sub art. 450*, in AA. VV., *Comentarios prácticos al Código Penal*, vol. V, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, § 4. *Contra*, ravvisando l'obbligo anche successivamente alla consumazione del reato, D. SANTANA VEGA, *sub art. 450*, in M. CORCOY BIDASOLO - S. MIR PUIG (coord.), *Comentarios al código penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 979.

<sup>37</sup> Cfr. *Codice penale per il Regno d'Italia*, Stamperia Reale, Roma, 1880, in AA. VV., *Il codice penale per il Regno d'Italia*, a cura di S. VINCIGUERRA, Cedam, Padova, 2009.

soppressa) o l'ergastolo". Risulta, così, confermata la correlazione fra incriminazione della mancata collaborazione del *quivis de populo* nella segnalazione di gravi fatti illeciti contro le *istituzioni pubbliche* – si badi: non dei fatti illeciti *in generale* – e vocazione autoritaria del legislatore: del resto anche la dottrina ha messo in evidenza come la funzione di prevenzione dalla commissione dei reati sia del tutto recessiva<sup>38</sup>, a vantaggio del più evidente «interesse della società a che il corso della giustizia non venga compromesso, in ordine ai più gravi delitti contro la personalità dello Stato»<sup>39</sup>. Manca invece una fattispecie di omissione pura che sancisca l'obbligo *generale*, cioè in capo a tutti i cittadini, di impedire il fatto di reato (altrui), così come presente nell'ordinamento spagnolo e nell'ordinamento tedesco.

### 3.1 La carenza di una fattispecie generale-comune: il ruolo dell'art. 593 c.p. nel coprire parzialmente il disvalore dell'omesso impedimento del reato.

«Quantomeno con riferimento all'omesso impedimento di certi reati – soprattutto quelli contro la vita e l'incolumità delle persone – vi è una tendenziale convergenza tra tale fattispecie e la stessa *omissione di soccorso*: tanto che in Italia non si è prevista una fattispecie di omesso impedimento di simili reati perché, in definitiva, non ve ne era bisogno: già l'art. 593 c.p. può all'uopo coprire buona parte dei casi in cui scatterebbe l'obbligo di impedimento del reato»<sup>40</sup>. Tale assunto merita di essere discusso.

Punto di partenza del ragionamento è, evidentemente, la considerazione per cui la causa del ferimento del soccorrendo o del pericolo in cui versa lo stesso è pacificamente irrilevante *ex art. 593 comma 2 c.p.*: la situazione tipica può originare da un atto umano volontario e, dunque, dall'azione criminosa di un terzo<sup>41</sup>. L'apparentamento con l'omesso impedimento del reato sembra, tuttavia, fermarsi qui: non v'è un rapporto di *contiguità spazio-temporale* fra la condotta attiva pretesa dall'ordinamento e l'eventuale illecito del terzo, che non entra a far parte della situazione tipica e che non potrebbe essere lecitamente contrastato da un intervento impeditivo oltre i limiti della causa di giustificazione (art. 52 c.p.); non v'è la subordinazione dell'obbligo di attivarsi ad una "clausola di (in)esigibilità"<sup>42</sup> – il Codice Zanardelli, opportunamente esimeva il soccorritore da responsabilità in caso di esposizione «a danno o pericolo personale» (art. 389 secondo comma) –<sup>43</sup>, tradizionalmente presente nell'omesso impedimento del reato (art. 450.1 *Código penal*).

<sup>38</sup> Per tutti, A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 1182 ss.

<sup>39</sup> E. CARLO, voce *Denuncia penale (omessa o ritardata)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, 1964, in *Dejure*, § 4. Parla, più genericamente, di interesse a «ottenere una (sia pur limitata) collaborazione da parte di soggetti cui l'ordinamento penale italiano non fa altrimenti carico di trasmettere *notitiae criminis* agli organi preposti al perseguimento di reati»: P. PISA, voce *Denuncia omessa o ritardata*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, in *Leggi d'Italia*, § 1.

<sup>40</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 1191.

<sup>41</sup> In tema, a titolo esemplificativo: F. BASILE, *Il delitto di omissione di soccorso (art. 593 c.p.)*. *Teoria e prassi*, Aracne editrice, Ariccia, 2015, p. 101-103; E. MUSCO, voce *Omissione di soccorso*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, in *Leggi d'Italia*, § 7.

<sup>42</sup> A. CADOPPI, *Omissioni, liberalismo e paternalismo*, cit., p. 1341. Un'attenta dottrina ha osservato che il problema dell'inesigibilità si sia posto, nella dottrina tedesca e non solo, anzitutto in relazione alle fattispecie omissive, per il "maggiore sforzo" che il comando esige rispetto al divieto, e primariamente in relazione all'omissione di soccorso, laddove il § 323 StGB prevede una clausola di inesigibilità: G. FORNASARI, voce *Inesigibilità* in *Dig. disc. pen.*, 2018, in *Leggi d'Italia*, § 24, 25.

<sup>43</sup> In *Codice penale per il Regno d'Italia*, Stamperia Reale, Roma, 1880, p. 137, in AA. VV., *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit. L'impostazione rigoristica del Codice Rocco, particolarmente criticata, concede

Le affinità possono riemergere se si sposta il *focus* sulla persona offesa e sull'oggetto della tutela: anche in relazione all'omissione di soccorso, infatti, si è discusso se miri a proteggere il «dovere, morale e civico insieme, di prestare aiuto»<sup>44</sup>, il «bene di natura superindividuale e cioè la solidarietà sociale»<sup>45</sup> o, ancora, i beni «vita e incolumità individuale» del pericolante<sup>46</sup>. A ben vedere, però, il tenore letterale della norma che stiamo prendendo in considerazione, cioè il secondo comma dell'art. 593 comma 2 c.p., *smentisce* l'evidenza di un rapporto diretto tra omissente e salvataggio dei beni giuridici «vita e incolumità individuale»: la prescrizione è, *più genericamente e meno onerosamente*, quella di «prestare l'assistenza occorrente» o «avvertire immediatamente l'autorità pubblica»<sup>47</sup>. Nonostante Grispiigni ritenesse il mancato avvertimento un «mancato evento» (da ciò la classificazione dell'omissione di soccorso tra i «reati di *omissione di evento*») <sup>48</sup>, la condotta attiva pretesa ci sembra un'"obbligazione di mezzi", più che un'"obbligazione di risultato"<sup>49</sup>, contrariamente a quanto prescriverebbe una fattispecie di omesso impedimento del reato, incentrata sul mancato intervento *impeditivo* di un reato.

Si consideri, ad esempio, che benché l'art. 450 *Código penal* sanzioni indifferentemente il mancato intervento immediato (art. 450.1) e il mancato avviso all'autorità (art. 450.2), nella prima ipotesi prefigura un'"obbligazione di risultato", perché sanziona «chi, potendo farlo con il suo intervento immediato e senza rischio per se stesso o per altri, *non impedisce* la commissione di un delitto [...]», e nella seconda ipotesi dà compiuta importanza al *fine* della richiesta di intervento, cioè l'*impedimento* del delitto da parte dell'autorità o dei suoi agenti. Nell'omesso impedimento del reato come fattispecie di omissione pura, pertanto, sembra richiedersi un *maggior sforzo* di adempimento al soggetto attivo rispetto all'omissione di soccorso, ancorché priva di una «clausola di (in)esigibilità». Non a caso, la dottrina già richiamata ha osservato che «il reato di omissione di soccorso potrebbe anche essere costruito da un legislatore particolarmente esigente come un reato di omesso impedimento di un evento[...], ma, nel caso dell'art. 593 c.p., il legislatore non se l'è sentita di predisporre un vero e proprio *obbligo di impedimento dell'evento* in capo al soccorritore, e si è limitato a confezionare un reato omissivo *proprio*, dove gli eventi aggravatori hanno solo l'effetto, appunto, di aggravare il reato»<sup>50</sup>.

La sovrapposibilità dell'omissione di soccorso all'omesso impedimento del reato è, quindi, del tutto *parziale*, se si guarda alla struttura di fattispecie.

---

all'omittente di esimersi da responsabilità penale solo nei limiti dello stato di necessità (art. 54 c.p.): F. BASILE, *Il delitto di omissione di soccorso*, cit., p. 120 ss.; A. CADOPPI, *Il reato di omissione di soccorso*, Cedam, Padova, 1993, p. 101-103

<sup>44</sup> A titolo esemplificativo, P. V. REINOTTI, voce *Omissione di soccorso*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, 1980, in *Dejure*, § 1.

<sup>45</sup> A titolo esemplificativo, E. MUSCO, voce *Omissione di soccorso*, cit., § 2.

<sup>46</sup> In questo senso, recentemente, F. BASILE, *Il delitto di omissione di soccorso*, cit., p. 29 ss.

<sup>47</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, cit., p. 471; ID., *Il reato di omissione di soccorso*, cit., p. 22 ss. Per questa considerazione in relazione all'art. 389 del Codice Zanardelli, v. O. VANNINI, *I reati commissivi mediante omissione*, cit., p. 44 ss

<sup>48</sup> F. GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, cit., p. 47. Salvo fraintendimenti, arriva alle medesime conclusioni D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 71.

<sup>49</sup> Per un'accurata ricostruzione della distinzione, risalente a Demogue, v., per tutti, L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, parte I - *L'oggetto dell'obbligazione nelle due categorie di rapporti*, in *Riv. dir. comm.*, p. 185 ss. La dottrina penalistica ha concordato con la dottrina civilistica che ha contestato tale distinzione: A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 837 ss.

<sup>50</sup> A. CADOPPI, *Omissioni, liberalismo e paternalismo*, cit., p. 1331-1332.

### 3.2 Le omissioni esclusive (o funzionali) che coprono interamente o parzialmente il disvalore dell'omesso impedimento del reato: l'art. 57 c.p. e l'art. 328 c.p.

Sin dai tempi di Grispigni, al «reato comune», realizzabile dalla generalità dei consociati, viene contrapposto il «reato esclusivo»<sup>51</sup>, a soggettività ristretta, in quanto realizzabile da soggetti che rivestono una determinata qualifica o si trovano in determinate relazioni, «che condiziona[no] e plasma[no] tutta la dinamica del fatto tipico»<sup>52</sup>. Si usa altresì denominare il reato esclusivo «reato proprio»<sup>53</sup>, ma – com'è alcuni hanno già rilevato<sup>54</sup> – ciò può generare confusione quando si tratti di reati omissivi, a loro volta distinguibili in propri e impropri. Sulla scorta dell'opinione secondo cui anche una mera situazione di fatto o una qualifica naturalistica del soggetto attivo può costituire il presupposto di un reato esclusivo<sup>55</sup>, alcuni ritengono di considerare tutti i reati omissivi “reati esclusivi *in senso lato*”, dal momento che anche le fattispecie a portata generale-comune, come l'omissione di soccorso, risultano circoscritte ai soggetti che si imbattono nella situazione tipica<sup>56</sup>. Per quanto argomentate siano tali affermazioni, ai nostri fini non è d'aiuto includere nel “reato esclusivo” anche quello realizzato da un *qualunque soggetto* in una data situazione di fatto: in senso contrario, è anzi utile mantenere una distinzione, interna ai reati omissivi propri, tra fattispecie comuni-generalì, come quelle di omesso impedimento del reato analizzate in precedenza, e fattispecie esclusive o «funzionali»<sup>57</sup>, cioè realizzabili da chi esercita una *funzione* ed è quindi soggetto a «doveri funzionali»<sup>58</sup>.

Su queste ultime, peraltro, si concentrerà la nostra analisi d'ora in avanti, dal momento che presentano maggiore affinità concettuale con i casi di omesso impedimento del reato esaminati nel capitolo III. Laddove, infatti, la giurisprudenza si è interrogata sulla condotta omissiva antecedente/contestuale alla commissione del reato (altrui) – omesso impedimento di reati edilizi e ambientali; omesso impedimento di reati in contesto endofamiliare o para-familiare; omesso impedimento dell'esercizio abusivo di professione medico-sanitaria; omesso impedimento di reati da parte degli appartenenti alle forze dell'ordine; omesso impedimento di reati nell'ambito dell'attività d'impresa – il numero di

---

<sup>51</sup> F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. II - *La struttura della fattispecie legale oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 212. In senso adesivo, A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, Firenze, 1985, p. 17-18.

<sup>52</sup> C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. società*, 1962, p. 224, benché l'Autore adottasse la denominazione di “reato proprio”.

<sup>53</sup> F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, cit., p. 512. All'interno della categoria, occorrerebbe distinguere tra “reati esclusivi” e “reati non esclusivi” o “semiesclusivi”: «i primi, in assenza della qualifica, non danno luogo ad alcun reato; i secondi, invece, pur non potendo assumere rilevanza in base al titolo di reato per cui è richiesta la qualifica, si prestano ad integrare un'altra fattispecie di tipo “comune”, o meno intensamente qualificata» (G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 204). In relazione al diritto penale d'impresa, per tutti, A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale. I principi generali*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 43-44.

<sup>54</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 763-764, spec. nota 1.

<sup>55</sup> In questo senso è la dottrina maggioritaria; a titolo esemplificativo, v.: G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., p. 204; A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 17 ss.; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 245-246; M. PELISSERO, *Soggetti*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 180.

<sup>56</sup> A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, cit., p. 765 ss.

<sup>57</sup> A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 20.

<sup>58</sup> D. PULITANO, *Diritto penale*, cit., p. 175.

soggetti attivi (garanti) è evidentemente circoscritto e correlato a particolari situazioni giuridiche: il *quivis de populo* ne è estraneo.

Una ricerca di fattispecie omissive proprie *esclusive* che, all'interno dell'ordinamento penale italiano, coprono interamente o parzialmente il disvalore dell'omesso impedimento del reato porta all'art. 57 c.p. e all'art. 328 c.p.

La responsabilità del direttore di periodico per i reati commessi a mezzo stampa (art. 57 c.p.) – già ricordata a proposito delle contrapposte argomentazioni delle tesi estensive e delle tesi restrittive sul concorso mediante omissione (*supra* Capitolo IV § 3.1, 4) – è sicuramente l'«archetipo» della responsabilità colposa per omesso controllo o, più precisamente, per omesso impedimento del reato<sup>59</sup>. Il fatto che l'omittente sia sanzionato a titolo autonomo, senza l'imputazione diretta del “fatto di reato giornalistico” realizzato dal terzo<sup>60</sup>, dimostra la praticabilità della tecnica dell'omissione propria nel sanzionare la condotta di omesso impedimento del reato. Non solo: nella prassi è un esempio di omesso impedimento del reato (tendenzialmente) doloso e autodeterminato, benché ad integrare il “fatto commesso” sia sufficiente un fatto illecito sul piano oggettivo<sup>61</sup>.

Due elementi, poi, sono di ulteriore interesse, ai nostri fini.

Anzitutto occorre rilevare che la tipizzazione della condotta attiva attesa avviene secondo una struttura giuridica più vicina all'“obbligazione di risultato” che all'“obbligazione di mezzi”<sup>62</sup> («[...] il direttore o il vice-direttore responsabile, il quale *omette* di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il *controllo necessario ad impedire* che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati, è punito [...]», corsivo mio). In secondo luogo, la presenza dell'evento-reato nella struttura di fattispecie<sup>63</sup> e, contestualmente, il rinvio alla pena prevista per il reato non impedito (ancorché «diminuita in misura non eccedente un terzo») sono aspetti che farebbero propendere per qualificare l'art. 57 c.p. come un'omissione impropria eccezionalmente tipizzata<sup>64</sup>: d'altro canto, è pacifico che il fenomeno della commissione mediante omissione non sia circoscritto all'operatività della clausola di equivalenza (*supra* § 1), potendo l'equiparazione tra condotta omissiva e commissiva realizzarsi *aliunde* e non necessariamente ai fini sanzionatori<sup>65</sup>.

---

<sup>59</sup> A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene Editore, Napoli, 2013, p. 5.

<sup>60</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 410. In dottrina si è dibattuto se la norma in questione costituisca un'ipotesi concorsuale, una figura speciale di agevolazione colposa o una semplice omissione propria; per un riepilogo delle posizioni, v. A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 25 ss.

<sup>61</sup> Concordi: D. FALCINELLI, *Ipse dixit: si stampi!*, in *Giur. it.*, 2005, in *Leggi d'Italia*, § 4; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 33-34; E. MUSCO, voce *Stampa (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, in *Dejure*, § 10.

<sup>62</sup> Del resto si è osservato che «ciò che rileva, ai sensi dell'art. 57 c.p., non è che il direttore svolga un'attività di controllo fine a se stessa, ma, piuttosto, che attraverso il controllo medesimo *impedisca* la commissione di reati mediante la pubblicazione»: T. VITARELLI, *Evento colposo e limiti del dovere obiettivo di diligenza nella responsabilità penale del direttore di stampa periodica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1225

<sup>63</sup> Rigettando la tesi per cui l'evento-reato sarebbe condizione obiettiva di punibilità: A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 33; E. MUSCO, voce *Stampa (dir. pen.)*, cit., § 10. *Contra*: F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 110 ss.

<sup>64</sup> T. VITARELLI, *Evento colposo e limiti del dovere obiettivo di diligenza nella responsabilità penale del direttore di stampa periodica*, cit., p. 1227. In argomento, v. anche: D. FALCINELLI, *Ipse dixit: si stampi!*, cit., § 3; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 33.

<sup>65</sup> Peraltro l'integrale equiparazione ai fini sanzionatori può smentirsi anche nell'ipotesi classica di commissione mediante omissione, costruita tramite clausola di equivalenza/corrispondenza: si consideri, infatti, la circostanza attenuante prevista dal § 13.2 StGB.

La seconda fattispecie omissiva esclusiva o funzionale che vogliamo approfondire è quella contenuta nell'art. 328 c.p., rubricato "Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione". Già a suo tempo osservammo come, in materia di responsabilità dei pubblici ufficiali (sindaci e assessori) per la mancata adozione di provvedimenti amministrativi impeditivi di reati ambientali, accade che la giurisprudenza ravvisi gli estremi dell'omissione propria di cui all'art. 328 c.p., sola o in concorso con la commissione mediante omissione del fatto illecito a valle (*supra* Capitolo III § 2.2). L'eventualità che, seguendo un indirizzo giurisprudenziale, si ravvisi un concorso formale tra l'omissione propria e il concorso mediante omissione può leggersi come *un indizio della copertura solo parziale del disvalore dell'omesso impedimento del reato da parte della fattispecie di omissione di atti d'ufficio, oltre che dell'impossibilità di sanzionare tramite la stessa condotte omissive colpose*<sup>66</sup>. D'altro canto, l'altro indirizzo giurisprudenziale incline ad applicare l'omissione propria in luogo della commissione mediante omissione, disvela un paradosso: il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio può risultare più severamente sanzionato dal delitto *ex art.* 328 c.p. che non dall'imputazione, in commissione per omissione, della fattispecie contravvenzionale realizzata a valle<sup>67</sup>.

Ciò detto, l'art. 328 c.p. risulta particolarmente interessante ai nostri fini per due motivi. In primo luogo, assume doveri funzionali in capo ai soggetti attivi (pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio)<sup>68</sup>: più precisamente, assume «sia il dovere d'ufficio che il dovere di servizio»<sup>69</sup>. Al riguardo, ricordiamo che l'omissione d'atti d'ufficio è citata come (raro) esempio di omissione propria che sanziona un *obbligo di sorveglianza*, e non un mero *obbligo di attivarsi*<sup>70</sup>. In secondo luogo, la fattispecie presuppone una regola d'azione posta da norme di diritto pubblico e non tipizzata dalla stessa norma penale<sup>71</sup>, sicché la condotta attiva pretesa – il riferimento è al "compimento dell'atto del proprio ufficio", trascurando l'"esposizione delle ragioni del ritardo" (art. 328 comma 2 c.p.) – non risulta immediatamente rapportabile ad un evento-risultato<sup>72</sup>: la struttura giuridica adottata, nonostante la modifica ad opera della l. 26 aprile 1990, n. 86, sembra più vicina all'"obbligazione di mezzi" che all'"obbligazione di risultato"<sup>73</sup>. Il che fornirebbe un

---

<sup>66</sup> L. APRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1999, p. 815.

<sup>67</sup> Per questa considerazione, sia consentito rinviare a R. GERMANO, *La responsabilità per omesso impedimento di reati in materia edilizia e ambientale: un contributo allo studio delle posizioni di garanzia nella giurisprudenza*, in *Lexambiente - Riv. trim. dir. pen. amb.*, 2020, p. 26.

<sup>68</sup> M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale - I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, sub art. 323, 4<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 438 ss.

<sup>69</sup> A. M. STILE, *Omissione rifiuto e ritardo di atti di ufficio*, Jovene Editore, Napoli, 1974, p. 136 ss. Che il reato in questione sia proprio-esclusivo non è tendenzialmente messo in dubbio: A. CADOPPI, *Omissioni, liberalismo e paternalismo*, cit., p. 1335.

<sup>70</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 155, 353; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità*, in ID., *Umanità e razionalità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 2008, p. 416.

<sup>71</sup> A. M. STILE, *Omissione rifiuto e ritardo di atti di ufficio*, cit., p. 117 ss., 143 ss.

<sup>72</sup> Benché parte della dottrina, peraltro teorizzando i già menzionati «reati di omissione di evento» (F. GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, cit., p. 47-48), si avventuri a precisare che la mancanza dell'atto (e della prestazione) costituisca un evento (ma, salvo fraintendimenti, in senso giuridico): A. M. STILE, *Omissione rifiuto e ritardo di atti di ufficio*, cit., p. 140 ss. Salvo fraintendimenti, perviene a conclusioni simili D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., p. 72.

<sup>73</sup> Per contro, in dottrina si evidenzia come il *focus* dell'art. 328 comma 1 c.p. si sia spostato dall'attività della pubblica amministrazione al risultato di «salvaguardia di interessi ritenuti di tangibile rilievo»: M.

ulteriore *indizio* della copertura *solo parziale* del disvalore dell'omesso impedimento del reato da parte della fattispecie di omissione di atti d'ufficio: così ragionando, non era fuori strada quella dottrina che, lamentando l'eccessiva ristrettezza dell'ambito di applicazione dell'art. 328 c.p. dopo la riforma della l. n. 86/1990<sup>74</sup>, argomentava che «l'inconfigurabilità di una responsabilità a titolo concorsuale dell'inerte oggi equivale (tendenzialmente) ad una assoluta impunità penale dell'appartenente alle forze dell'ordine che assista compiaciuto a reati commessi ai danni dei cittadini»<sup>75</sup>. Per contro, ricordiamo che un'altra dottrina ritiene che la fattispecie in esame, insieme all'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) e al favoreggiamento personale (art. 378 c.p.), offrirebbero un sufficiente arsenale sanzionatorio per le gravi violazioni di doveri funzionali da parte di pubblici ufficiali, non occorrendo “scomodare” la responsabilità in concorso mediante omissione (*supra* Capitolo III § 4.2).

Proprio con riguardo a quest'ultimo punto – la responsabilità omissiva dei pubblici funzionari, e in particolare dei membri delle forze dell'ordine, in relazione alla quale abbiamo già analizzato le pronunce giurisprudenziali e gli orientamenti dottrinali (*supra* Capitolo III § 4.1-4.2) –, l'ordinamento penale spagnolo e lo Statuto della Corte penale internazionale offrono, invece, soluzioni di interesse dogmatico.

### 3.3 L'esempio delle omissioni esclusive presenti nel Código penal (art. 176 e art. 412.3) e nello Statuto della Corte penale internazionale (responsabilità da comando ex art. 28).

La scelta del *Código penal* è stata nel senso di tipizzare alcune infrazioni di doveri funzionali particolarmente gravi, attribuendo loro autonoma rilevanza penale al di fuori della clausola di equivalenza ex art. 11.

Nel titolo «*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*», dopo i “trattamenti degradanti” (art. 173.1), la “tortura” (art. 174.1) e altre fattispecie a protezione dell'integrità morale, intesa come espressione della dignità umana<sup>76</sup>, troviamo un'omissione esclusiva riguardante l'“autorità o il funzionario che, contravvenendo ai doveri del proprio incarico, permetta che altri eseguano i fatti previsti negli articoli precedenti” (art. 176)<sup>77</sup>. In particolare, la pena dell'omittente è determinata rinviando integralmente alla pena per il reato commissivo: ciò che ha portato la dottrina a confermare che si tratti di un'omissione impropria tipizzata<sup>78</sup>. Si noti che la norma non prevede espressamente un rapporto di sovraordinazione gerarchica dell'omittente rispetto all'autore dei fatti – e in effetti vi son

---

ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale - I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, sub art. 323, cit., p. 444.

<sup>74</sup> In tema, criticamente, v. anche M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale - I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, sub art. 323, cit., p. 437-438.

<sup>75</sup> L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 1390-1391. Più in generale, si è constatata l'insufficienza dell'art. 328 c.p. nel coprire il disvalore di talune condotte omissive dei pubblici ufficiali: F. FASANI, *La responsabilità penale dei funzionari ARPA per l'omesso impedimento di reati ambientali*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2011, p. 635; L. PRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, cit., p. 815.

<sup>76</sup> V. GARCÍA DEL BLANCO, *Delitos contra la integridad moral*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, cit., p. 977.

<sup>77</sup> Per il testo, v. [BOE.es - Documento consolidado BOE-A-1995-25444](http://BOE.es).

<sup>78</sup> In tal senso: C. BOLEA BARDÓN, *Delitos contra la integridad moral*, in M. CORCOY BIDASOLO (dir.), *Manual de Derecho penal. Parte especial*, vol. I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 185; V. GARCÍA DEL BLANCO, *Delitos contra la integridad moral*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, cit., p. 1008-1009; F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 22ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 183.

state applicazioni anche a casi di inerzia da parte di colleghi o, addirittura, di sottoposti –<sup>79</sup>, tuttavia si è osservato come l'espressione “permettere” non possa che implicare un previo potere autorizzatorio-impeditivo, connaturato alle relazioni di superiorità gerarchica<sup>80</sup>. La condotta attiva, poi, non è posta dalla norma, ma presupposta: da un'interpretazione a contrario di “permettere” possiamo inferire la richiesta di una condotta attiva *massimamente onerosa*, sulla falsariga di un’“obbligazione di risultato”.

Fra i «*Delitos contra la Administración pública*» del *Código penal*, troviamo il capitolo «*De la desobediencia y denegación de auxilio*»: interessa ai nostri fini analizzare l'art. 412.3/.4/.5, che sanziona l’“autorità o funzionario pubblico che, richiesto da qualcuno a prestare ausilio, al quale sia tenuto per lo svolgimento del proprio incarico e col fine di evitare un delitto contro la vita (*et altera*), si astenga dal prestarlo”<sup>81</sup>. Si tratta di un'omissione propria esclusiva *prodromica* alla (imminente) commissione del reato (altrui)<sup>82</sup>: il che, peraltro, ha contribuito ad alimentare i dubbi sulla sussistenza o meno di un obbligo di garanzia in capo ai membri delle forze dell'ordine<sup>83</sup>. La struttura della fattispecie ricorda l'omesso impedimento del reato, se non fosse che la condotta attiva attesa – prestare ausilio al richiedente – è configurata come un’“obbligazione di mezzi”, esattamente come accade per l'omissione di soccorso *ex art. 593 comma 2 c.p. (supra § 3.1)*. Anche per via di tale formulazione, si è posto il problema del concorso della fattispecie con i reati di omissione di soccorso (art. 195 *Código penal*) e di omesso impedimento del reato del *quivis de populo* (art. 450 *Código penal*)<sup>84</sup>. Il reato-fine non è presente come evento della fattispecie, né come evento aggravatore, ma l'omissione del funzionario pubblico mantiene un *debole legame* con lo stesso, dal momento che il trattamento sanzionatorio è diversificato a seconda del tipo di reato per evitare il quale è richiesto l'ausilio<sup>85</sup>.

Passando allo Statuto della Corte penale internazionale, merita un cenno la “responsabilità da comando” prevista dall'art. 28. Del resto la nostra trattazione era partita proprio dalla responsabilità omissiva negli apparati gerarchicamente organizzati (*supra* Capitolo I § 1), nella consapevolezza che il modello giuridico dell'omesso impedimento del reato sia nato in reazione ad un *deficit* probatorio: la difficoltà di dimostrare il coinvolgimento attivo della persona gerarchicamente sovraordinata nella commissione dei reati da parte dei subordinati<sup>86</sup>.

Più nel dettaglio, l'art. 28 sancisce la responsabilità dei superiori militari e civili per i crimini commessi dai subordinati “sotto il loro effettivo comando e controllo” o “sotto la

---

<sup>79</sup> Cfr. la giurisprudenza riportata in C. BOLEA BARDÓN, *Delitos contra la integridad moral*, in M. CORCOY BIDASOLO (dir.), *Manual de Derecho penal. Parte especial*, vol. I, cit., p. 186-187.

<sup>80</sup> V. GARCÍA DEL BLANCO, *Delitos contra la integridad moral*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, cit., p. 1009.

<sup>81</sup> Per il testo, v. [BOE.es](http://BOE.es) - [Documento consolidado BOE-A-1995-25444](http://BOE.es).

<sup>82</sup> A. M. JAVATO MARTÍN, *sub art. 412*, in AA. VV., *Comentarios prácticos al Código Penal*, vol. V, cit., § 3; C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *sub art. 11, ivi*, § 3.

<sup>83</sup> E. PEÑARANDA RAMOS, *La tipicidad en los delitos omisivos*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, cit., p. 186.

<sup>84</sup> In tema, A. M. JAVATO MARTÍN, *sub art. 412*, in AA. VV., *Comentarios prácticos al Código Penal*, vol. V, cit., § 3.

<sup>85</sup> In tema: A. M. JAVATO MARTÍN, *sub art. 412*, in AA. VV., *Comentarios prácticos al Código Penal*, vol. V, cit., § 3; C. MIR PUIG, *sub art. 412*, in M. CORCOY BIDASOLO - S. MIR PUIG (coord.), *Comentarios al código penal. Reforma LO 5/2010*, cit., p. 903; L. POZUELO PÉREZ, *Delitos contra la Administración pública*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, cit., p. 1776.

<sup>86</sup> La questione è nota alla dottrina che si è occupata del tema; v., a titolo esemplificativo, B. I. BONAFÉ, *Finding a Proper Role for Command Responsibility*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 600 ss.



loro effettiva autorità e controllo” allorquando, in assenza di “tutte le misure necessarie e ragionevoli” a prevenire, reprimere o denunciare tali crimini, questi si verificano come “risultato del mancato esercizio del controllo”<sup>87</sup>. La differente condizione del superiore si riverbera sul criterio di imputazione soggettiva: nel caso del “superiore militare”, la responsabilità si estende all’ipotesi in cui “avrebbe dovuto sapere” dell’imminente o prossima commissione dei crimini; nel caso del “superiore civile”, la responsabilità si limita ai casi di “conoscenza o deliberata trascuratezza” delle informazioni indicative dell’imminente o prossima commissione<sup>88</sup>. Dalla combinazione delle condotte prescritte e dell’elemento soggettivo, è possibile inferire che le forme di responsabilità siano essenzialmente quattro: «*knowledge superior responsibility before the fact, knowledge superior responsibility after the fact, lack-of-knowledge superior responsibility before the fact and finally, lack-of-knowledge superior responsibility after the fact*»<sup>89</sup>.

La fattispecie è stata accolta come un passo in avanti nella tipizzazione degli elementi oggettivi e soggettivi della responsabilità da comando per crimini internazionali, prima rimessa alla malleabile giurisprudenza dei tribunali internazionali istituiti *ad hoc*<sup>90</sup>: com’è stato osservato, dalla fine della Seconda guerra mondiale in avanti, la responsabilità da comando ha sofferto di un’ambiguità dogmatica tale per cui il superiore poteva essere considerato partecipe-complice, dunque diretto responsabile del crimine a valle, così come responsabile vicariamente per l’infrazione di un autonomo dovere di agire<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Riportiamo l’articolo completo (in [RS-Eng.pdf \(icc-cpi.int\)](#)), rubricato “*Responsibility of commanders and other superiors*”:

*«In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:*

*(a) A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:*

*(i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and*

*(ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.*

*(b) With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:*

*(i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;*

*(ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and*

*(iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecutions».*

<sup>88</sup> In tema, e sulla possibilità di ricondurre tali criteri agli elementi soggettivi di diritto interno (colpa *vs* dolo), A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 56 ss. 63 ss.

<sup>89</sup> V. NERLICH, *Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute. For What Exactly is the Superior Held Responsible?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 668 ss.

<sup>90</sup> In tema, A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 59 ss. Peraltro, in dottrina si è sottolineata la scarsa applicazione della responsabilità da comando da parte del Tribunale penale internazionale per l’ex-Jugoslavia e del Tribunale penale internazionale per il Ruanda, in favore di un modello di responsabilità diretta (per istigazione): B. I. BONAFÉ, *Finding a Proper Role for Command Responsibility*, cit., p. 509 ss.

<sup>91</sup> In tema, diffusamente, C. MELONI, *Command Responsibility. Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 619 ss.

Quanto all'elemento oggettivo, si è discusso sul rapporto tra la responsabilità in esame e gli altri criteri di responsabilità delineati, in via generale, all'art. 25 dello Statuto<sup>92</sup>: prevale l'opinione, recentemente confermata dalla pronuncia nel caso *Bemba*<sup>93</sup>, che sia una forma di responsabilità *sui generis*; al più, un'autonoma responsabilità omissiva (*propria*, se si guarda alla tipizzazione espressa; *impropria*, se si guarda alla struttura causalmente orientata), peraltro assumendo che il crimine non impedito sia l'evento della fattispecie, prodottosi «*as a result*» dell'omissione<sup>94</sup>. Inoltre, nonostante la struttura ad evento, sembrerebbe esserci una variante “di mera condotta”, laddove la mancata repressione o la mancata denuncia dei crimini da parte del superiore viene parimenti incriminata<sup>95</sup>: ulteriore esempio di formulazione della condotta attiva attesa secondo il modello dell’“obbligazione di mezzi”.

Sicuramente una responsabilità così disegnata lascia aperto il quesito sull'equiparazione o meno di trattamento sanzionatorio tra il superiore-omittente e il subordinato-autore del crimine: in teoria, all'omesso impedimento del crimine da parte del soggetto apicale connivente può attribuirsi un disvalore perfino più grave rispetto alla commissione del crimine stesso<sup>96</sup>; per contro, nelle altre ipotesi si può riconoscere che la responsabilità del superiore sia “parallela” a quella dell'autore in dolo, sicché all'omittente non è imputato direttamente il “crimine base”, col suo disvalore, ma solo le conseguenze lesive<sup>97</sup>. Similmente, si è osservato che le ipotesi di dolosa “*failure to prevent*” possano ricondursi al paradigma della complicità omissiva, mentre le ipotesi di colposa “*failure to prevent*”, così come le ipotesi di “*failure to punish*”, siano inquadrabili in violazioni di doveri di attivarsi (omissioni proprie)<sup>98</sup>.

#### 4.1 *Proposte di inquadramento dogmatico e di tipizzazione dell'omesso impedimento del reato: le “omissioni intermedie” (o “omissioni pure di garante” o “omissioni proprie aggravate”).*

L'individuata affinità tra omissioni proprie esclusive e il fenomeno dell'omesso impedimento del reato da parte di soggetti con “doveri funzionali” può trovare riscontro in un peculiare inquadramento teorico.

---

<sup>92</sup> In [RS-Eng.pdf \(icc-cpi.int\)](#). In argomento, J. GOVERNA, *La responsabilità da comando nello statuto della Corte penale internazionale. Riflessioni dopo la sentenza dell'Appeals Chamber nel caso Bemba*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1550.

<sup>93</sup> *Prosecutor vs Bemba*, ICC-01/05-01/08, *Judgement pursuant to Article 74 of the Statute*, in [cr2016\\_02238.pdf \(icc-cpi.int\)](#), § 171-174. In argomento, J. GOVERNA, *La responsabilità da comando nello statuto della Corte penale internazionale*, cit., p. 1548-1549.

<sup>94</sup> In questo senso, salvo fraintendimenti: A. M. MAUGERI, *La responsabilità da comando nello statuto della Corte penale internazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 168 ss.; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 60. Altra dottrina ha parlato di “responsabilità vicaria”, riconoscendo che nell'omissione propria in esame sono compresenti la responsabilità diretta per la mancanza di supervisione e la responsabilità indiretta per i crimini dei subordinati: K. AMBOS, *Command responsibility and Organisationsherrschaft: ways of attributing international crimes to the ‘most responsible’*, in AA. VV., *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 131.

<sup>95</sup> A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., p. 69, precisando che in tal caso l'evento “fatto illecito” appare come presupposto del reato omissivo. In dottrina si è precisato che «è comunque richiesto che il superiore abbia preso le misure preventive necessarie al fine di evitare la commissione dei crimini da parte dei subordinati, ma che esse non siano state di impedimento»: J. GOVERNA, *La responsabilità da comando nello statuto della Corte penale internazionale*, p. 1547.

<sup>96</sup> V. NERLICH, *Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute*, cit., p. 682.

<sup>97</sup> V. NERLICH, op. ult. cit., p. 677 ss., 682.

<sup>98</sup> C. MELONI, *Command Responsibility. Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?*, cit., p. 636-637.

È noto che a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso Silva Sánchez formulò una critica alla tradizionale bipartizione tra omissione pura e commissione mediante omissione<sup>99</sup>: peraltro le stesse sottoclassificazioni già in uso – come la distinzione tra omissione propria comune e omissione propria esclusiva, da noi privilegiata – fornivano un'evidenza dell'eccessivo grado di semplificazione della bipartizione<sup>100</sup>. L'Autore adotta come punti di partenza considerazioni di carattere politico criminale – esistono reati omissivi fondati sul generico dovere di solidarietà umana e reati omissivi fondati su una “posizione individuale di responsabilità qualificata”, detta posizione di garanzia –, di carattere strutturale – esistono reati omissivi realizzabili da chiunque e reati omissivi a soggettività ristretta – e di carattere valoriale – i reati omissivi fondati sul dovere di solidarietà umana sono percepiti come *meno gravi* rispetto ai reati omissivi fondati sulla posizione di garanzia<sup>101</sup>. Dentro quest'ultima classe di omissioni, poi, si avverte debba esserci una “scala graduale”, perché non tutte le omissioni fondate su posizioni di garanzia risultano *strutturalmente equivalenti* alla realizzazione commissiva del reato<sup>102</sup>. Il criterio dell'equivalenza strutturale coincide, peraltro, con la possibilità di imputare all'omittente il risultato della condotta<sup>103</sup>. Un'ulteriore considerazione completa il quadro classificatorio: esistono omissioni tipizzate in “precetti a descrizione negativa” (o, per un settore della dottrina, omissioni espressamente tipizzate) e omissioni tipizzate in precetti a “descrizione positiva” (o, per un settore della dottrina, omissioni non espressamente tipizzate)<sup>104</sup>.

L'applicazione congiunta di questi criteri porta a rivedere la classica bipartizione tra omissioni pure e commissione mediante omissione, perché le prime – che non trovano un equivalente nella realizzazione commissiva del reato e che sono percepite come *meno gravi* delle seconde – non condividono un comune fondamento politico-criminale, né la stessa struttura o cerchia di soggetti attivi, né la stessa modalità di tipizzazione<sup>105</sup>. In particolare, le omissioni pure devono ulteriormente distinguersi in *omissioni pure generali* e *omissioni intermedie* (o “omissioni pure di garante” o “omissioni proprie aggravate”): mentre le prime – *di minore gravità* – trovano il fondamento politico-criminale nel dovere generale di solidarietà umana e sono espressamente tipizzate in precetti “a descrizione negativa”, le seconde – *di maggiore gravità* – sono realizzate da soggetti in una posizione di speciale responsabilità (posizione di garanzia), pur non essendo assiologicamente e strutturalmente equivalenti alla realizzazione commissiva del reato<sup>106</sup>.

Il problema di queste ultime è che non trovano un'ubicazione legale precisa: non possono sussumersi direttamente nelle fattispecie commissive di parte speciale, perché non raggiungono la soglia dell'equivalenza; non sarebbe sufficiente sanzionarle con le omissioni

---

<sup>99</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Librería Bosch, Barcellona, 1986, p. 319 ss., benché l'Autore preferisca l'espressione “omissioni riferite a un risultato” a quella di “commissione mediante omissione”.

<sup>100</sup> Cfr. J. M. SILVA SÁNCHEZ, op. ult. cit., p. 336-339.

<sup>101</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, op. ult. cit., p. 340-341.

<sup>102</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, op. ult. cit., p. 341-342.

<sup>103</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, op. ult. cit., p. 342-343.

<sup>104</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, op. ult. cit., p. 343.

<sup>105</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, op. ult. cit., p. 343.

<sup>106</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, op. ult. cit., p. 344. L'Autore (ID., *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch editor, Barcellona, 1997, p. 71, spec. nota 181) riconosce che l'intuizione che vi siano diverse classi di omissioni aggravate, nessuna delle quali riducibile ai casi di equivalenza con la fattispecie commissiva, apparteneva già, fra gli altri, a Roxin (C. ROXIN, *Política criminal y sistema del Derecho penal*, trad. di F. MUÑOZ CONDE, Bosch editor, Barcellona, 1972, p. 45-47).

pure generali, per le differenze di significato e di disvalore già considerate<sup>107</sup>. Si è in presenza di un problema, alternativamente, di “sovra-inclusione”, di “infra-inclusione” o di impunità<sup>108</sup>. *De lege ferenda*, si potrebbe immaginare di conferire rilievo a tali omissioni in due modi alternativi: 1) attraverso la previsione di una circostanza attenuante facoltativa per la commissione mediante omissione (§ 13.2 StGB)<sup>109</sup>; 2) attraverso la previsione di fattispecie aggravate di omissione di soccorso o – ciò che è di maggiore interesse, ai nostri fini – di *omesso impedimento del reato*. Ad avviso di Silva Sánchez, la prima opzione andrebbe esclusa, perché non v'è ragione per attenuare la responsabilità dell'omittente dopo che si è appurata la corrispondenza tra modalità omissiva e modalità commissiva del fatto di reato e, oltretutto, nella prassi potrebbe essere controproducente, potendo accentuarsi la tendenza della giurisprudenza a estendere l'ambito di applicazione della commissione mediante omissione<sup>110</sup>. La seconda opzione sarebbe, invece, preferibile<sup>111</sup>, ed è la strada che ha perseguito il *Código penal*<sup>112</sup>: nel titolo «*De la omisión del deber de socorro*» troviamo l'art. 195.3, fattispecie aggravata dell'omissione di soccorso per il caso in cui il “pericolo manifesto e grave” sia causato da un fatto (accidentale o dovuto a colpa) dell'omittente<sup>113</sup>, e l'art. 196, fattispecie *esclusiva* di “denegazione di aiuto o abbandono del servizio sanitario”, dai quali derivi un “rischio grave per la salute delle persone”<sup>114</sup>.

Come si avverte, l'idea che sta alla base dell'intero ragionamento (cui ha aderito parte della dottrina spagnola)<sup>115</sup> è che tra libertà e responsabilità degli individui vi sia una *relazione graduale*<sup>116</sup>, e che questo gradiente – che abbiamo constatato esservi anche nel passare dalla condotta attiva alla condotta omissiva e, più in generale, nel passare da una categoria discreta all'altra (*supra* Capitolo II § 2.1) – si rifletta sul tipo di responsabilità omissiva: le tradizionali classificazioni dicotomiche delle omissioni non renderebbero giustizia di

<sup>107</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, cit., p. 345-346; ID., *El nuevo Código penal*, cit., p. 72.

<sup>108</sup> A. ESTRADA I CUADRA, *Sobre la marginación político-criminal de la solidaridad: crítica y algunas vías de solución*, in *ADPCP*, 2020, p. 525-526, 539.

<sup>109</sup> Per il testo, v. § 13 StGB - Einzelnorm ([gesetze-im-internet.de](http://gesetze-im-internet.de)).

<sup>110</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, cit., p. 346; ID., *El nuevo Código penal*, cit., p. 70-71. V. anche J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Criminal omissions: a european perspective*, in *New Criminal Law Review*, 2008, p. 448.

<sup>111</sup> In questo senso: J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Criminal omissions*, cit., p. 448 ss.; J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión*, cit., p. 346-347.

<sup>112</sup> Interpreta l'art. 195.3 e l'art. 196 *Código penal* come “omissioni intermedie”: J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código penal*, cit., p. 73-74; ID., *Entre la omisión de socorro y la comisión por omisión. Las estructuras de los arts. 195.3 y 196 del Código penal*, in AA. VV., *Problemas específicos de la aplicación del Código penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 154 ss. In termini parzialmente differenti, interpreta l'art. 195.3 *Código penal* come un'ipotesi di “omissione intermedia” e l'art. 196 *Código penal* come un'ipotesi di “commissione mediante omissione”: S. HUERTA TOCILDO, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 40 ss., 69 ss.

<sup>113</sup> Per il testo, v. [BOE.es](http://BOE.es) - Documento consolidado BOE-A-1995-25444.

<sup>114</sup> Per il testo, v. [BOE.es](http://BOE.es) - Documento consolidado BOE-A-1995-25444.

<sup>115</sup> Oltre ai discepoli di Silva Sánchez (Coca Vila; Estrada I Cuadra; Robles Planas), v., a titolo esemplificativo: J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 604, 860; L. GRACIA MARTÍN, *La comisión por omisión en el derecho penal español*, in *Nuevo Foro Penal*, n. 61, 1999, p. 160-163. L'esigenza di una tripartizione dei reati omissivi (“omissioni proprie semplici”, “omissioni proprie qualificate”, “omissioni improprie”) è stata avvertita anche dalla dottrina tedesca, allorché si intuì una collocazione dogmatica intermedia della responsabilità omissiva per “fare precedente pericoloso”: B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, cit., p. 363-367.

<sup>116</sup> In tema, R. ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Atelier, Barcellona, 2007, p. 96 ss.

questo fenomeno. In particolare, tra il mondo dell'infrazione della «*competencia minima*», al quale appartengono l'omissione di soccorso e l'omesso impedimento del reato da parte del *quivis de populo* e il mondo dell'infrazione della «*competencia plena*», al quale appartiene la commissione mediante omissione, v'è il negletto mondo dell'infrazione della «*competencia preferente*»: a questo appartengono non solo l'omissione di soccorso correlata al “fare precedente pericoloso” (v. l'art. 195.3 *Código penal*), ma anche le omissioni di chi è gravato da *especiales deberes de solidaridad* in virtù dell'istituzione (famigliare o statale) cui ha aderito (v. gli artt. 226 ss. *Código penal*<sup>117</sup>, in materia di abbandono familiare, gli artt. 329-330 *Código penal*<sup>118</sup>, in materia doveri positivi ambientali, e l'art. 412.3 *Código penal*, in materia di diniego di aiuto da parte del funzionario pubblico)<sup>119</sup>.

Prima di approfondire ulteriormente il punto, non possiamo non registrare una certa affinità fra la teoria sulle omissioni intermedie, sviluppata nella dottrina spagnola, e la teoria sugli obblighi di sorveglianza, sviluppata nella dottrina italiana (*supra* Capitolo IV § 3.3): in entrambi i casi si insiste sulla circoscrizione dell'obbligo di agire in capo a determinate categorie di soggetti – espungendo dall'insieme degli obblighi rilevanti il dovere *generale* di solidarietà –, e sul mancato raggiungimento della “soglia di equivalenza” con la causazione attiva del reato, non potendo imputarsi l'evento-risultato alla condotta omissiva. E in entrambi i casi l'omesso impedimento del reato, come fenomeno trasversale ai sistemi penali, sollecita l'elaborazione di un *tertium genus* tra omissione pura e commissione mediante omissione. A riprova della similitudine, basti pensare che, mentre nella dottrina spagnola si è proposta la codificazione di un'*omissione intermedia* (attraverso la previsione di un'ipotesi aggravata dell'art. 450 *Código penal*) per sanzionare le ipotesi di “condotte neutrali” manifestamente idonee a favorire la commissione del reato (altrui)<sup>120</sup>, nella dottrina italiana si è proposta la codificazione di un'autonoma fattispecie omissiva (sulla falsariga dell'art. 57 c.p.) per sanzionare le infrazioni dell'*obbligo di sorveglianza* che, all'interno dell'impresa, favoriscono la commissione del reato (altrui)<sup>121</sup>.

#### 4.2 La “competenza istituzionale” e il dovere di impedire reati: screening degli obblighi di garanzia individuati in giurisprudenza.

Il discorso sulle “omissioni intermedie” è inscindibilmente legato ad una categoria dogmatica: la “competenza istituzionale”, teorizzata da Jakobs in via complementare alla responsabilità/competenza per il proprio “ambito di organizzazione” (*supra* Capitolo II § 1.3).

Secondo Jakobs, il sinallagma “libertà di organizzazione/responsabilità per le conseguenze” non è l'unica istituzione a determinare l'identità della vita sociale e a concorrere al “mantenimento degli elementi irrinunciabili per la configurazione sociale”: a ben vedere, vi sono doveri positivi che non possono spiegarsi con la responsabilità per

<sup>117</sup> Per il testo delle disposizioni, v. [BOE.es - Documento consolidado BOE-A-1995-25444](#).

<sup>118</sup> Per il testo delle disposizioni, v. [BOE.es - Documento consolidado BOE-A-1995-25444](#).

<sup>119</sup> I. COCA VILA, *La colisión de deberes en derecho penal. Concepto y fundamentos de solución*, Atelier, Barcellona, 2016, p. 291 ss., spec. 296-304, dove si richiamano anche le fattispecie segnalate.

<sup>120</sup> R. ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 307-314; ID., *Garantes y cómplices*, cit., p. 101-103.

<sup>121</sup> A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, cit., p. 383 ss. In tema, diffusamente, *supra* Capitolo III § 5.4.

l'auto-organizzazione o per il “dominio del fatto”<sup>122</sup>. Questi doveri ulteriori possono spiegarsi ricorrendo a “competenze istituzionali” dirette a “un’unione positiva tra persone” e a “una porzione del mondo in comune”<sup>123</sup>.

Per Jakobs, vengono anzitutto in rilievo i *doveri statali*, dal momento che si pongono in rapporto di presupposizione con l’esistenza stessa della società: lo Stato, per il tramite dei suoi apparati e dei suoi organi-persone fisiche, ha il compito di vigilare sulla soddisfazione delle pretese di diritto penale e sulla risoluzione dei conflitti giuridici<sup>124</sup>. Si consideri che perfino la “competenza per organizzazione” presuppone un terzo che giudichi sulla stessa<sup>125</sup>. In altre parole, i doveri genuinamente statali, tra i quali rientra il mantenimento della sicurezza interna ed esterna (ma anche la fornitura di prestazioni di assistenza o la tutela dell’ambiente), non attengono solo al “monopolio della coercizione fisica”, ma alla definizione stessa di Stato<sup>126</sup>. Nondimeno, una dottrina di lingua spagnola ha osservato – seguendo un’impostazione utilitaristica – che sarebbe ingiusto e troppo oneroso gravare ogni cittadino dei doveri menzionati: per questo si procede ad un’indiretta delega di questi alle istituzioni pubbliche e di queste ai loro funzionari<sup>127</sup>.

Jakobs ricollega questa categoria ai “reati di infrazione del dovere”, già teorizzati da Roxin<sup>128</sup>: i doveri cui è soggetto l’autore derivano dallo *status* di appartenenza ad un’istituzione – per l’esempio, l’amministrazione della giustizia – e prescindono dalla libertà di auto-organizzarsi del cittadino<sup>129</sup>. A partire da queste considerazioni, una dottrina di lingua spagnola ha chiosato che la responsabilità istituzionale si giustifica nella forma dell’obbligo di garanzia dello Stato, personificato dai funzionari statali (e, in particolare, dai funzionari di polizia)<sup>130</sup>: l’obbligo di garanzia sarebbe una sorta di “compensazione” per i limiti all’autodifesa e all’uso delle armi che lo Stato impone ai cittadini<sup>131</sup>. Il punto non è pacifico, come la disamina della dottrina in tema di omesso impedimento del reato da parte dei membri delle forze dell’ordine aveva già evidenziato (*supra* Capitolo III § 4.2): quel che Jakobs osserva è che, analogamente alla “competenza per organizzazione”, dalla competenza correlata a doveri statali discendono indifferentemente comandi e divieti<sup>132</sup>.

Secondariamente ai doveri statali, per Jakobs vengono in rilievo i *doveri familiari*, correlati allo *status familiae*: fra questi, la responsabilità derivante dalla “genitorialità” è normalmente indiscussa<sup>133</sup> – d’altronde alcuni hanno osservato come sia poco plausibile ridurla ad una responsabilità per l’auto-organizzazione, per la carenza di volontarietà-rinunciabilità della

---

<sup>122</sup> G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, trad. di J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, in *ADPCP*, vol. XLIX, fasc. III, 1996, p. 861-863.

<sup>123</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 863.

<sup>124</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 863.

<sup>125</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 863.

<sup>126</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 864.

<sup>127</sup> J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid, 2002, p. 134 ss.

<sup>128</sup> C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., p. 179 ss. A partire dall’impostazione di Jakobs, una dottrina di lingua spagnola ha sviluppato ulteriormente la categoria: J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Marcial Pons, Madrid, 2002, passim.

<sup>129</sup> G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, cit., p. 864.

<sup>130</sup> B. FEIJOO SÁNCHEZ, *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Edijus, Zaragoza, 1999, p. 53-55.

<sup>131</sup> J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión*, cit., p. 138.

<sup>132</sup> G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, cit., p. 864.

<sup>133</sup> G. JAKOBS, op. ult. cit., p. 864-865.

posizione di genitore<sup>134</sup>. Non altrettanto pacifiche, invece, sono le “competenze istituzionali” originate dal matrimonio o da “ristrette comunità di vita”: non sempre contribuiscono a definire l’“identità sociale” e d’altronde – con le parole di Jakobs – “in una Società di carattere individualistico ed edonistico eclissano tutte le istituzioni sociali ulteriori alla competenza per organizzazione (come *status* negativo) e alla competenza dello Stato”<sup>135</sup>.

Dalla distinzione di Jakobs fra “competenza per organizzazione” e “competenza istituzionale” la dottrina ha ricavato classificazioni interne agli obblighi di garanzia<sup>136</sup>. Tuttavia non è mancato chi ha segnalato diversi “punti oscuri” dell’impostazione di Jakobs; in particolare, l’indeterminatezza della nozione di “istituzione” (tutte le relazioni sociali risultano, in gradi diversi, “istituzionalizzate”) e l’ambiguità del criterio di imputazione dell’evento-risultato<sup>137</sup>. Di più: con riguardo ad alcune istituzioni – ci si riferisce allo Stato e ai suoi funzionari – è opinabile la correlazione tra lesione dei doveri positivi e attribuzione dell’evento-risultato, analogamente a quanto avviene per la “competenza per organizzazione”<sup>138</sup>.

Piuttosto – e in questo senso riteniamo di orientarci – è verosimile un apparentamento fra la “competenza istituzionale” e il dovere di solidarietà qualificata proprio delle omissioni intermedie<sup>139</sup>: in fondo, tali omissioni trovano fondamento in un dovere di solidarietà qualificata a base *generalmente istituzionale*<sup>140</sup>. Più precisamente, i doveri di solidarietà qualificata che danno luogo a omissioni intermedie risultano legittimati “dall’ingresso volontario – o dalla permanenza volontaria – in una istituzione al servizio della generalità dei cittadini”<sup>141</sup>. Si tratta di capire, ora, se sia possibile ricondurre a questo discorso i casi di omesso impedimento del reato sanzionati dalla giurisprudenza italiana tramite la commissione o il concorso mediante omissione (*supra* Capitolo III).

È arduo ricondurre a questa categoria dogmatica l’obbligo di impedire reati ambientali e edilizi da parte del proprietario/locatore di un terreno: è controversa la sussistenza del requisito della “soggettività ristretta” (l’insieme dei proprietari di terreni è una frazione sufficientemente determinata della generalità degli individui?), anche se in relazione al diritto ambientale potrebbe, in astratto, rinvenirsi una “funzionalizzazione” del diritto di proprietà a doveri istituzionali implicanti la prevenzione di fatti illeciti.

Il ragionamento è più lineare in relazione all’obbligo di impedire reati ambientali da parte di amministratori pubblici, sindaci o funzionari ARPA, così come in relazione all’obbligo

---

<sup>134</sup> J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión*, cit., p. 141 ss.

<sup>135</sup> G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, cit., p. 865-866.

<sup>136</sup> A titolo esemplificativo: E. BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Ediciones Akal, Tres Cantos, 1998, p. 401, 405 ss.; J. BARJA DE QUIROGA, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 2018, p. 850 ss.; J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión*, cit., p. 49 ss., seppur con alcune variazioni di impostazione concettuale (l’Autore distingue fra responsabilità per l’esercizio della propria autonomia e responsabilità per la preservazione dell’autonomia altrui); E. PEÑARANDA RAMOS, *La tipicidad en los delitos omisivos*, cit., p. 181; J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte*, in *ADPCP*, 1995, cit., p. 193 ss.

<sup>137</sup> R. ROBLES PLANAS, *Deberes negativos y positivos en Derecho penal*, in *InDret*, n. 4, 2013, p. 7 ss. V. anche A. ESTRADA I CUADRA, *Sobre la marginación político-criminal de la solidaridad*, cit., p. 542-543.

<sup>138</sup> R. ROBLES PLANAS, *Deberes negativos y positivos en Derecho penal*, cit., p. 12-13.

<sup>139</sup> J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en derecho penal*, cit., p. 860; R. ROBLES PLANAS, *Deberes negativos y positivos en Derecho penal*, cit., p. 14 ss.

<sup>140</sup> J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Entre la omisión de socorro y la comisión por omisión*, cit., p. 156.

<sup>141</sup> I. COCA VILA, *La colisión de deberes en derecho penal*, cit., p. 303.

di impedire reati *tout court* da parte degli appartenenti alle forze dell'ordine: il ruolo istituzionale che costoro ricoprono, anche in relazione alla prevenzione di fatti illeciti, è difficilmente opinabile. Benché, poi, costituisca un classico esempio di “competenza istituzionale”, l'obbligo di garanzia del genitore (o del responsabile di strutture di accoglienza) si presenta più come un obbligo di impedire eventi pregiudizievoli sul figlio minore (o sull'ospite della struttura), a prescindere dall'origine umana o naturale degli stessi, che come un autentico obbligo di impedire reati.

Gli obblighi di impedire reati all'interno dell'impresa potrebbero *mediatamente* ricondursi ad una “competenza istituzionale”: i doveri positivi dei sindaci *in primis* (e, più in generale, degli organi di controllo) e i doveri positivi degli amministratori non esecutivi, *in secundis*, possono ritenersi “funzionalizzati” alla protezione degli interessi dei creditori e degli azionisti ovvero, in ultima istanza, alla tutela della collettività da comportamenti economicamente scorretti-illeciti.

#### 4.3 *La condotta attiva attesa dal garante in prospettiva de lege ferenda: “obbligazione di mezzi”/ “condotta-modo” o “obbligazione di risultato”/ “condotta-risultato”?*

Laddove l'omesso impedimento del reato autodeterminato possa essere assimilato all'“omissione intermedia”, si pone il problema di come procedere alla sua codificazione. A scanso di equivoci: la tipizzazione di autonome fattispecie non eliminerebbe i problemi dell'applicazione giurisprudenziale della commissione mediante omissione e del concorso mediante omissione ai casi considerati, ma – come in un “sistema a vasi comunicanti” – mirerebbe piuttosto: *a*) a “sottrarre terreno” agli indirizzi giurisprudenziali che imputano l'intero disvalore del fatto di reato (altrui) all'omittente (casi di “sovra-inclusione”); *b*) a colmare i “vuoti di tutela” in presenza di gravi omissioni funzionali (casi di “infra-inclusione” o di impunità). Rimarrebbe il problema – o, in taluni settori, sorgerebbe *ex novo* – della definizione dei rapporti tra le fattispecie codificate e la commissione mediante omissione: ad evitare dubbi sul concorso, reale o apparente, di norme (*supra* Capitolo III § 7), gioverebbero opportune clausole di *sussidiarietà espressa*.

Ciò detto, quando abbiamo riportato i rilievi dottrinali agli orientamenti giurisprudenziali (i c.d. “punti di vista della dottrina”, *supra* Capitolo III § 2.3, 3.2, 4.2, 5.4), abbiamo registrato un diffuso consenso sull'opportunità *de lege ferenda* di codificare fattispecie omissive di parte speciale volte a sanzionare gravi condotte di omesso impedimento del reato: tra i propositi ricorrenti, vi sono quello di superare le incertezze giurisprudenziali e quello di *sanzionare le omissioni colpose* – la cui punibilità, attraverso la commissione o il concorso mediante omissione, non è scontata, essendo vincolata alla previsione della forma colposa del reato non impedito (art. 42 comma 2 c.p.). Insieme alle osservazioni dottrinali abbiamo altresì riportato le ipotesi di riforma elaborate, settore per settore.

Esorbita dagli obiettivi della presente trattazione fornire indicazioni di dettaglio sulla predisposizione di un progetto di riforma. Piuttosto ci appare utile risolvere un problema trasversale alle “omissioni intermedie”, in prospettiva *de lege ferenda*: la condotta attiva attesa del garante dev'essere formulata come *un'obbligazione di mezzi* o come *un'obbligazione di risultato*?

Al riguardo, è funzionale ricordare che Grispigni distingueva tra “reati di mera condotta omissiva” e “reati di omissione di evento”: nei primi «ciò che si imputa è la mancanza di



un'azione», nei secondi «si imputa la mancanza di una modificazione del mondo esterno»<sup>142</sup>. Similmente, una recente dottrina ha sviluppato la distinzione tra «condotta-modale» e «condotta-risultato», in tal modo includendo nei reati di evento «anche quelle fattispecie in cui il legislatore ricorre alla descrizione di una condotta-risultato, seppure in tali casi il risultato non si può immaginare come “sganciato” dalla condotta vera e propria, ma costituisce niente altro che il prodotto finito del suo comportamento»<sup>143</sup>. Stando a tali indicazioni, una fattispecie *esclusiva* di omesso impedimento del reato dovrebbe associarsi ad un’“obbligazione di risultato” (o “condotta-risultato”): d'altronde abbiamo constatato l'insufficienza delle vigenti fattispecie formulate in termini di “obbligazioni di mezzi” (art. 593 comma 2 c.p.; art. 328 c.p.) a coprire interamente il disvalore dell'omesso impedimento del reato (*supra* § 3.1, 3.2). Su questa linea appaiono gli autori che, in materia di diritto penale d'impresa, auspicano la tipizzazione dell'evento-reato causalmente ricollegato all'omissione<sup>144</sup>.

Ciò detto, ci sia consentito esplorare anche l'ipotesi alternativa. Quello che stiamo prendendo in considerazione è l'omesso impedimento del reato *doloso e pienamente autodeterminato*, la cui governabilità (naturalistica o giuridica) da parte di un terzo-garante è stata messa in discussione da più parti: insistere sull'accertamento del “collegamento causale”, ancorché nella versione “non condizionalista” (*supra* Capitolo IV § 5.5, 5.6), tra la condotta omissiva e il reato-risultato *massimamente autodeterminato* rimane problematico. È plausibile, allora, immaginare una soluzione sulla falsariga di quella contenuta, a clausola di equivalenza invariata (art. 40 comma 2 c.p.), nel “codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza” (d. lgs. n. 14/2019), laddove si è tentato di tipizzare gli *strumenti risolutivi* a disposizione dei soggetti incaricati della gestione o del controllo societario (*supra* Capitolo III § 5.4). Nel nostro caso, tuttavia, vorremmo qualcosa di più (utopistico?), e cioè precisare (non altrove, ma) direttamente nelle fattispecie *ad hoc* come il soggetto attivo debba comportarsi; quali condotte – la cui portata “preventiva” o “non agevolativa” rispetto al reato (altrui) sia predeterminata dal legislatore, e non rimessa al libero convincimento del giudice – debba tenere.

Benché si allontani dalla struttura classica dell'omesso impedimento del reato, una formulazione della condotta attiva pretesa in termini di “obbligazione di mezzi” (o “condotta-modale”), vincolata all'insorgere di dati presupposti fattuali o giuridici: *a*) potrebbe produrre un effetto di *minore onerosità* per il soggetto attivo, se attualmente è ritenuto gravato di un obbligo di impedimento del reato-risultato (*a fortiori* se interpretato come “obbligo di non agevolare”, secondo un paradigma *non* condizionalista, v. *supra* Capitolo IV § 5.5, 5.6); *b*) in termini di *legalità-tassatività*, potrebbe contribuire a delineare meglio la “situazione tipica”, *incorporando* quanto più possibile nell'elemento oggettivo del reato le “spie” dell'atteggiamento soggettivo dell'omittente, come i c.d. “segnali di allarme” (*supra* Capitolo III § 5.1); *c*) in ogni caso, contribuirebbe ad espungere dall'oggetto del dolo il reato commesso dal terzo, *semplificando* la prova dell'elemento soggettivo. Se, nel computo costi-benefici, si ritengono auspicabili questi effetti potenziali, ad una fattispecie di omesso impedimento del reato a struttura causalmente orientata (come l'art. 57 c.p.) – in relazione alla quale si pone, in maniera più pressante, il problema dell'opportunità di una

---

<sup>142</sup> F. GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, cit., p. 47-48.

<sup>143</sup> D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., p. 56 ss., 64.

<sup>144</sup> A. CADOPPI, *L'omesso impedimento di reati da parte di amministratori e sindaci della società: spunti de lege ferenda*, in *L'indice penale*, 1986, p. 505; N. MAZZACUVA, *La responsabilità penale dei sindaci*, in *Le società*, 1989, p. 380. Più in generale, v. *supra* Capitolo III § 5.4.

“clausola di (in)esigibilità” – andrebbero preferite fattispecie *esclusive* di parte speciale ispirate alla struttura dell’omissione di soccorso *ex art. 593 comma 2 c.p. o*, ancora meglio, alla struttura della “*denegación de auxilio*” di cui all’art. 412.3/.4/.5 *Código penal* – l’“autorità o funzionario pubblico che, richiesto da qualcuno a prestare ausilio, al quale sia tenuto per lo svolgimento del proprio incarico e col fine di evitare un delitto contro la vita (*et altera*), si astenga dal prestarlo” (*supra* § 3.3). L’opzione tra “obbligazione di mezzi”/“condotta-modale” e “obbligazioni di risultato”/“condotta-risultato” non è, dunque, *incolore*: al legislatore la responsabilità politico-criminale della decisione, qualora ritenesse di implementarla. Ad ogni modo – questo ci sembra il *punto fermo* –, cornici edittali autonome, che intercettassero il disvalore intermedio tra quello dell’omissione pura semplice-comune e quello della commissione mediante omissione, risponderebbero all’istanza dogmatica che abbiamo accolto: la condotta di omesso impedimento del reato è da considerarsi un’omissione intermedia, in particolare quando l’omittente è un soggetto con “competenze istituzionali”.

## FONTI BIBLIOGRAFICHE

AA. VV., *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A. STILE, Jovene Editore, Napoli, 2003

AA. VV., *Il codice penale per il Regno d'Italia*, a cura di S. VINCIGUERRA, Cedam, Padova, 2009

AA. VV., *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici*, a cura di G. DODARO, FrancoAngeli, Milano, 2011

AA. VV., *Diritto penale. Parte speciale.*, vol. I, a cura di D. PULITANO, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2019

N. ABRIANI - A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le società*, 2019, in *Leggi d'Italia*

F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *L'indice penale*, 1977, p. 403 ss.

A. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Giuffrè, Milano, 1984

A. ALESSANDRI, voce *Impresa*, in *Dig. disc. pen.*, 1992, in *Leggi d'Italia*

A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale. I principi generali*, Giappichelli, Torino, 2018

A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1815 ss.

E. AMATI, *Reati tributari e responsabilità degli amministratori di fatto e di diritto*, in *Giur. comm.*, 2014, p. 558 ss.

K. AMBOS, *Command responsibility and Organisationsherrschaft: ways of attributing international crimes to the 'most responsible'*, in AA. VV., *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 127 ss.

F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1936, p. 121 ss.

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1963

L. APRATI, *La ripartizione delle responsabilità ambientali all'interno delle organizzazioni imprenditoriali e dei gruppi societari*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1998, p. 29 ss.

L. APRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1999, p. 805 ss.

P. ARDÌA, *La responsabilità penale dei sindaci di società' di capitali per l'omesso impedimento dei reati degli amministratori*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, in *Leggi d'Italia*.

A. ASHWORTH, *A New Generation of Omissions Offences?*, in *The Criminal Law Review*, 2018, p. 354 ss.

E. BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de derecho penal. Parte general*, 5<sup>a</sup> ed., Ediciones Akal, Tres Cantos, 1998

E. BACIGALUPO ZAPATER *Delitos improprios de omisión*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2006, in <http://vlex.com/vid/prologo-segunda-edicion-323140>

J. BARJA DE QUIROGA, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 2018

F. BASILE, *Il delitto di omissione di soccorso (art. 593 c.p.)*, Aracne editrice, Ariccia, 2015

F. BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Leg. pen.*, 11 maggio 2020

S. BELTRANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2019

L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 1339 ss.

R. BLAIOTTA, *Maltrattamenti nelle istituzioni assistenziali e dovere costituzionale di solidarietà*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 514 ss.

C. BOLEA BARDÓN, *Delitos contra la integridad moral*, in M. CORCOY BIDASOLO (dir.), *Manual de Derecho penal. Parte especial*, vol. I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019

B. I. BONAFÉ, *Finding a Proper Role for Command Responsibility*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 599 ss.

M. BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p.*, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/4547-nodi-problematici-e-incertezze-applicative-dell-art-113-cp>, 14 marzo 2016

F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIX, 1973, p. 7 ss.

F. BRICOLA, *Lo statuto dell'impresa: profili penali e costituzionali*, in *Giur. comm.*, 1985, p. 709 ss.

D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, 3ª ed., Giappichelli, Torino, 2019

J. BUSTOS RAMÍREZ - H. HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Editorial Trotta, Valladolid, 1999

A. CADOPPI, *L'omesso impedimento di reati da parte di amministratori e sindaci della società: spunti de lege ferenda*, in *L'indice penale*, 1986, p. 496 ss.

A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I - *Profili introduttivi e politico-criminali*, Cedam, Padova, 1988

A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. II - *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, Cedam, Padova, 1988

A. CADOPPI, *Omissioni, liberalismo e paternalismo. Il «caso» dell'omissione di soccorso*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 1311 ss.

R. CALCAGNO, *Reato omissivo improprio e responsabilità contrattuale, tra "contatto sociale" e contratto: riflessioni sul principio di legalità*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3559 ss.

I. CAMPAGNA, *La responsabilità del direttore sanitario per omesso impedimento dell'esercizio abusivo di professione medica*, in *Giur. it.*, 2013, p. 2127 ss.

M. CANCIO MELIÁ, *sub art. 450*, in G. RODRIGUEZ MOURULLO (dir.) - A. JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios al código penal*, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 1184 ss.

M. CANCIO MELIÁ, *Omisión de los deberes de impedir delitos o promover su persecución*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 1813 ss.

M. CAPUTO, *Dalla teoria dei “segnali di allarme” alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *Riv. società*, 2015, p. 905 ss.

I. CARACCIOLI, *Partecipazione di minima importanza e numero dei concorrenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, p. 1040 ss.

I. CARACCIOLI, *Il tentativo nei delitti omissivi*, Giuffrè, Milano, 1975

I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1998

I. CARACCIOLI, *L'art. 2639 del codice civile e i reati tributari*, in *Il fisco*, 2003, in *Leggi d'Italia*

E. CARLO, voce *Denuncia penale (omessa o ritardata)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, 1964, in *Dejure*

L. CARRARO, *Il concorso omissivo dei sindaci nei fatti di bancarotta commessi dagli amministratori*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, p. 181 ss.

D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009

D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in *Ius17*, 2010, p. 165 ss.

D. CASTRONUOVO, *Tranelli del linguaggio e “nullum crimen”. Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in *Leg. pen.*, 5 giugno 2017

F. CENTONZE, *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in AA. VV., *Scritti per Federico Stella*, vol. II, Jovene Editore, Napoli, 2007, p. 981 ss.

F. CENTONZE, *La suprema corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 109 ss.

F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. società*, 2012, p. 317 ss.

G. CHIARAVIGLIO, *Concorso del sindaco di società di capitali nel reato dell'amministratore e dolo eventuale*, in *Riv. dott. comm.*, 1992, p. 191 ss.

P. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'amministratore delegante fra «agire informato» e poteri di impedimento*, in *Le Società*, 2010, p. 887 ss.

G. CHIARAVIGLIO, *Causalità omissiva e potere di impedire l'evento: la posizione dei sindaci e degli amministratori privi di delega nelle società di capitali*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, p. 187 ss.

F. CINGARI, *La responsabilità penale degli operatori dei Servizi sociali nella gestione dei c.d. incontri “protetti”*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1717 ss.

I. COCA VILA, *La colisión de deberes en derecho penal. Concepto y fundamentos de solución*, Atelier, Barcellona, 2016

P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Jovene Editore, Napoli, 2008

F. COLACE, *Osservazioni sul capoverso dell'art. 40 Cod. pen.*, in *Giust. pen.*, 1950, p. 871 ss.

F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, in *Le società*, 2012, p. 555 ss.

F. CONSULICH, *Vigilantes puniri possunt. I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, p. 425 ss.

F. CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *Leg. pen.*, 20 maggio 2020

F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, 1975, in *Dejure*

L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004

L. CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 821 ss.

S. CORRADI, *Dovere di agire in modo informato degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 339 ss.

J. COUSO - G. WERLE (coord.), *Intervención delictiva en contextos organizados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017

A. CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale delle società per azioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, p. 518 ss.

A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 1147 ss.

A. CRESPI, *La pretesa posizione di garanzia del revisore contabile*, in *Riv. società*, 2006, p. 373 ss.

A. CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Riv. società*, 2009, p. 1419 ss.

S. CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso: intersezioni e cointeressenze tra causalità e colpa, posizioni di garanzia ed orizzonti del principio di affidamento*, in *Riv. pen.*, 2008, p. 1344 ss.

F. D'ALESSANDRO, voce *Delega di funzioni*, in *Enc. dir.*, Annali vol. IX, 2016, p. 241 ss.

A. DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Giuffrè, Milano, 1950

S. DE FLAMMINEIS, *Omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia: esigenze dogmatiche e di politica criminale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3234 ss.

S. DE FLAMMINEIS, *Il contributo colposo ad un reato doloso tra modello concorsuale e imputazione monosoggettiva*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, p. 1430 ss.

G. DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium iuris*, 1998, p. 732 ss.

G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3913 ss.

G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, Torino, 2018

G. DELITALA, *Il «fatto» nella teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1930

R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva eventuale in diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1956

T. DELOGU, *La «partecipazione negativa» al reato secondo il nuovo codice*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1935, p. 927 ss.

F. M. DE MARTINO, *Considerazioni in tema di concorso degli amministratori non esecutivi nei reati societari*, in *Leg pen.*, 9 luglio 2020

G. DEMURO, *Il concorso colposo in delitto doloso, alla luce dei principi di colpevolezza e frammentarietà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 950 ss.

G. DE VERO, *Le forme di manifestazione del reato in una prospettiva di nuova codificazione penale*, in AA. VV., *Valore e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Cedam, Padova, 1995, p. 195 ss.

E. D'IPPOLITO, *La sentenza “Aldrovandi”: un eccesso di errori non troppo colposi*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3042 ss.

F. DI VIZIO, *La crisi “nascosta” ai creditori: il mondo all'incontrario. I riflessi penali delle moratorie societarie del D.L. liquidità n. 23/2020*, in *Discrimen*, 29 aprile 2020

G. D'ORIA, *Discarica abusiva e omesso impedimento del reato altrui*, in *Riv. trim dir. pen. econ.*, 2007, p. 105 ss.

M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p. 175 ss.

M. DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, 1999, in *Leggi d'Italia*

M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per “l'aumento del rischio”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 32 ss.

M. DONINI, *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 494

M. DONINI, *Il concorso esterno “alla vita dell'associazione” e il principio di tipicità penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di E. M. AMBROSETTI, Giappichelli, Torino, 2017, p. 325 ss.

J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Comisión por omisión y principio de legalidad. El artículo 11 cp como cláusula interpretativa auténtica*, in *Revista de derecho penal y criminología*, n. 2, 2004, p. 279 ss.

J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006

J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Criminal omissions: a european perspective*, in *New Criminal Law Review*, 2008, p. 419 ss.

A. ESTRADA I CUADRA, *Sobre la marginación político-criminal de la solidaridad: crítica y algunas vías de solución*, in *ADPCP*, 2020, p. 523 ss.

D. FALCINELLI, *Ipse dixit: si stampil!*, in *Giur. it.*, 2005, in *Leggi d'Italia*

F. FASANI, *La responsabilità penale dei funzionari ARPA per l'omesso impedimento di reati ambientali*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2011, p. 624 ss.

M. FAZIO, *Giurisdizione e soccorsi in acque internazionali: una resistibile reminiscenza dell'autore mediato*, in *Leg. pen.*, 25 giugno 2018

B. FEIJOO SÁNCHEZ, *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Edijus, Zaragoza, 1999

- J. A. FEUERBACH, *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, trad. di E. R. ZAFFARONI - I. HAGEMEIERS, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007
- G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979
- G. FIANDACA, *Omicidio colposo per imprudenza professionale del giornalista? (A proposito di una «sconcertante» sentenza emessa in Spagna)*, in *Il Foro Italiano*, 1982, p. 242 ss.
- G. FIANDACA, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. disc. pen.*, 1988, in *Leggi d'Italia*
- G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Zanichelli, Bologna, 2015
- I. FIGUEROA ORTEGA, *Delitos de infracción de deber*, Dykinson, Madrid, 2008
- A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, Firenze, 1985
- G. FLETCHER, *On the moral irrelevance of bodily movements*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 142, fasc. 5, 1994, p. 1443 ss.
- G. FLETCHER, *Grammatica del diritto penale*, trad. di M. PAPA, Il Mulino, Bologna, 2004
- G. FORNASARI, voce *Inesigibilità* in *Dig. disc. pen.*, 2018, in *Leggi d'Italia*
- W. GALLAS, *Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung*, in *JuristenZeitung*, 1960, p. 649 ss.
- T. GALLIANI, *Il problema della condotta nei reati omissivi*, Jovene Editore, Camerino, 1980
- M. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi urbinati*, 1951-52, p. 289 ss.
- M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1957
- M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, 1964, in *Dejure*
- M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III - *Le forme di manifestazione del reato*, Giappichelli, Torino, 2003
- E. GARAVAGLIA, *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giur. commerciale*, 2009, p. 455 ss.
- V. GARCÍA DEL BLANCO, *Delitos contra la integridad moral*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 977 ss.
- A. GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *L'indice penale*, 2000, p. 581 ss.
- A. GARGANI, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen proc.*, 2002, in *Leggi d'Italia*
- A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, p. 508 ss.
- R. GERMANO, *La responsabilità per omesso impedimento di reati in materia edilizia e ambientale: un contributo allo studio delle posizioni di garanzia nella giurisprudenza*, in *Lexambiente - Riv. trim. dir. pen. amb.*, 2020, p. 16 ss.
- R. GERMANO, *Consideraciones generales sobre la responsabilidad penal por la no evitación imprudente del delito doloso ajeno en el ordenamiento español: dos «residuos»*, in *RJUAM*, n. 40, 2020, p. 77 ss.
- F. GIAMPIETRO, *Ambiente, salute pubblica e omissione di atti di ufficio del sindaco*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1640 ss.



F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I - *La fattispecie*, Cedam, Padova, 1993

F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 620 ss.

F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 597 ss.

F. GIUNTA, *Responsabilità penale dei sindaci per i reati degli amministratori*, in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 2, 2007, p. 6 ss.

S. GLESS - E. SILVERMAN - T. WEIGEND, *If Robots Cause Harm, Who Is to Blame: Self-Driving Cars and Criminal Liability*, in *New Criminal Law Review*, 2016, p. 412 ss.

J. GOVERNA, *La responsabilità da comando nello statuto della Corte penale internazionale. Riflessioni dopo la sentenza dell'Appeals Chamber nel caso Bemba*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1527 ss.

L. GRACIA MARTÍN, *La comisión por omisión en el derecho penal español*, in *Nuevo Foro Penal*, n. 61, 1999, p. 125 ss.

G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983

F. GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1934, p. 16 ss.

F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. II - *La struttura della fattispecie legale oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1950

C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2017

G. GUARNERI, *La personalità del delinquente ed i reati omissivi impropri*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1939, p. 147 ss.

K. GÜNTHER, *De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿Un «cambio de paradigma» en el derecho penal?*, trad. di J. M. SILVA SÁNCHEZ, in AA. VV., *La insostenible situación del Derecho penal*, Comares, Granada, 2000, p. 489 ss.

H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *Deberes de cuidado independientes del posible comportamiento posterior de otro y autoría imprudente (accesoria)*, in AA. VV., *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Bdef, Buenos Aires, 2017, p. 607 ss.

S. HUERTA TOCILDO, *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Ministerio de justicia - Centro de publicaciones, Madrid, 1987

S. HUERTA TOCILDO, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997

F. M. IACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3151 ss.

F. M. IACOVIELLO, *La prova della responsabilità dell'amministratore di diritto e dell'amministratore di fatto nella bancarotta fraudolenta*, in *Il fallimento*, 2005, p. 638 ss.

F. M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 463 ss.

A. INGRASSIA, *La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, p. 173 ss.

A. INGRASSIA, *Responsabilità penale degli internet service provider: attualità e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1621 ss.

G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, 1988, p. 437 ss.

G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Agg. Dig. disc. pen.*, 2000, p. 66 ss.

G. INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 817 ss.

G. JAKOBS, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, trad. di J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, in *ADPCP*, vol. XLIX, fasc. III, 1996, p. 835 ss.

G. JAKOBS, *Estudios de derecho penal*, trad. di E. PEÑARANDA RAMOS - C. J. SUÁREZ GONZÁLEZ - M. CANCIO MELIÁ, Editorial Civitas, Madrid, 1997

A. M. JAVATO MARTÍN, *sub. art. 412*, in AA. VV., *Comentarios prácticos al Código Penal*, vol. V, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015

H. JESCHECK - T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal, Parte general*, 5ª ed., trad. di M. OLMEDO CARDENETE, Editorial comares, Granada, 2002

A. JORGE BARREIRO, *Omisión e imprudencia. Comisión por omisión en la imprudencia: en la construcción y en la medicina en equipo*, en *Cuadernos de derecho judicial. La comisión por omisión - Separata*, 1994, p. 223 ss.

A. KAUFMANN, *Dogmática de los delitos de omisión*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLES DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2006

A. LANZI, *Il flebile incrocio tra Illuminismo, legalità e diritto penale dell'economia*, in *L'indice penale*, 2016, p. 1 ss.

E. LA ROSA, *Proprietario dell'immobile e obbligo d'impedimento di altrui reati: verso una responsabilità penale di posizione in materia ambientale?*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1623 ss.

J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid, 2002

J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Omisiones equivalentes*, in AA. VV., *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Bdef, Buenos Aires, 2017, p. 673 ss.

J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa*, in AA. VV., *Derecho penal económico y de la empresa*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018, p. 87 ss.

A. R. LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, 1961, in *Dejure*

A. R. LATAGLIATA, voce *Cooperazione nel delitto colposo*, in *Enc. dir.*, vol. X, 1962, in *Dejure*

I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999

G. LICCI, *Alcuni rilievi sul diffusionismo*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 1005 ss.

E. LOFFREDO, *Modifiche, piccole e non, in tema di responsabilità dei sindaci di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 630 ss.

M. C. LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997

D. LUZÓN PEÑA, *La participación por omisión en la jurisprudencia reciente del TS*, en *Estudios penales*, PPU, Barcelona, 1991

D. LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016

M. B. MAGRO, *Decisione umana e decisione robotica. Un'ipotesi di responsabilità da procreazione robotica*, in *Leg. pen.*, 10 maggio 2020

J. P. MAÑALICH RAFFO, *Omisión del garante e intervención delictiva. Una reconstrucción desde la teoría de las normas*, in *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n. 2, 2014, p. 225 ss.

A. MANCUSO, *Il concorso a diverso titolo soggettivo e lo sgretolamento del dogma dell'unitarietà del reato concorsuale: alcune riflessioni critiche*, in *Leg. pen.*, 28 maggio 2019

F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, 1988, in *Leggi d'Italia*

F. MANTOVANI, *Umanità e razionalità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 2008

F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 10ª ed., Cedam, Padova, 2017

M. MANTOVANI, *Prospettive attuali del fare pericoloso precedente*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2020, p. 1 ss.

M. MARAVER GÓMEZ, *Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad*, in AA. VV., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 627 ss.

G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano, 1965

G. MARINUCCI, *Il reato come "azione". Critica di un dogma*, Giuffrè, Milano, 1971

G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Giuffrè, Milano, 2019

G. MARINUCCI - M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in AA. VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 93 ss.

A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene Editore, Napoli, 2013

M. N. MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini della complicità*, Cedam, Padova, 2013

A. M. MAUGERI, *La responsabilità da comando nello statuto della Corte penale internazionale*, Giuffrè, Milano, 2007

N. MAZZACUVA, *La responsabilità penale dei sindaci*, in *Le società*, 1989, p. 350

C. MELONI, *Command Responsibility. Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 619 ss.

L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, parte I - *L'oggetto dell'obbligazione nelle due categorie di rapporti*, in *Riv. dir. comm.*, p. 185 ss.

G. MERCONE, *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei cd. segnali d'allarme*, in <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/1234-l-obbligo-di-garanzia-degli-amministratori-privi-di-deleghe-e-la-funzione-probatoria-dei-cd-segnali>, 2 febbraio 2012

I. MERENDA, *Sulla responsabilità penale dell'amministratore senza delega. Alcune considerazioni dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1182 ss.

G. MICARI, *La condotta nell'omicidio preterintenzionale: configurabilità del delitto mediante omissione*, in *Giur. mer.*, 2006, p. 272 ss.

F. MINICUCCI, *I delitti di bancarotta al crocevia tra continuità e palingenesi*, in *Discrimen*, 24 aprile 2020

G. MINNITI, *Questioni aperte in tema di responsabilità omissiva di amministratori e sindaci nella gestione della crisi d'impresa*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, p. 327 ss.

C. MIR PUIG, *sub art. 412*, in M. CORCOY BIDASOLO - S. MIR PUIG (coord.), *Comentarios al código penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 902 ss.

S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., Reppertor, Barcellona, 2015

F. MOLINA FERNÁNDEZ, *La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal*, en AA. VV., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 691 ss.

F. MOLINA FERNÁNDEZ, *Autoría y participación delictiva*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 355 ss.

A. MONTAGNA, *La individuazione delle posizioni di garanzia quale ulteriore strumento di tutela ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2004, p. 617 ss.

M. S. MOORE *Causation and Responsibility. An essay in Law, Morals, and Metaphysics*, Oxford University Press, Oxford, 2009

F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1189 ss.

F. MUCCIARELLI, *La crisi economica da pandemia e la disciplina della crisi d'impresa: gli interventi del legislatore nel d.l. 23/2020*, in *SP*, 11 aprile 2020

F. MUÑOZ CONDE - M. GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 22ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019

E. MUSCO, voce *Stampa (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, in *Dejure*

E. MUSCO, voce *Omissione di soccorso*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, in *Leggi d'Italia*

G. NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Giuffrè, Milano, 1965

G. NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, 1996, in *Leggi d'Italia*

G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in *Democrazia e diritto*, n. 4, 1997, p. 661 ss.

V. NERLICH, *Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute. For What Exactly is the Superior Held Responsible?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 665 ss.

S. NESPOR, *Vittima o colpevole? Sulla responsabilità del proprietario per discarica abusiva nel suo fondo*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1996, p. 729 ss.

A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bononia University Press, Bologna, 2009

- P. NUVOLONE, *L'omissione nel diritto penale italiano. Considerazioni introduttive*, in *L'indice penale*, 1982, p. 433 ss.
- E. ONDEI, *Correità e rapporto di causalità*, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione. Sezioni penali*, 1946, vol. I, p. 50 ss.
- T. PADOVANI, *I soggetti responsabili per i reati tributari commessi nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 367 ss.
- T. PADOVANI, *Diritto penale*, 12<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019
- A. PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 3 ss.
- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2000
- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2003
- F. C. PALAZZO, *Concorso mediante omissione in omicidio preterintenzionale: un caso e un problema «delicati»*, in *Studium iuris*, 1996, p. 1108 ss.
- C. E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 821 ss.
- C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 1220 ss.
- A. PALOMO DEL ARCO, *sub. art. 450*, in AA. VV., *Comentarios prácticos al Código Penal*, vol. V, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015
- C. PAONESSA, *Obblighi di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, p. 641 ss.
- M. PAVONE, *Amministratori non esecutivi e profili di responsabilità penale alla luce dei recenti arresti giurisprudenziali*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2018
- M. PAWLIK, *El funcionario policial como garante de impedir delitos*, in *InDret*, n. 1, 2008, p. 1 ss.
- C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. società*, 1962, p. 224 ss.
- C. PEDRAZZI, *Diritto penale, I - Scritti di parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003
- M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Giuffrè, Milano, 2004
- M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 978 ss.
- E. PEÑARANDA RAMOS, *La tipicidad en los delitos omisivos*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 177 ss.
- M. PÉREZ MANZANO, *Autoría y participación imprudente en el Código penal del 1995*, Civitas, Madrid, 1999
- V. PERRI, *Scarichi extra-tabellari: spunti di riflessione critica in ordine alla natura del reato in esame ed al rapporto tra le fattispecie di cui agli art. 21, terzo comma e 15, penultimo comma della legge Merli*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 1996, p. 787 ss.
- G. PIGHI, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 813 ss.

- P. PIRAS, *Svanisce il concorso colposo nel reato doloso*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2019, p. 5 ss.
- P. PISA, voce *Denuncia omessa o ritardata*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, in *Leggi d'Italia*
- P. PISA, *Carenze sanitario-assistenziali e maltrattamenti mediante omissione*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 204 ss.
- N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Giuffrè, Milano, 2003
- N. PISANI, voce *Obbligo di impedire l'evento*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, 2006, p. 3857 ss.
- G. D. PISAPIA, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, in *Leggi d'Italia*
- P. PITTARO, *In tema di concorso (im)morale nella violenza sessuale*, in *Fam. dir.*, 2003, p. 545 ss.
- L. POZUELO PÉREZ, *Delitos contra la Administración pública*, in AA. VV., *Memento práctico Francis Lefebvre. Pénal 2019*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 1765 ss.
- L. APRATI, *La ripartizione delle responsabilità ambientali all'interno delle organizzazioni imprenditoriali e dei gruppi societari*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1998, p. 29 ss.
- L. PRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, in *Riv. giur. ambiente*, 1999, p. 805 ss.
- D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, 1992, in *Leggi d'Italia*
- D. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Le società*, 2008, p. 902 ss.
- D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 102 ss.
- D. PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. dir.*, Annali vol. VIII, 2015, p. 665 ss.
- D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 7<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2017
- G. RADBRUCH, *El concepto de acción y su importancia para el sistema del Derecho penal*, trad. di J. L. GUZMÁN DALBORA, Editorial Bdef, Montevideo, 2011
- S. RAFFAELE, *Realizzazione di discariche abusive e posizione di garanzia del proprietario del fondo* in *Giur. it.*, 2014, p. 688 ss.
- L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente. I principi fondamentali. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, 2<sup>a</sup> ed., La Tribuna, Piacenza, 2017
- P. V. REINOTTI, voce *Omissione di soccorso*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, 1980, in *Dejure*
- J. REQUENA JULIANI, *La intercambiabilidad de acción y omisión en los delitos de dominio: posición de garante e imputación objetiva*, Dykinson, Madrid, 2010
- R. RINALDI, *L'analogia e l'interpretazione estensiva nell'applicazione alla legge penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 195 ss.

- L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 132 ss.
- L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Giuffrè, Milano, 2001
- L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Giappichelli, Torino, 2007
- L. RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco: l'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Giappichelli, Torino, 2013
- R. ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, Marcial Pons, Madrid, 2003
- R. ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Atelier, Barcellona, 2007
- R. ROBLES PLANAS, *Deberes negativos y positivos en Derecho penal*, in *InDret*, n. 4, 2013, p. 1 ss.
- L. ROCA DE AGAPITO, *Las acciones cotidianas como problema de la participación criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
- G. RODRIGUEZ MOURULLO, *La omisión de socorro en el código penal*, Editorial tecnos, Madrid, 1966
- B. ROMANO, *Obblighi materni e responsabilità della nonna nella violenza sessuale di gruppo: dal concorso omissivo alla partecipazione "attiva"*, in *Dir. fam. per.*, 2012, p. 620 ss.
- B. ROMANO, *Proposte di riforma nei delitti contro la sfera sessuale della persona*, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/6353-proposte-di-riforma-nei-delitti-contro-la-sfera-sessuale-della-persona>, 29 novembre 2018
- M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub art. 40, Giuffrè, Milano, 1987
- M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1990
- M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale - I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, 4<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2019
- M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *L'indice penale*, 2004, p. 811 ss.
- R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2019, p. 129 ss.
- S. ROSOLEN, *Abbandono di rifiuti da parte di terzi e responsabilità penale del proprietario*, in *Ambiente e sviluppo*, 2014, p. 603 ss.
- A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I "riflessi" su alcune problematiche in campo societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1153 ss.
- A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1212, in *Leggi d'Italia*
- C. ROXIN, *Política criminal y sistema del Derecho penal*, trad. di F. MUÑOZ CONDE, Bosch editor, Barcellona, 1972

C. ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO - M. COBO DEL ROSAL, Marcial Pons, Madrid, 1998

C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, Tomo II - *Especiales formas de aparición de delito*, trad. di D. LUZÓN PEÑA - J. M. PAREDES CASTAÑÓN - M. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO - J. DE VICENTE REMESAL, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014

A. RUEDA MARTÍN, *¿Participación por omisión? Un estudio sobre la cooperación por omisión en un delito de acción doloso cometido por un autor principal*, Atelier, Barcellona, 2013

C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 859 ss.

C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Rassegna giurisprudenziale sulla posizione di garanzia del proprietario e del pubblico ufficiale rispetto a reati ambientali commessi da terzi*, in *Lexambiente*, 7 marzo 2011

M. SABATINI, *Responsabilità per omesso impedimento dell'altrui fatto criminoso: la corte di cassazione nuovamente alle prese con i "segnali d'allarme"*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4298 ss.

J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte*, en *ADPCP*, 1995, cit., p. 187 ss.

J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Marcial Pons, Madrid, 2002

D. SANTAMARIA, voce *Evento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, 1967, in *Dejure*

D. SANTANA VEGA, *sub art. 450*, in M. CORCOY BIDASOLO - S. MIR PUIG (coord.), *Comentarios al código penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 977 ss.

C. SANTORIELLO, *Ed adesso abbiamo anche il "sindaco di fatto"...*, in *ilpenalista.it*, 30 giugno 2016, in *Dejure*.

C. SANTORIELLO, *Responsabilità penal-tributaria dell'amministratore di diritto, mero "prestanome"*, in *Il fisco*, 2017, p. 2280 ss.

W. SAUER, *I delitti di omissione nel codice penale tedesco*, in *Riv. pen.*, 1941, p. 772 ss.

A. SCARCELLA, *Obbligo giuridico di impedire l'evento e responsabilità del proprietario ex art. 41 Cost.*, in *Urb. e Appalti*, 2009, p. 1391 ss.

B. SCHÜNEMANN, *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*, trad. di D. BRÜCKNER - J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. XLI, fasc. II, 1988, p. 529 ss.

B. SCHÜNEMANN, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, trad. di J. CUELLO CONTRERAS - J. L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Madrid, 2009

N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra "inerzia" e "induzione al reato". La responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012

P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione nel reato*, in *L'indice penale*, 2006, p. 583 ss.



F. SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 453 ss.

P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Giuffrè, Milano, 1988

F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975

F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, Bologna, 1990

J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Librería Bosch, Barcelona, 1986

J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario*, en *Cuadernos de política criminal*, 1989, p. 367 ss.

J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas*, en AA. VV., *Empresa y delito en el nuevo código penal*, Consejo general del poder judicial, Madrid, 1997, p. 9 ss.

J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch Editor, Barcelona, 1997

J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Artículo 11*, in AA. VV., *Comentarios al Código penal*, vol. I, M. COBO DEL ROSAL (dir.), Edersa, Madrid, 1999, p. 441 ss.

J. M. SILVA SÁNCHEZ, *Entre la omisión de socorro y la comisión por omisión. Las estructuras de los arts. 195.3 y 196 del Código penal*, in AA. VV., *Problemas específicos de la aplicación del Código penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 153 ss.

J. M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, 3ª ed., Bdef, Buenos Aires, 2011

M. SINISCALCO, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, 1960, in *Dejure*

F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2000

F. STELLA, *Giustizia e modernità*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2003

F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 553 ss.

A. M. STILE, *Omissione rifiuto e ritardo di atti di ufficio*, Jovene Editore, Napoli, 1974

A. R. STOLFI, *Il rispetto del principio della divisione di poteri tra politica e gestione ai fini dell'individuazione del soggetto responsabile per abbandono di rifiuti*, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 2008, p. 205 ss.

L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Cedam, Padova, 1981

M. TAINA, *Obblighi e posizioni di garanzia del personale ARPA (nota a Cass. pen. n. 3634/2011)*, in *Ambiente&sviluppo*, 2011, p. 428 ss.

A. TERMINE, *Le decisioni di merito sui mancati controlli nella vicenda della sparatoria all'interno del Tribunale di Milano: alcuni spunti di riflessione sulla questione dell'agevolazione colposa di condotte dolose*, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/6629-le-decisioni-di-merito-sui-mancati-controlli-nella-vicenda-della-sparatoria-all-interno-del-tribuna>, 17 aprile 2019

C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *sub. art. 11*, in AA. VV., *Comentarios prácticos al Código Penal*, vol. V, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015

A. F. TRIPODI, *Il concorso dell'imprenditore individuale apparente nel reato del gestore di fatto dell'impresa, tra forma e sostanza*, in *Giur. it.*, 2016, p. 458 ss.

L. TROYER, *Brevi osservazioni in merito all'evoluzione giurisprudenziale in tema di concorso omissivo degli amministratori senza delega nel reato di bancarotta fraudolenta*, in *Riv. dott. comm.*, 2005, p. 926 ss.

O. VANNINI, *I reati commissivi mediante omissione*, Athenaeum, Roma, 1916

O. VANNINI, *Il reato*, in *Riv. pen.*, 1922, p. 297 ss.

A. L. VERGINE, *Riflessioni critiche su una particolare ipotesi di concorso nel reato di distruzione di bellezze naturali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, p. 1085 ss.

A. L. VERGINE, *Sulla singolare posizione di garanzia del proprietario del fondo che deve recintarlo per evitare che qualcuno lo attraversi e poi commetta un reato (ambientale)* in *Riv. Giur. Amb.*, 2014, p. 356 ss.

F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Francese*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, p. 380 ss.

L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1358 ss.

S. VINCIGUERRA, *Sulla partecipazione atipica mediante omissione a reato proprio (in tema di concorso del custode alla sottrazione di cose pignorate commessa dal proprietario)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 307 ss.

S. VINCIGUERRA, *Sulla causalità nel diritto penale italiano. Qualche riflessione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 721 ss.

P. VIOLANTE, *Considerazioni sull'art. 40 cpv c.p.*, in *L'indice penale*, 1983, p. 730 ss.

T. VITARELLI, *Evento colposo e limiti del dovere obiettivo di diligenza nella responsabilità penale del direttore di stampa periodica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1222 ss.

T. VITARELLI, *Maltrattamenti mediante omissione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 179 ss.

T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2006

T. S. VIVES ANTÓN, voce *Artículo 11. Introducción*, in AA. VV., *Comentarios al código penal del 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996

M. WEBER, *La politica come professione*, trad. it. di F. TUCCARI, Mondadori, Milano, 2009

W. WILSON, *Murder by omission: some observations on a mismatch between the general and special parts*, in *New Criminal Law Review*, 2010, p. 1 ss.

G. ZACCARIA, voce *Interpretazione della legge*, in *Enc. dir.*, Annali vol. V, 2012, p. 694 ss.

G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992

R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2017