

Il differente titolo di responsabilità dei partecipanti al concorso di reati: il concorso doloso nel reato colposo ed il concorso colposo nel reato doloso

Autore: Bruno Enrico

In: Diritto penale

Premessa - Il concorso doloso nel reato colposo - Il concorso colposo nel reato doloso - L'art. 116 cp, un'ipotesi di concorso colposo in un reato doloso?.

Premessa -

La partecipazione di più soggetti alla commissione del reato ovvero il concorso di persone nel reato è disciplinata nel nostro codice penale dagli artt. 110 e ss., com'è noto. L'art. 110 cp, nell'affermare la pari responsabilità per coloro "che concorrono nel medesimo reato", presuppone naturalmente il concorso doloso, mentre l'art. 113 cp disciplina i casi in cui più soggetti pongono in essere una cooperazione colposa nel delitto. E' possibile nella realtà che due o più soggetti possano prendere parte ad una condotta materiale, costituente reato ma a diverso titolo di responsabilità. In questi casi il problema sarà quello di stabilire se esiste o meno un concorso di persone nel reato e, in caso affermativo, in che modo dovranno rispondere gli agenti. Il nostro ordinamento giuridico a legalità formale non contempla alcuna norma, del codice e non, che disciplina il caso di concorso doloso nel reato colposo o quello del concorso colposo nel reato doloso. La giurisprudenza e la dottrina, spesso in contrasto tra loro, hanno teorizzato sia l'unicità del titolo della responsabilità del concorso, che tende ad escludere i casi di concorso anomali, sia l'opposta teoria della non necessarietà della unicità di tale titolo che, ovviamente, tende ad ammettere i casi di concorso di persone nel reato ma con diversità di titolo di responsabilità.

Bisogna notare che, già a sostegno della seconda tesi, partendo da dati positivi, gli artt. 111 cp e 112/4 cp, mettendo in evidenza il fatto che i casi di concorso di persone nel reato si hanno anche quando uno o più partecipi siano non imputabili o non punibili, mostrano in concreto che nel nostro ordinamento è contemplata la possibilità che non tutti i concorrenti debbano necessariamente rispondere a stesso titolo. Così anche l'art 116 cp prevede che uno o più concorrenti possano rispondere a titolo diverso, ovvero a titolo di dolo per colui che commette il reato diverso e a titolo di responsabilità oggettiva o (più correttamente) colpa, se c'è stata divergenza tra il reato commesso e quello (originariamente) voluto. E così anche nel caso di mutamento del titolo del reato, secondo l'art. 117 cp, in cui taluto dei concorrenti,

quando è “extraneus” rispetto al reato proprio, può rispondere a titolo di responsabilità oggettiva o colposa (così come per la fattispecie precedente a seconda delle concezioni), quindi diversa da quella, chiaramente dolosa, dell’Intraneus. A sostegno ancora della tesi della non necessarietà dell’unicità del titolo della responsabilità ai fini della configurabilità del concorso di persone con diverso titolo di responsabilità, si può notare che questo può esserci anche nei casi in cui uno dei concorrenti abbia agito per un errore incolpevole, ovvero senza dolo e colpa, così come si può argomentare dagli artt. 111, 112 e 119 cp.

Il concorso doloso nel reato colposo -

E’ stato rilevato da autorevole dottrina che quando l’art. 110 cp afferma il concorso di “più persone del medesimo reato” sembra legittimare una concezione unitaria, in base alla quale il “medesimo reato” é tale se e solo se i soggetti hanno partecipato ad esso nello stesso modo, sia dal punto di vista materiale che psicologico. Ammettere quindi la diversità del titolo della responsabilità significherebbe teorizzare l’istituto del concorso di reati costituito da una pluralità di reati (concezione c.d. pluralistica)[1] cosa che sembra contrastante col dettato dell’art. 110 cp. A sostegno di tali argomentazioni si dice inoltre che quando, dal punto di vista del diritto positivo, il legislatore ha voluto prevedere casi di concorso o cooperazione a diverso titolo di responsabilità lo ha fatto, come nelle ipotesi dei già citati artt. 116 e 117 cp. In ogni caso, sempre secondo questa tesi, la diversità del titolo della responsabilità rappresenterebbe l’eccezione e non la regola.

In ogni caso, sembrerebbe corretto scindere, nell’ambito del concorso di persone nel reato, la caratteristica della plurisoggettività della fattispecie concorsuale dalla problematica del titolo della responsabilità dei concorrenti esattamente come nello studio del reato monosoggettivo, secondo la teoria analitica, si distingue l’elemento psicologico da quello materialistico. Un esempio classico di scuola é quello dell’istigatore (concorrente doloso) che volendo realizzare il reato di avvelenamento di acque istiga colui che versa in errore inescusabile (concorrente colposo) a compiere la condotta di immissione di tali sostanze nelle acque.

Partendo dall’analisi della struttura del dolo “di concorso”, che aggiunge altri aspetti peculiari alla struttura-base del dolo (artt. 42-43cp) come l’accordo tra i concorrenti, sotto forma del “previo concerto” o del “accordo improvviso”, ci si chiede se sia necessario l’ulteriore requisito della volontà comune tra i concorrenti, detta anche “convolontà”, che richiede che tutti i concorrenti abbiano la reciproca coscienza e volontà di cooperare con gli altri per la realizzazione del fatto[2]. Tale requisito non va confuso con la coscienza e volontà di cooperare, normalmente presente in ogni singolo compartecipe dal punto di vista materiale altrimenti questo risponderà solo della fattispecie monosoggettiva (nell’esempio fatto sarebbe l’accordo e la conseguente l’immissione delle sostanze venefiche nelle acque). L’assenza dell’elemento della convolontà caratterizzerebbe il concorrente c.d.

unilaterale, il quale, avendo la coscienza e volontà di cooperare per realizzare il fatto comune, non solo non risulterebbe escluso dalla fattispecie concorsuale ma acquisterebbe addirittura la posizione di coordinatore delle condotte degli altri concorrenti (nell'esempio fatto colui l'istigatore il quale vuole realizzare il reato di avvelenamento di acque).

Ed é proprio fatto di ritenere non necessaria la convolontà per tutti i concorrenti che sarebbe ammissibile per questa via, secondo la dottrina moderna che ammette il concorso unilaterale, il concorso doloso nel reato colposo, compiuto da colui che con condotta atipica dolosa, sfruttando (anche) quella dei concorrenti a titolo di colpa, si serve di questi come fossero "autori mediati" i quali, si ricorda, per il nostro ordinamento sono sempre considerati concorrenti sottoposti alla disciplina concorsuale. Naturalmente, così come anche la stessa giurisprudenza ammette, il concorrente che agisce a titolo di colpa, perchè, ad es., indotto in errore (art. 47 cp) da quello "doloso" risponderà della fattispecie di reato colposa, se sussiste.

In effetti, come si può notare, la teorizzazione del concorso doloso nel reato colposo dipende strettamente:

1) dalla considerazione che esistono norme, nel diritto positivo, ed anche in tema di concorso di persone nel reato, che contemplano esplicitamente la diversità del titolo della responsabilità dei singoli concorrenti (come ad es. i citati artt. 111, 112/4 cp).

- 2) dall'accettazione che il concorso di persone nel reato possa essere strutturalmente formato da un'unica fattispecie di reato colposa attribuita però a titolo doloso al concorrente che si "inserisce" mediante una condotta atipica. Non osta peraltro alla concezione "unitaria" del reato il fatto che la fattispecie dolosa e colposa siano disciplinate e previste da norme diverse (nell'esempio fatto: art. 439 cp, per la condotta dolosa; art. 452 cp, per quella colposa);
- 3) dall'opinione in base alla quale per il concorso di persone non sia necessaria, dal punto di vista dell'elemento psicologico, la consapevolezza e volontà di cooperare per la realizzazione comune del fatto di reato per tutti i concorrenti, ma sia sufficiente che uno solo di questi la possieda, il c.d. concorrente unilaterale;

Il concorso colposo nel reato doloso - Anche questa ipotesi di responsabilità per concorso anomalo é controversa in dottrina e giurisprudenza. Si tratta di analizzare se é possibile ipotizzare un "inserimento" di una condotta colposa all'interno di un concorso doloso senza che tale condotta colposa assurga a reato autonomo e di far cadere entro l'area della tipicitá condotte che altrimenti rimarrebbero impunte. La via piú giusta sembra sempre quella di ricercare la coscienza e volontá di cooperare, cosa ben distinta e che nulla ha a che vedere con la coscienza e volontá della realizzazione del fatto, come é già stato detto nel capitolo precedente. La presenza o meno della coscienza e volontá di cooperare si nota in senso positivo, nell'esempio della "Roulette russa" in cui tutti i concorrenti "colposi" ponendo in atto un gioco pericoloso, permettono al concorrente "doloso" di inserirsi e determinare volontariamente la morte del malcapitato. Non costituisce ipotesi di concorso il fatto in cui un soggetto lasci, per distrazione, un'arma carica o versi erroneamente del veleno in un bicchiere, e ciò venga volontariamente utilizzato per commettere un delitto di omicidio, poichè, com'è ovvio, qui non c'è stata alcuna cooperazione.

Ma, in ogni caso il concorso colposo nel reato doloso non risulta ammissibile da parte di che esige l'unicità del titolo della responsabilità, secondo le ragioni già esposte.

Un'autorevole dottrina che vede con sfavore l'ammissibilità del concorso doloso nel reato colposo, parte dal presupposto che nel concetto di responsabilità personale (art. 27 cost.), sarebbe contenuto il concetto di autodeterminazione il quale presuppone necessariamente che un soggetto é responsabile solo delle proprie azioni derivanti dalla propria condotta, senza che tale responsabilità sfoci nell'obbligo di impedire condotte illecite altrui. In effetti gli obblighi di garanzia (tipico es., l'art 40 cpv cp) devono essere il piú possibile tipizzati, secondo il ns. ordinamento, e risulterebbe alquanto macchinoso prevedere e punire quelle condotte, non pericolose se stesse, ma che diventerebbero tali perché fornirebbero l'occasione ad altri per delinquere[3].

Secondo i riferimenti positivi del nostro diritto penale, l'art. 42/2 cp, nel prevedere espressamente che "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo, espressamente preveduti dalla legge", esclude che la partecipazione dolosa possa inserirsi nel concorso colposo in quanto condotta atipica non prevista. L'art. 113 cp prevede solo la cooperazione nel delitto colposo e non la "cooperazione colposa nel delitto". La tassatività della norma dell'art. 113 cp esclude inoltre la possibilità di estensione analogica al delitto doloso. Si deve ulteriormente aggiungere che le previsioni espresse di agevolazione colposa (come ad es., gli artt. 254, 259, 350 cp), nel nostro ordinamento, confermerebbero che la volontà del legislatore é stata diretta a prevedere ipotesi tassative di agevolazione colposa in fatti dolosi altrui.

Il concorso colposo nel reato doloso dovrebbe essere ammissibile nelle contravvenzioni poiché l'art. 113

cp riguarda la cooperazione colposa solo nei confronti del delitto il quale va correlato con il già citato secondo comma dell'art. 42 cp che contiene la previsione legislativa per i delitti. Per le contravvenzioni il disposto dell'art. 42 cp, quarto comma, va coordinato con l'art. 110 cp il quale tratta genericamente del concorso nel reato. Per coloro invece che sostengono che l'art. 113 cp sia una norma di sbarramento, non dovrebbe essere ammissibile il concorso doloso nelle contravvenzioni esattamente così come non è ammissibile il concorso doloso nel reato colposo.

L'art. 116 cp, un'ipotesi di concorso colposo in un reato doloso? - Una ipotesi particolare di concorso colposo nel reato doloso potrebbe rinvenirsi nella fattispecie, già citata, contenuta nell'art. 116 cp. Ciò a determinate condizioni, e cioè ammesso che la responsabilità del concorrente che volle il reato meno grave non venga considerata come responsabilità oggettiva ma bensì come responsabilità colposa o quanto meno "anomala", ovvero sulla base di un atteggiamento colposo di un reato doloso[4].

La tesi (c.d. oggettivistica) di imputare il reato non voluto a colui che non lo volle fu accolta originariamente dal nostro codice per ragioni di opportunità, stante anche il secondo comma dello stesso art. 116 che mitigava la pena in caso di reato meno grave.

La dottrina più moderna, anche sull'esperienza di due note sentenze della Corte Cost. del 1988, ed in ossequio al rispetto del dettato costituzionale dell'art. 27, ritiene tutt'ora che l'evento del reato vada attribuito a titolo di colpa, se ve ne sono i presupposti, a chi collabora nel delitto pur volendone uno diverso.

Pertanto, secondo tali premesse, chi collabora in un delitto, 1) non volendo il fatto, 2) affidandosi imprudentemente anche alla condotta altrui, 3) nonostante la previsione e/o prevedibilità dell'evento in concreto, quindi secondo i parametri "classici" della colpa, risponderà per colpa di un delitto compiuto in un concorso doloso.

Dott. Enrico Bruno

Bruno Enrico, "Il differente titolo di responsabilità dei partecipanti al concorso di reati: il concorso doloso

nel reato colposo ed il concorso colposo nel reato doloso”, in *Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica*, pubblicata su Internet all’indirizzo <https://www.diritto.it>, ISSN 1127 - 8579, Maggio 2007, pag. 4

https://www.diritto.it/articoli/penale/enrico_bruno.htm e segg.

[1] G. Fiandaca - E. Musco, *Manuale, Parte gen.*, pagg. 374 e ss. Ed.1994

[2] Così come viene letteralmente descritta dal F. Mantovani, *Manuale, parte gen.*, pag 551, Ed. 2001

[3] G. Fiandaca - E. Musco, *Manuale, Parte gen.*, pagg. 376, Ed.1994

[4] Cass. 179840/1988, Sez. I

<https://www.diritto.it/il-differente-titolo-di-responsabilita-dei-partecipanti-al-concorso-di-reati-il-concorso-d-oloso-nel-reato-colposo-ed-il-concorso-colposo-nel-reato-doloso/>