

Prof. ALFREDO POZZOLINI

della R. Università di Pisa.

IL CONCORSO DI PIÙ PERSONE IN UN REATO

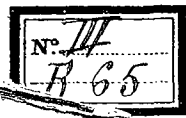
SECONDO IL PROGETTO PRELIMINARE 1927

DI CODICE PENALE ITALIANO

PRELEZIONE

al Corso di Istituzioni di Diritto Penale per l'anno Accademico
1927-28 nella R. Università di Pisa, detta il 17 Novembre 1927
raccolta dallo studente **LUIGI BARACCHINI.**

PISA: ARTI GRAFICHE MARIOTTI-PACINI 1928 - VI



F 84125

Prof. ALFREDO POZZOLINI

della R. Università di Pisa.



IL CONCORSO DI PIÙ PERSONE IN UN REATO

SECONDO IL PROGETTO PRELIMINARE 1927

DI CODICE PENALE ITALIANO

PRELEZIONE

al Corso di Istituzioni di Diritto Penale per l'anno Accademico
1927-28 nella R. Università di Pisa, detta il 17 Novembre 1927
raccolta dallo studente LUIGI BARACCHINI.

PISA: ARTI GRAFICHE MARIOTTI-PACINI 1928 - VI

Uno degli argomenti più interessanti nel complesso delle statuizioni costituenti le norme generali del diritto penale, è certamente quello che si riferisce alla responsabilità nei reati commessi da più persone. Questa materia è stata regolata dal Progetto preliminare testè pubblicato, in modo assai diverso da quello del Codice penale del 1890.

Vale perciò la pena di esaminare questo punto del progetto di riforma per vederne la corrispondenza collo stato attuale di elaborazione scientifica sopra questo argomento e i progressi che si andranno con esso conquistando sopra la legislazione vigente.

* * *

La sistemazione giuridica della responsabilità nel caso di concorso di più persone in un reato presuppone la risoluzione di tre fondamentali problemi tendenti a stabilire quale deve essere, nell'organizzazione della repressione, l'effetto di questa circostanza che il delitto è stato commesso da più individui. Occorre perciò:

a) determinare i limiti della partecipazione punibile, stabilire cioè quali sono coloro che, non essendo autori del reato, debbono rispondere a titolo di partecipazione.

b) stabilire la proporzione penale fra i vari concorrenti in un reato.

c) stabilire se nel fatto dell'associazione per commettere un reato debba ravvisarsi una circostanza aggravante.

La prima e la seconda indagine hanno occupato da tempo i legislatori e i giureconsulti; la terza è recente e si deve alla Scuola positiva.

a) La dottrina giuridica dominante non ha assegnato un criterio preciso, secondo il quale limitare l'estensione del principio della partecipazione.

E così generalmente non si fa che una enumerazione delle varie forme di partecipazione relativamente al grado, alla natura, al tempo, all'efficacia. E così fu distinta la partecipazione in morale e fisica, in principale ed accessoria, in anteriore e concomitante, in necessaria e non necessaria.

Non tutti gli scrittori però sono concordi in queste distinzioni; ritengono alcuni, per esempio, che il concorso morale debba sempre considerarsi quale concorso accessorio; mentre altri sostengono potere essere il concorso morale, volta a volta, principale od accessorio.

In conseguenza è quasi del tutto mancata nella dottrina la ricostruzione di un generale principio intorno a cui raccogliere le varie forme di compartecipazione e le indagini si sono rivolte piuttosto alla risoluzione di questioni speciali attinenti alle diverse forme di concorso (mandato, società, ausilio, consiglio, favoreggiamento).

Anche il legislatore italiano ha ommesso ogni enunciazione di principio indicando, raggruppati nelle due grandi categorie di partecipazione principale ed accessoria, correata e complicità, i casi di partecipazione punibili. Pensiamo

che, mentre è utile, dal punto di vista scientifico, ricercare questo principio generale che deve servire, come già si disse, quale criterio originario per dedurne le forme di partecipazione punibile, il legislatore italiano forse non ebbe torto. Invero l'enunciazione legislativa di un principio generale di questa natura può essere causa di incertezze di interpretazione: siamo anzi d'avviso che questo principio generale attinente al rapporto di causalità, che è enunciato nell'art. 43 del progetto, non nei riguardi specifici della compartecipazione al reato, ma in linea generale per la dichiarazione di punibilità, dovrebbe essere del tutto obliterato.

Ciò non toglie però che la elaborazione scientifica esiga la ricerca di un principio generale informatore dell'istituto della partecipazione.

Questo principio generale non può essere desunto che da una specificazione del concetto di causalità applicato alla partecipazione: e può perciò formularsi la regola seguente: colui che ha posto una condizione ad una azione criminosa, è responsabile a titolo di partecipazione.

Fermata questa regola non può però negarsi la possibilità di una diversa potenza attiva dei partecipi al reato: la questione sarà di vedere se questa diversa potenza attiva debba portare ad una differenza di responsabilità sancita dalla legge, ovvero se questa differenza debba essere rilasciata all'apprezzamento del giudice. Ma di ciò più innanzi.

Il progetto preliminare all'art. 107 che è il primo del capo terzo titolo 2.º sotto la rubrica del concorso di più persone in un reato ripete press'a poco la formula del codice vigente « quando più persone *concorrono* nel medesimo reato », astenendosi in questo capo da ogni enunciazione di principio generale. Ripetiamo che approviamo una siffatta

soluzione anche perchè la formula adottata caratterizza felicemente i limiti della responsabilità, senza dar luogo ad incertezze di applicazioni.

b) La seconda indagine riflette la pena da applicarsi ai singoli partecipi al delitto.

Due soluzioni opposte si contendono il campo in questo problema. L'una che vuole egualmente puniti tutti i partecipi in un reato, senza riguardo alla parte che ognuno vi ha avuto; l'altra che vuol distinguere la penalità dei partecipi a seconda dell'influenza che ciascuno di questi ha esercitato nel delitto. Questo secondo indirizzo poi, a sua volta, comprende opinioni diverse: così, per esempio, v'ha chi sostiene nel mandato la responsabilità maggiore del mandante di fronte a quella del mandatario; chi sostiene la loro pari responsabilità, e chi infine sostiene doversi punire meno il mandante del mandatario. Così pure v'ha chi vorrebbe che il concorso morale fosse sempre considerato come concorso secondario, e come tale punito sempre meno del concorso materiale principale; v'ha chi invece, pur ammettendo che il concorso morale sia sempre un concorso accessorio, vuole che il concorso morale a titolo di mandato sia punibile come il concorso materiale principale.

Il codice vigente adotta il concetto della distinzione di due forme di responsabilità per il titolo di partecipazione e cioè responsabilità per il titolo di partecipazione principale cui corrisponde la stessa pena degli autori del reato: e responsabilità per il titolo di partecipazione accessoria cui corrisponde una pena minore. Gli articoli 63 e 64 del Codice non enunciano questa distinzione in linea generale ma enumerano i vari casi di correatità e complicità. La responsabilità accessoria è parificata alla responsabilità

principale quando la partecipazione secondaria sia necessaria: nel caso di partecipazione morale principale si stabilisce poi una diminuzione di pena quando l'istigato agisca anche per motivi propri.

Intorno a questa seconda indagine di cui ci stiamo occupando le ricerche della Scuola positiva avevano concluso con i classici studi del Sighele per la parificazione della responsabilità, ravvisandosi nel concorso di più persone non la somma di energie criminose diseguali, ma la combinazione di energie criminose diverse, effetto della quale è il reato. In questo senso risolveva la questione anche il progetto Ferri del 1921 all'art. 17 dando però facoltà al giudice di attenuare la sanzione penale quando riconoscesse nell'azione compiuta dal partecipe un indice di minore pericolosità. Il Progetto preliminare del 1927 accede sostanzialmente a questo principio statuendo all'articolo 107: « Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salvo le disposizioni degli articoli seguenti », ed all'art. 111: « Il giudice, qualora ritenga che l'opera prestata da taluno dei concorrenti abbia avuto minima importanza nella preparazione e nella esecuzione del reato, può diminuire la pena. Tale disposizione non si applica nei casi indicati nell'art. 109 », (nei quali cioè il concorso costituisce circostanza aggravante, come diremo).

Deve accettarsi la regola della equiparazione della responsabilità di tutti i partecipi per evidenti considerazioni sociologiche, le quali portano ad affermare la eguale pericolosità, almeno in genere, di tutti i compartecipi. Questa regola però deve potere essere temperata dalla facoltà discrezionale conferita al giudice di diminuire la pena quando la minima importanza della partecipazione giusti-

fichi la diminuzione. Infatti la minima importanza della partecipazione è il più delle volte indice di una minore pericolosità perchè costituisce una minore potenza attiva nella esecuzione del reato.

Preferiamo che questa diversità di trattamento penale derivante dalla minore potenza attiva del partecipe sia affidata al potere discrezionale del giudice anzichè stabilita con norma di legge inderogabile. Si tratta di valutare il fatto e la persona alla stregua di concrete resultanze: a ciò male si attaglia l'*individualizzazione legale* e deve applicarsi invece l'*individualizzazione giudiziale*.

c) La terza indagine riflette un punto su cui in questi ultimi anni avevano insistentemente richiamato l'attenzione gli studi della Scuola positiva: la caratteristica cioè di circostanza aggravante nel fatto del concorso. Il Codice vigente non ha questa aggravante con carattere di generalità pur considerando nelle singole figure criminose talvolta il concorso di più persone come aggravante, sia sotto il profilo del numero dei concorrenti al reato, sia sotto il profilo del previo concerto. Indubbiamente deve riconoscersi che la *societas criminis* rappresenta in se e nei suoi componenti un grado di maggiore e speciale temibilità derivante dalla combinazione di più energie criminose che produce un risultato di più intensa criminalità e di maggior facilità nella produzione del reato: non solo, ma la capacità di associarsi è di per se indice di maggior pericolosità, perchè è caratteristica delle forme più gravi di criminalità, cioè della criminalità per tendenza.

Il Progetto all'art. 109 nn. 1, 2 e 3 stabilisce l'aggravante per il concorso con previo concerto, per il numero di cinque e più concorrenti nel reato e per i promotori o or-

ganizzatori o direttori dell'azione criminosa. Anche su questo punto il Progetto raccoglie la nostra piena adesione perchè si ispira ad un sicuro concetto di difesa sociale.

* * *

Sono strettamente connesse all'istituto del concorso di più persone in un reato le situazioni giuridiche del *reato di folla* e della *coppia criminale*.

Il reato di folla è la forma più tenue del concorso di più persone in un reato, poichè in esso si verifica un concorso improvviso determinato da reciproca suggestione dei componenti la folla. Esso è come l'ultimo gradino nella scala della criminalità collettiva che tiene al sommo della gradazione il delitto della associazione di malfattori. In questa gradazione contenuta entro questi due punti estremi della associazione di malfattori e del reato di folla stanno le forme intermedie di concorso nelle quali il concorso stesso non può considerarsi come circostanza aggravante o deve considerarsi come circostanza aggravante di minore importanza.

La Scuola positiva con gli studi del Sighele ha da tempo sostenuto che il delitto di folla è un delitto attenuato in considerazione dell'origine sua da reciproca suggestione dei componenti la folla: questo concetto della attenuante talvolta si è infiltrato anche nella applicazione del codice vigente attraverso alla circostanza della semi-infermità di mente. Ma è evidente che la semi-infermità di mente non può prestarsi a questa funzione succedanea, e invece l'attenuante deve assumere una sua propria autonomia. Il Progetto molto opportunamente considera pertanto all'art. 64 n. 3 il delitto di folla come reato attenuato indicandone gli estremi nella derivazione sua dalla

suggestione di una folla in tumulto. Limita però, e qui è evidente l'errore, l'applicazione dell'attenuante ai casi in cui si tratti di assembramenti non vietati dalla pubblica Autorità. Ciò non può consentirsi, poichè la caratteristica del reato di folla è indipendente dall'essere la riunione lecita od illecita, mentre difficilmente il tumulto può verificarsi in caso di riunioni permesse. È invece da approvarsi la esclusione dalla attenuante dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza: e noi aggiungeremmo anche la esclusione per gli eccitatori della folla, cioè per coloro che il Sighele chiamava *méneurs*.

Il fenomeno della *coppia criminale* fu esso pure oggetto degli studi della Scuola positiva. Nella coppia criminale vi è l'*incube* cioè *colui che domina* ed il *succube*, cioè *colui che è dominato*. Si è discusso a lungo sopra la posizione reciproca di queste figure nella coppia criminale e sopra la responsabilità di ognuna di esse, sostenendosi da taluni la maggiore temibilità dell'incube per l'intensità criminosa che la sua personalità rivela: da altri la pari ed anco la maggiore temibilità del succube per la sua pericolosità sociale, in quanto esso dimostra di essere terreno propizio per ogni mala suggestione. Indubbiamente dal punto di vista della sanzione penale l'incube è responsabile del reato: il succube può esserne responsabile in tutto o in parte, ma può esserne anche del tutto irresponsabile. All'incube deve quindi applicarsi la sanzione penale in forma aggravata per il solo fatto della sua nefasta azione determinatrice: al succube potrà applicarsi volta a volta la pena o la misura di sicurezza a seconda che egli sia totalmente o parzialmente responsabile, ovvero del tutto irresponsabile. A questi sicuri principi si ispira il Progetto. All'art. 82 si dispone che « se taluno cagioni in altri lo stato di incapacità di intendere o di

volere, al fine di fargli commettere un reato o di preparargli una scusa, del reato commesso dalla persona resa incapace risponde colui che ha cagionato lo stato di incapacità, e la pena è aumentata ». All'art. 108 si dispone che « colui che ha determinato una persona non imputabile o non punibile a commettere un reato risponde del reato da questa commesso e la pena è aumentata »: all'articolo 109 n. 5 si dispone che « la pena è aumentata per coloro che, fuori del caso preveduto nell'articolo precedente, abbiano determinato a commettere un reato un minore degli anni 18 o persone in stato di infermità, deficienza o inferiorità psichica ». Infine all'art. 110 si dispone « che la pena può essere diminuita per coloro che siano stati determinati a concorrere nel reato nei casi indicati nel n. 5 dell'art. 109 », che abbiamo testè indicato.

Va indubbiamente data lode al progetto per avere affrontato e risolto in piena conformità ai risultati dei moderni studi questo interessante problema della responsabilità della coppia criminale.

* * *

Sotto l'impero del vigente Codice era stato oggetto di discussione il caso dell'accordo per commettere un delitto non seguito da esecuzione e della istigazione accolta ma non seguita dalla esecuzione e della istigazione non accettata. Il Codice non considerava questi casi e la interpretazione si rimetteva ai principii della scienza. Il Progetto considera entrambi i casi all'art. 113 disponendo che in verun caso si faccia luogo ad applicazione di sanzione penale. La ragione è evidente mancando in ognuno di essi nonchè

l'inizio della esecuzione anche la esistenza di atti materiali idonei diretti a commettere un delitto.

Saggiamente però lo stesso art. 113 consente al giudice la facoltà di applicare in tutti questi casi, nei quali può ravvisarsi indice di pericolosità personale, una misura di sicurezza.

* * *

Il Codice vigente non contempla esplicitamente il caso della partecipazione di più persone ad un reato colposo. La dottrina e la giurisprudenza unanimemente però hanno ritenuto che nessuno ostacolo legislativo esista per affermare la responsabilità di più concorrenti in un delitto colposo. Ma, come le disposizioni dell'art. 64 (partecipazione accessoria) si riferiscono esclusivamente ai reati dolosi si è ritenuto costantemente non potersi attagliare ai reati colposi la figura della complicità. Il Progetto all'articolo 112 nettamente afferma che « se il reato colposo sia stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di esse soggiace alle pene stabilite per il reato stesso ». Nel capoverso aggiunge che il giudice ha in materia di reato colposo la stessa facoltà che gli è attribuita in materia di reato doloso e cioè di attenuare la pena in caso riconosca che l'opera prestata da taluno dei concorrenti abbia avuto minima importanza nella esecuzione del reato.

Il principio della assoluta equiparazione di tutti i concorrenti nel delitto colposo, fin qui applicato, trova in questa disposizione un equo correttivo.

* * *

Abbiamo così toccato i punti più salienti nei quali si sostanzia la regolamentazione giuridica del concorso di più persone in un reato secondo il progetto preliminare tralasciando argomenti di secondaria importanza quali quelli del reato diverso da quello voluto da taluno dei partecipanti, del mutamento del titolo di reato per taluno dei concorrenti e della valutazione delle circostanze del reato nei riguardi dei partecipanti.

Ci pare indubbio che il progetto nelle norme riflettenti questo istituto della responsabilità per il titolo di partecipazione costituisca un progresso sulla legislazione vigente. Questa risenti potente l'influsso delle dottrine della scuola classica, tendenti a regolare la materia secondo criterii prevalentemente oggettivi desunti dalla nozione ontologica del reato: le mutate condizioni sociali, la elaborazione scientifica ispirata all'analisi positiva dei fenomeni più che alla delineazione giuridica dei principi astratti, permettono ora l'ingresso nella nostra legislazione di principi diversi ormai maturi nella coscienza giuridica nazionale. Anche in questo istituto così come è organizzato nel progetto, vi è un ritorno all'arbitrio del giudice a scapito delle norme di individualizzazione legale della pena, è però il ritorno ad un potere discrezionale non tirannico nè empirico ma ispirato ai criteri scientifici positivi che hanno alimentato la educazione giuridica dell'attuale generazione di magistrati. Ad esso può il nuovo legislatore con piena tranquillità affidarsi.

