



FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE DI DIRITTO,
ECONOMIA E STORIA
"TULLIO ASCARELLI"
SEZIONE DI DIRITTO PENALE (XXVIII CICLO)

Tesi di dottorato

CONCORSO DI PERSONE NEL REATO CON
DIVERSI TITOLI SOGGETTIVI DI RESPONSABILITÀ

Coordinatore e tutor

Chiar.mo prof. Mario Trapani

Dottorando

Christian Wolffhügel Gutiérrez

ANNO ACCADEMICO 2014 - 2015

A LIZ, ai miei figli SOFIA, MATEO e JULIETA

RINGRAZIAMENTI

Dopo questo indimenticabile ed esigente periodo – senza dubbio il più importante della mia vita accademica – che mi ha portato nella culla del diritto penale, nella “patria del Beccaria”¹, come avevo sognato, è necessario, anche se brevemente, esprimere con gratitudine ed affetto i miei sentimenti a coloro che hanno condiviso e reso possibile questa avventura accademica.

Alla mia LIZ, ai miei figli SOFIA, MATEO e JULIETA, che come inesauribile fonte delle mie forze hanno condiviso al mio fianco questo periodo, che sarà indimenticabile anche per loro, non solo per il tempo dedicato ai miei studi ma anche per aver conosciuto un Paese così straordinario come l’Italia e le persone meravigliose che ricorderanno per sempre.

Al Professor MARIO TRAPANI, per il suo inestimabile appoggio intellettuale e la sua generosità, senza le quali questo percorso accademico non sarebbe mai stato possibile; il suo continuo aiuto ed appoggio hanno reso realtà questa meta. Ovviamente, non posso dimenticare JULIETA GARCÍA, che col suo grande affetto è stata anch’ella fondamentale ed è stata sempre presente. Naturalmente, alla

¹ CALAMANDREI, PIERO: *Prefazione, Dei delitti e delle pene*, Firenze, Felice le Monnier, 1945, p. 124.

prestigiosa Università degli Studi Roma Tre per avermi permesso di far parte dei suoi studenti.

Ovviamente, al Professor FERNANDO VELÁSQUEZ, che in maniera incondizionata mi ha spinto a realizzare questo Dottorato; il suo appoggio, come sempre presente, è stato fondamentale. Devo inoltre esprimere la mia gratitudine al signor Rettore della Universidad Sergio Arboleda RODRIGO NOGUERA C. per il suo permanente appoggio alla realizzazione di questa prova accademica. Ugualmente ai miei genitori per il loro costante e necessario aiuto e, *last but not least*, grazie Italia!

INDICE

Introduzione.....	11
-------------------	----

CAPITOLO I

IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

1. Premessa	18
2. I paradigmi normativi del concorso di persone nel delitto	20
2.1 La tradizione del paradigma differenziato.....	21
3. Il codice Zanardelli.....	25
4. Il Progetto Ferri.....	26
5. I lavori preparatori del codice Rocco	27
6. Il codice Rocco e il concorso di persone nel reato	Errore. Il segnalibro non è definito.
6.1 La funzione del concorso di persone nel delitto.....	31
7. Le teorie sulla natura del concorso di persone nel delitto	33
7.1. Teoria della causalità	34
7.2. Teoria dell'accessorietà.....	35
7.3. Teoria della tipicità indiretta	41
7.4. Teoria dell'associazione.....	42
7.5. Teoria della fattispecie legale penale collettiva	43
7.6. Teoria della fattispecie incriminatrice ex novo e della tipicità parziale.....	44
7.7. Teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale	45
7.8. Teoria della fattispecie plurisoggettiva differenziata	49

8. Il concorso di persone nel delitto: tra la teoria monista e la teoria pluralista	Errore. Il segnalibro non è definito.
8.1. Le teorie sulla concezione unitaria della partecipazione	Errore. Il segnalibro non è definito.
a) L'accordo delle volontà.....	52
b) L'identità del reato.....	52
c) Il processo criminale unitario	54
d) La concezione ontologica	Errore. Il segnalibro non è definito.
e) L'unità del reato come identità della fattispecie oggettiva e del bene giuridico leso.....	56
f) L'abbandono del dogma dell'unità.....	56
8.2. Le teorie pluraliste della partecipazione.....	60
a) L'unità dell'illecito e il disvalore di ogni azione individuale	60
b) Teoria del delitto concorsuale.....	61

CAPITOLO II

I DIVERSI TITOLI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA: UN DIBATTITO A CAMPO APERTO

1. L'elemento soggettivo nel concorso di persone nel delitto.....	63
a) L'accordo previo.....	65
b) La volontà di concorrere come dolo della fattispecie concorsuale ...	67
c) La volontà di cooperare nel fatto che costituisce reato.	70
d) La coscienza di concorrere con un'altra condotta.	71
e) La fattispecie incriminatrice ex novo	72
f) La fattispecie plurisoggettiva eventuale	72

g) Identità del coefficiente soggettivo nei delitti plurisoggettivi e diversità per il concorso di persone.....	73
2. Concorso doloso in un fatto colposo	73
2.1 Teorie negative.....	75
a) Mancanza di convergenza dell'elemento soggettivo dolo	75
b) Mancanza di coincidenza delle volontà.....	77
c) Mancanza dell'unità del reato.....	77
d) Responsabilità mediata	80
2.2 Teorie che affermano l'esistenza del concorso anche in presenza di titoli soggettivi diversi di responsabilità.....	84
a) Teoria della fattispecie plurisoggettiva ex novo	84
b) Tesi della tipicità della fattispecie plurisoggettiva eventuale	86
c) Teoria della fattispecie plurisoggettiva differenziata.....	88
d) L'autonomia di ogni concorrente.....	89
e) Il concorso nel fatto oggettivamente antiggiuridico.....	90
f) Il concorso oggettivamente e soggettivamente differenziato	90
g) L'articolo 48 del codice penale	91
3. Concorso colposo in un fatto doloso	92
3.1. Primo gruppo di casi	93
3.2. Secondo gruppo di casi	94
3.3. La mancanza di una norma legale specifica	95
3.4. Principio di autoresponsabilità	97
3.5. Criteri utilizzabili per affermare il concorso colposo in un fatto doloso.....	99

CAPITOLO III
IL PARADIGMA COLOMBIANO
IL CONCORSO DI PERSONE NEL DELITTO: UN MODELLO
ESSENZIALMENTE DOLOSO, A VOLTE ANCHE COLPOSO

1. La legislazione nel secolo XIX	112
2. Il codice penale del 1936.....	115
3. Il codice penale del 1980.....	118
4. Il principio di accessorietà	122
5. La partecipazione <i>stricto sensu</i> Errore. Il segnalibro non è definito.	
5.1. Il principio di accessorietà nell'attuale codice penale.....	124
5.1.1. I casi di esecuzione frazionata.....	126
5.2. La partecipazione è solo quella strettamente dolosa?	128
5.3. La partecipazione nel diritto positivo colombiano	131
a) L'istigazione.....	132
b) La complicità	138
6. Nostra posizione.....	140
6.1. Conseguenza della nostra posizione	143

CAPITOLO IV
DIVERSI TITOLI DI IMPUTAZIONE NEL CONCORSO DI
PERSONE NEL DELITTO: UN DIBATTITO A CAMPO APERTO
IL CASO COLOMBIANO

1. La partecipazione dolosa nel fatto colposo	147
1.1. Tesi negative.....	147
1.2. Teorie che affermano l'esistenza del concorso anche in presenza di titoli soggettivi diversi di responsabilità	152
2. La partecipazione colposa nel fatto doloso	155
a) Tesi negative	155
b) Tesi che affermano l'esistenza del concorso anche in presenza di titoli soggettivi diversi di responsabilità	159
3. La soluzione ai sensi del diritto positivo	160
3.1. La partecipazione ai sensi del codice penale non è esclusivamente dolosa	160
3.2. Concetto restrittivo di autore in relazione ai fatti colposi	163
3.3. Il dogma dell'unità.....	Errore. Il segnalibro non è definito.
a) L'unità del titolo del delitto imputato	165
b) L'identità della condotta.....	168
c) La convergenza dolosa....	168 Errore. Il segnalibro non è definito.
d) Nostra posizione.....	169
4. Partecipazione dolosa in un fatto colposo: una proposta de <i>iure condito</i>	171 Errore. Il segnalibro non è definito.
4.1. Le obiezioni e la risposta alle stesse	171
4.2. Criteri della partecipazione dolosa in un fatto colposo	180
a) Unità dell'offesa o della lesione del bene giuridico	180
b) Doppia previsione (tipificazione) legale: incriminazione colposa e dolosa	182 Errore. Il segnalibro non è definito.

c) Elemento soggettivo: la coscienza di concorrere in un'altra condotta	183
5. La partecipazione colposa in un fatto doloso: una proposta de <i>iure condito</i>	185
5.1. Le obiezioni e la risposta alle medesime ..	185
Errore. Il segnalibro non è definito.	
5.2. Criteri della partecipazione colposa in un fatto doloso	189
a) Il principio di autoresponsabilità e le sue eccezioni.....	189
b) Unità dell'offesa o della lesione al bene giuridico.....	193
c) La doppia previsione (tipificazione) legale: incriminazione colposa e dolosa.....	193
Errore. Il segnalibro non è definito.	
d) L'elemento soggettivo: la coscienza di concorrere in un'altra condotta	193
<i>Conclusioni</i>	195
<i>Bibliografia</i>	202

INTRODUZIONE

È compito del giurista, a partire dal diritto positivo, stabilire la portata ed i limiti dei diversi istituti che appartengono alla scienza del diritto penale; ovviamente, la teoria del concorso di persone nel delitto² non costituisce un'eccezione³, soprattutto se si tiene in conto che la dottrina si è sempre preoccupata di cercare di dare una sistematizzazione adeguata a questa parte della teoria del delitto e dell'ordinamento penale⁴, senza nasconderne tuttavia le difficoltà⁵.

² In termini generali, il concorso di persone nel reato disciplina i casi in cui varie persone concorrono alla sua realizzazione, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2^o edizione, Zanichelli, Bologna, 1989, p. 356. In questo senso, la norma che lo prevede si configura come eccezione alla regola rappresentata dalla norma monosoggettiva della parte speciale, G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 1986, p. 7.

³ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*. Dott. A. Giuffrè - Editore, Milano, 1938, p. 1.

⁴ A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, Milano - Dott. A. Giuffrè, Editore, 1961, p. 20-22, considera come problemi centrali di questa forma di manifestazione di un'offesa penalmente rilevante: a) le forme del concorso; b) la natura accessoria del concorso; c) il concorso di persone come realizzazione di un risultato comune da parte di una pluralità di soggetti.

⁵ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 2.

In questo senso, come è stato giustamente detto, il concorso di persone nel delitto è una delle materie più spinose del diritto penale⁶, perché vi confluiscono tutti i problemi tipici della teoria generale del reato⁷. In quest'ordine di idee, non esiste una materia che, come la partecipazione criminale, si mostri più renitente ad essere contenuta in formule matematicamente precise⁸, il che la rende, oltre che difficile, estremamente attrattiva e rischiosa per i cultori della teoria del reato in generale.

In questa linea di pensiero, il concorso di persone nel delitto offre, senza dubbio, all'attenzione dell'interprete notevoli problematiche come per esempio determinare anzitutto qual è la natura giuridica del concorso. Inoltre, occorre spiegare, individuandone il fondamento, di quale fattispecie devono rispondere penalmente i diversi partecipanti, ed in particolare chi non ha direttamente realizzato l'elemento materiale dell'offesa⁹; si tratta poi di determinare qual è l'elemento che consente di unificare le condotte di chi concorre nel delitto e, infine, di capire come opera l'elemento soggettivo in questa materia, ossia se nell'ambito del concorso di persone nel delitto si agisce solo in virtù del coefficiente psicologico

⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 16^o edizione, Giuffrè Editore, 2003, p. 547.

⁷ A. CRISTIANI, *Concorso di persone nel reato*, in *Enciclopedia Forense*, Volume II, Milano, Casa Editrice de Francesco Vallardi, 1958, p. 412.

⁸ G. B. IMPALLOMENI, *Concorso di più persone in un reato. Con speciale riguardo al Codice Penale Italiano in progetto*, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1887, p. 87.

⁹ A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale, Parte generale, Il reato*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2007, p. 367.

doloso o se, al contrario, è possibile concorrere anche con la colpa e perfino con diversi titoli di imputazione soggettiva.

È proprio a partire da quest'ultimo filone di interrogativi che si sviluppa questa ricerca, che si divide in due parti: la prima sviluppa la problematica dell'ammissibilità, alla stregua del diritto penale italiano, del concorso di persone in presenza di diversi titoli di imputazione soggettiva; la seconda lo fa muovendo dal diritto positivo colombiano.

Nella prima parte si analizzano i paradigmi normativi del concorso di persone nel delitto a partire dalle codificazioni preunitarie e dal Codice Zanardelli, che hanno in comune l'adozione di un sistema c.d. "differenziato" in questa materia. Successivamente, lo studio si concentra sui lavori preparatori e sul Codice Rocco del 1930, con gli sviluppi che la dottrina di allora ha dato a questi fondamentali problemi della teoria del delitto. In questa prospettiva, si analizzano le diverse tesi prospettate dalla dottrina per spiegare il concorso di persone nel delitto dal momento della promulgazione codice penale italiano vigente fino ai nostri giorni, dove entrano in scena, da una parte, il postulato dell'accessorietà, e, dall'altro, le diverse tesi costruite dalla dottrina italiana, il cui comun denominatore è dato dalla loro indiscutibile originalità. Di seguito si analizza il non meno complicato problema del "dogma dell'unità" del reato concorsuale e le letture che sono state fatte attorno allo stesso, a partire dall'espressione che

utilizza il legislatore nell'art. 110 c.p., secondo la quale il concorso di persone si presenta rispetto allo "stesso reato".

Una volta chiariti questi indispensabili punti di riferimento – la natura del concorso di persone nel delitto e il "dogma dell'unità" –, l'attenzione si concentra sull'elemento soggettivo del concorso di persone nel delitto e sulle diverse tesi che lo spiegano, che vanno dalle concezioni classiche o tradizionali fino a quelle che propongono nuovi orizzonti in questa materia. A partire da lì, si arriva allo studio dei diversi titoli di imputazione soggettiva del fatto concorsuale e delle diverse concezioni giuridiche che accettano o escludono la partecipazione all'offesa con diversi coefficienti soggettivi.

In quest'ottica, in primo luogo viene analizzato il problema della ammissibilità di un concorso doloso nel fatto colposo altrui, scenario nel quale entra in scena la "tempestosa"¹⁰ figura della autorietà – e della conseguente responsabilità – c.d. "mediata"; inoltre, si mostrano diversi scenari che mettono in evidenza – con tesi a favore e altrettante contro – questa forma di concorso, cioè il concorso doloso nel fatto colposo. In secondo luogo, appare la problematica, ancor più complessa, della ipotizzabilità di un concorso colposo nel fatto doloso altrui, dove nuovamente si scontrano le tesi di coloro che considerano ammissibile o inammissibile questa forma concorsuale. Qui emerge, tra

¹⁰ Espressione coniata da B. SCHÜNEMANN, *El tempestuoso desarrollo de la figura de la autoría mediata*, en: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas núm. 75 Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2004.

gli altri, un delicato problema che discende dal principio di “autoresponsabilità”, visto da parte della dottrina come il principale impedimento di questa forma concorsuale, innanzi al quale la dottrina fornisce interessanti risposte di natura dogmatica che illustrano molto bene la questione.

A questo punto, si procede allo sviluppo della seconda parte della tesi, che muove dalla disciplina del concorso di persone contenuta nel diritto positivo colombiano, nel quale la situazione normativa è ben diversa rispetto a quella delineata dal codice Rocco, principalmente con riferimento a due aspetti.

In primo luogo, nel diritto penale attualmente vigente in Colombia, a differenza di quello italiano - dove non si distinguono formalmente i diversi contributi alla realizzazione del fatto in concorso¹¹ - il legislatore colombiano differenzia le diverse forme di partecipazione. In secondo luogo, al contrario di quanto avviene con riferimento al sistema italiano - dove è pacificamente riconosciuta l'ammissibilità del concorso doloso nel reato doloso e del concorso colposo nel reato colposo¹² -, in Colombia la dottrina maggioritaria accetta solamente il concorso doloso nel delitto doloso. Queste caratteristiche che differenziano i due ordinamenti (l'italiano ed il colombiano) non impediscono, in ogni caso, che entrambi i sistemi

¹¹ S. ARDIZZONE, *In tema de aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, cit., p. 67.

¹² F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, 7^o edizione, Padova, CEDAM, 2011, p. 531.

normativi possano risolvere il problema del concorso di persone con diversi titoli di imputazione soggettiva, in modo da condividere, nonostante le loro differenze, non solo la presenza di questa problematica ma anche la necessità di affrontarla alla luce dei rispettivi diritti positivi.

In quest'ordine di idee, la seconda parte inizia con uno sguardo panoramico dei diversi codici penali esistiti a partire dal secolo XIX e del modo in cui la dottrina ha concepito il concorso di persone nel delitto, per poi giungere al diritto positivo vigente e studiare il trattamento che la attuale dottrina riserva al concorso di persone nel delitto e, in particolar modo, alla partecipazione *stricto sensu*. A questo punto nel lavoro vengono avanzate critiche a una dottrina che si muove in un'ottica quasi unanime e che sembra, però, arrivare a conclusioni a nostro avviso non sempre fondate sul diritto positivo, trattandosi piuttosto di considerazioni de *lege ferenda*, il che rende ancor più necessaria la discussione su ciò che in realtà dispone il Codice penale colombiano. In questa direzione viene tracciata una "nuova" lettura dei problemi centrali, come l'ammissibilità del concorso di persone nel delitto colposo¹³ e l'abbandono del concetto unitario o estensivo di autore nell'ambito dei fatti colposi.

¹³ Da più di 100 anni veniva chiesto di esaminare le forme di delitto che si riteneva allora "prossime a sparire" come la colpa, A. ANGIOLINI, *de los delitos culposos, estudio sociológico jurídico*, versión española de José Butixó Monserdá, Barcelona, imprenta de Henrich y comp. en c., 1905, p. 8. Questa citazione mette in rilievo, nella prospettiva qui proposta, il bisogno di esaminare, in particolare nel caso

Una volta compiuta questa analisi, comincia lo studio della ammissibilità della partecipazione dolosa nel fatto colposo, alla luce delle diverse tesi che ammettono o meno questa forma concorsuale in relazione al fenomeno, inverso, della partecipazione colposa nel fatto doloso. Inoltre, vengono formulati i criteri di cui *de iure condito* bisogna tenere conto per la configurazione del concorso di persone nel delitto con diversi titoli soggettivi di responsabilità nel diritto penale colombiano.

Per finire, si formulano le conclusioni che, tanto nel diritto penale italiano come in quello colombiano, derivano da questa ricerca.

colombiano, la colpa e non solo il dolo come criterio soggettivo di imputazione nell'ambito della partecipazione criminale.

CAPITOLO I

IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. I paradigmi normativi del concorso di persone nel delitto; 2.1. La tradizione del paradigma differenziato; 3. Il Codice Zanardelli; 4. Il progetto Ferri; 5. I lavori preparatori del Codice Rocco; 6. Il Codice Rocco e il concorso di persone nel reato; 6.1. La funzione del concorso di persone nel delitto; 7. Le teorie sulla natura del concorso di persone nel delitto; 7.1. Teoria della causalità; 7.2. Teoria dell'accessorietà; 7.3. Teoria della tipicità indiretta; 7.4. Teoria dell'associazione; 7.5. Teoria della fattispecie legale penale collettiva; 7.6. Teoria della fattispecie incriminante ex novo (teoria del tipo incriminante ex novo) e della tipicità parziale; 7.7. Teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale (teoria del tipo plurisoggettivo eventuale); 7.8. Teoria della fattispecie plurisoggettiva differenziata (teoria del tipo plurisoggettivo differenziato); 8. Il concorso di persone nel delitto: tra la teoria monista e la teoria pluralista; 8.1. Le teorie sulla concezione unitaria della partecipazione; a) L'accordo delle volontà; b) L'identità del reato; c) Il processo criminale unitario; d) La concezione ontologica; e) L'unità del reato come identità della fattispecie oggettiva (tipo oggettivo) e bene giuridico leso; f) L'abbandono del dogma dell'unità; 8.2. Le teorie pluraliste della partecipazione; a) L'unità dell'illecito e il disvalore di ogni azione individuale; b) Teoria del delitto concorsuale.

1. PREMESSA

Il fenomeno della commissione di un delitto da parte di diverse persone è antichissimo, tanto antico come l'umanità. La sua ispirazione deriva dal criterio dell'unione delle forze per ottenere un fine

comune¹⁴. Cionostante, è relativamente moderna l'elaborazione dei suoi principi generali¹⁵; per esempio, nel diritto romano – che si può affermare che contenga la prima elaborazione non sistematica del concorso di persone nel delitto¹⁶ –, la pena era la stessa per tutti i concorrenti, perché si considerava che il fatto commesso non fosse un unico delitto, ma una pluralità di delitti; così, nel furto di un bene mobile commesso da due persone, si consideravano due fatti¹⁷; pertanto la simmetria della pena si spiegava non tanto per l'unità del delitto quanto per ragioni di equità.

Si deve ai giureconsulti «pratici» la prima approssimazione ai principi del concorso di persone nel delitto¹⁸; al riguardo, vale la pena evidenziare la formula che cercava di diminuire la pena per i complici¹⁹. Bisogna tenere in conto che in quell'epoca il diritto penale non era nettamente diviso dal diritto civile; in questa linea teorica il mandante appariva come il *signore del fatto*²⁰, signoria che si specificava

¹⁴ G. GUARNIERI, *Il concorso di più persone nel reato secondo le dottrine della causalità e dell'accessorietà*, Milano, Casa editrice Dottor Francesco Vallardi, 1936, p. 4.

¹⁵ A. PECORARO – ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit. p. 15.

¹⁶ P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, CEDAM, 1986, p. 24.

¹⁷ A. PECORARO – ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 16.

¹⁸ A. PECORARO – ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 17.

¹⁹ A. PECORARO – ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 17.

²⁰ A. PECORARO – ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 17. Da ciò la teoria della signoria sul fatto fa propria un'idea dei «pratici» sulla valorizzazione del mandato, per cui, secondo questo autore, non è nuova e rientra nel più ampio soggettivismo trattandosi di una formula vuota, belle parole senza significato giuridico. T. PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in Riv. it. di dir. e proc. pen., Nuova Serie Anno XLVI, Gennaio-

in forme di partecipazione criminale tali come l'ordine e il consiglio (quest'ultimo includeva le ipotesi dell'aiuto e dell'istigazione)²¹.

Inoltre, faceva parte del concorso di persone il cosiddetto favoreggiamento che poi scomparve, visto che non poteva esserci concorso in un fatto già accaduto; successivamente tutte queste forme di concorso cominciarono ad unificarsi e l'elemento di sintesi fu la causalità²². Già nel secolo XIX, grazie all'eredità dei «pratici», inizia il trattamento scientifico del concorso e, allo stesso tempo, il tormento della teoria classica, che ancora oggi si può dire che si trovi al punto di partenza, visto che i problemi centrali del concorso si mantengono identici e insolubili: il dualismo del sistema, le forme di concorso, la natura accessoria e il concetto di concorso come realizzazione di un risultato comune a una pluralità di soggetti²³.

2. I PARADIGMI NORMATIVI DEL CONCORSO DI PERSONE NEL DELITTO

La regolamentazione normativa del concorso di persone nel delitto offre due soluzioni principali che si possono così configurare astrattamente²⁴: la prima, chiamata concezione *restrittiva* o

Giugno, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2003, p. 395, sostiene che il concetto di "*signoria finalistica sul fatto*" è stata utilizzata per la prima volta da Hegler nel 1915.

²¹ A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 17.

²² A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 18.

²³ A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 22.

²⁴ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, p. 3-4.

*differenziata*²⁵, per mezzo della quale vengono tipificate in maniera autonoma²⁶, con maggiore o minore specificazione, le condotte dei concorrenti, prevedendo la stessa responsabilità o una diminuzione di pena per i complici²⁷; la seconda, la cosiddetta concezione *non differenziata*²⁸, che nega ogni distinzione sul piano descrittivo tra le figure dei concorrenti.

2.1 LA TRADIZIONE DEL PARADIGMA DIFFERENZIATO

Questo modello appare già nelle codificazioni preunitarie²⁹. Infatti il Codice penale delle Due Sicilie, che entrò in vigore il 26 marzo 1819, è riconosciuto come un esempio avanzato di codificazione preunitaria³⁰. In ciò che riguarda la disciplina generale del concorso di persone, questo codice distingueva tra la figura dell'autore e quella dei complici³¹ e, a sua volta, li suddivideva in complici necessari e non

²⁵ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, 4^o edizione, Torino, G. Giappichelli Editore, 2011, p. 507-508.

²⁶ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 356.

²⁷ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 3-4.

²⁸ M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1956, p. 132.

²⁹ E. PESSINA, *Elementos de derecho penal*, 4^o edición, Madrid, Editorial Reus, 1936, p. 500, segnala che i codici italiani rappresentano un ruolo per nulla insignificante, visto che sono stati i primi in Europa a rifiutare le severe formule dei codici francesi, che consideravano allo stessa stregua il delinquente principale, il complice e il favoreggiatore.

³⁰ P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., pp. 86 e 73.

³¹ F. CARRARA, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, Madrid, F. Góngora y compañía editores, 1877, p. 138, segnala che l'uso delle parole complice e complicità, per la loro origine etimológica, include anche i delinquenti accessori. A. PECORARO- ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit.,

necessari, a seconda che fosse più o meno indispensabile il contributo alla commissione dell'illecito³². A questo codice, inoltre, bisogna riconoscere il merito di aver adottato al suo interno il principio della gradualità delle sanzioni e di aver differenziato tra di esse a seconda dei contributi, persino in funzione di un regime sanzionatorio differenziato³³.

Allo stesso modo il Codice di Parma, Piacenza e Guastalla, pubblicato il 5 novembre 1820, accoglie l'orientamento della precedente codificazione e pertanto distingue l'autore dall'agente principale e dal complice e accoglie il sistema della gradualità della pena tra i compartecipi necessari e non necessari. In questa stessa epoca sorge una nuova significativa esperienza giuridica rappresentata dal Codice penale toscano, entrato in vigore il 20 giugno 1853, che in tema di concorso di persone si esprimeva con la rubrica: «Del concorso di più partecipanti ad uno stesso delitto, e dei fautori del delitto altrui», per mezzo della quale distingueva, da una parte, i partecipanti-autori del delitto e, dall'altra, gli aiutanti, coloro cioè che

p. 6, sostiene che l'uso del termine complicità, di origine latina, è del secolo XIX. Ugualmente, P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, in: *Enciclopedia del diritto penal italiano*, a cura di Enrico Pessina, Milano, Società Editrice Libreria, 1904. p. 308, indica che la parola complicità è quella più usata per spiegare la partecipazione nel reato; inoltre esprime sempre il concetto di varie persone unite ad un'altra o che sono implicate nel fatto di un terzo; a sua volta, il concetto di associazione a delinquere implica una realizzazione comune e in essa rientrano i partecipanti, che sono tanto l'autore che colui che ha istigato un altro ad agire.

³² P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, cit., p. 308.

³³ P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., p. 73.

facilitavano la determinazione di altri o somministravano i mezzi per commettere il reato³⁴.

Parte della dottrina di allora ha concepito questo istituto nel senso che ogni concorrente doveva rispondere per il suo ruolo³⁵, ossia in proporzione all'influsso che avesse esercitato nella commissione del delitto³⁶. In questo senso si utilizzano le espressioni «autore principale» come colui che commette l'atto consumato³⁷, e «delinquenti accessori»³⁸ come gli altri che partecipano al disegno criminale.

In una prospettiva diversa si considerava³⁹ che non bisognava fare differenza tra delinquente principale e delinquente accessorio, ma distinguere tra azione principale ed azione accessoria, per cui in questo precedente si trova, senza dubbio, una delle prime formulazioni della teoria dell'accessorietà nel concorso di persone nel delitto, nella quale

³⁴ P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, cit., p. 308.

³⁵ G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, traduzione italiana della 5^o edizione di Pisa del Prof. Caruana Dingli, Milano, Francesco Santivo Editore, 1863, p. 91, è coerente con la terminologia che utilizza quando si riferisce al «delinquente principale» - chi realizza gli atti che costituiscono la consumazione del delitto - e al «delinquente accessorio», come la persona che contribuisce alla causa morale prima del delitto o chi coopera al momento della sua consumazione.

³⁶ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, 4^o edizione, Lucca, Tipografia Giusti, 1871, p. 281.

³⁷ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, p. 281-282, comprende, sotto questa denominazione, anche i coautori.

³⁸ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 281-282. F. CARRARA, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delitto*, cit., p. 139.

³⁹ G. B. IMPALLOMENI, *Concorso di più persone in un reato. Con speciale riguardo al Codice Penale Italiano in progetto*, cit. p. 3-4.

si presenta come punto di riferimento la condotta e non la volontà dei concorrenti. Ciò sarà ripreso successivamente con il diritto penale della condotta o dell'atto.

Continuando su questa linea espositiva, appare la formulazione del CARRARA – che era stata previamente, se non sviluppata, almeno enunciata da NICOLINI⁴⁰ –, il cui punto di partenza deriva dalla sua originale costruzione del delitto, inteso in due elementi⁴¹: quello fisico, senza il quale non è possibile infrangere la legge, e quello morale – disegno criminale o intenzione –, senza il quale la violazione materiale del diritto sarebbe una disgrazia casuale⁴². In questo modo, la partecipazione di vari individui al delitto può consistere in uno o nei due elementi; da ciò, precisamente, deriva la sua costruzione teorica che si esprime in tre livelli⁴³: il concorso di azione senza un concorso di volontà⁴⁴; il concorso di volontà senza concorso di azione; il concorso accumulato di azione e di volontà⁴⁵.

⁴⁰ N. NICOLINI, *Del tentativo e della complicità ne' reati e sue relazioni col tentativo*, Livorno, Vincenzo Mansi Editore, 1853, p. 57, “in un medesimo reato, in cui molti prendono parte, discerne e determina la imputazione a ciascuno di essi particolare, secondo **il grado della fisica e della morale influenza** che ogni individuo viene a spiegare nel fatto”. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, cit., p. 285. Nella stessa direzione: P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, cit., p. 311.

⁴¹ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, cit., p. 285. Nella stessa direzione: P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, cit., p. 311.

⁴² F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, cit., p. 285.

⁴³ F. CARRARA *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, cit., p. 285.

⁴⁴ F. CARRARA, *Idem*, p. 286, sarebbe il caso di chi ha potuto avere un'intenzione criminalmente diversa, come quando Caio credeva di aiutare Tizio a commettere

3. IL CODICE ZANARDELLI

Con la locuzione concorso di persone in uno stesso reato – denominazione che non è nuova, visto che era stata già adottata dal progetto MANCINI⁴⁶ –, il codice del 1889, influenzato ampiamente dall’incontro tra la Scuola classica e la Terza Scuola⁴⁷ – e in certe materie tra la Scuola classica e la Scuola positivista⁴⁸ –, contemplava, in generale, la partecipazione di varie persone a uno stesso fatto⁴⁹. Al riguardo, stabiliva differenze tra compartecipazione primaria e secondaria, così come tra la fisica e la morale. In questo senso la compartecipazione primaria, nel concorso fisico, si chiamava “correità” e la secondaria “complicità”⁵⁰; inoltre, il prototipo del concorso morale era l’“istigazione”.

un delitto più lieve, però questi, col suo aiuto, ha consumato dolosamente un delitto in realtà più grave – che Caio non aveva previsto e non voleva –; in questo ulteriore delitto Caio ha partecipato col corpo ma non con l’anima.

⁴⁵ F. CARRARA, *Idem.*, p. 305, concorre al delitto con volontà e con azione colui che, dopo aver voluto la violazione del diritto che il delitto minaccia, interviene personalmente in alcuni degli atti che costituiscono la sua forza fisica soggettiva, ossia il suo elemento materiale.

⁴⁶ P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, cit., p. 307.

⁴⁷ P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., p. 86.

⁴⁸ E. FERRI, *Il codice Penale e la Scuola positiva*, in *Difese penali, studi di giurisprudenza penale, arringhe civili*, Roma-Torino-Napoli, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1923, p. 372, per esempio in materia di non imputabilità.

⁴⁹ P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, cit., p. 347.

⁵⁰ A. PECORARO – ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 6.

Come si può notare, si trattava di una regolazione nella quale ognuno rispondeva in proporzione al proprio comportamento⁵¹; per cui si parla di un modello differenziato⁵², che aveva ripercussioni anche nell'ambito della pena⁵³. Ovviamente questa normativa riprendeva la tradizione delle precedenti legislazioni, seguendo, alla base della propria dottrina, il Codice toscano⁵⁴.

Per questo era evidente la funzione estensiva del concorso di persone nel delitto, tenendo in conto due regole: la prima, che non era necessario che la persona commettesse da sola il fatto delittivo; la seconda, che i singoli partecipanti del delitto⁵⁵.

4. IL PROGETTO FERRI

A differenza del codice del 1899, influenzato in gran parte dall'incontro tra le teorie della Scuola classica e della Terza Scuola, questo progetto ha una connotazione prevalentemente positivista; infatti le sue caratteristiche corrispondono alla concezione che aveva formulato la Scuola positiva a partire dalla categoria della pericolosità

⁵¹ E. PESSINA, *Elementos de derecho penal*, 2º edición, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1913, p. 484.

⁵² P. TONINI, *Istigazione, tentativo e partecipazione al reato*, Luciano Landi Editore, 1979, nella vigenza di questo codice era comunemente accolta la teoria dell'accessorietà, in base alla quale i complici del reato erano punibili solo se la loro condotta si aggiungeva a quella realizzata dall'autore principale.

⁵³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, 16 edizione, Milano, Giuffrè Editore, 16ª edizione, 2003, p. 549.

⁵⁴ E. PESSINA, *Elementos de derecho penal*, 4º edición, cit., p. 505.

⁵⁵ E. PESSINA, *Elementos de derecho penal*, 4º edición, cit., p. 489.

sociale, in virtù della quale l'istituto del concorso non diede più rilevanza alla diversità dei contributi alla compartecipazione, equiparando in questo modo la pena di tutti i concorrenti sulla base di una loro comune pericolosità⁵⁶.

5. I LAVORI PREPARATORI DEL CODICE ROCCO

In materia di concorso di persone nel delitto, il Progetto Definitivo del Codice Rocco abbandonò la distinzione tra le forme di partecipazione⁵⁷, che erano già presenti nelle legislazioni preunitarie⁵⁸; a partire da questo cambio tutte le forme di concorso furono equiparate sotto una concezione causale⁵⁹, in forza della quale tutte le condizioni che concorrono a produrre un risultato sono causa di questo⁶⁰.

Inoltre⁶¹ questo criterio fu rafforzato per mezzo della *scientia maleficii* – intesa come la coscienza di contribuire, in qualche modo, al fatto di un altro –, dalla quale derivano due conseguenze: la prima, giustificare il riconoscimento della relazione causale inscindibile tra le diverse attività ed il risultato; la seconda, esigere un identico titolo di

⁵⁶ P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., p. 89.

⁵⁷ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, Volume V, Parte I, Relazione del guardasigilli Alfredo Rocco sul Libro I del Progetto, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929, p. 165.

⁵⁸ P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit. p. 8.

⁵⁹ G. B. IMPALLOMENI, *Concorso di più persone in un reato. Con speciale riguardo al Codice Penale Italiano in progetto*, cit., p. 6,

⁶⁰ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, cit., p. 165.

⁶¹ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, cit. p. 165.

reato rispetto a coloro che sono chiamati a rispondere. In questo modo, la coscienza di contribuire, ossia la *scientia maleficii*, vincola le diverse azioni e, allo stesso tempo, conferisce loro il carattere unitario di uno stesso reato commesso con la partecipazione di varie persone.

In ogni caso è importante sottolineare che la *scientia maleficii* era sempre stata identificata erroneamente con il dolo⁶²; però si tratta di nozioni che non coincidono tra di loro⁶³. Ciò ha permesso di dare una soluzione affermativa alla questione del concorso nei delitti colposi⁶⁴, in modo che il contenuto della cosiddetta *scientia maleficii* è stata proposta come un fattore comune e identico rispetto a tutti i delitti, siano essi dolosi o colposi⁶⁵.

In conclusione, secondo i lavori preparatori, affinché si possa parlare dell'istituto del concorso di persone è necessario che tutti rispondano dello stesso reato, con la conseguenza che, se l'autore risponde di un delitto doloso, il partecipe non potrà rispondere di un concorso colposo.

⁶² P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, cit., p. 312, considera che l'elemento centrale del concorso di persone è il dolo o la *voluntas sceleris*.

⁶³ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, cit., p. 171.

⁶⁴ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, cit., p. 170.

⁶⁵ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, cit., p. 171. Nella stessa direzione S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit. p. 85, quando afferma che nei delitti dolosi il soggetto dovrà essere cosciente di concorrere in una condotta dolosa e nei delitti colposi sarà cosciente della volontà di concorrere in una condotta colposa.

6. IL CODICE ROCCO E IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

Il Codice penale italiano attualmente vigente non contiene nessuna descrizione legislativa della condotta di partecipazione⁶⁶, lasciando all'interprete il compito di individuare tanto i suoi requisiti⁶⁷ come i suoi limiti⁶⁸. In questo senso, la clausola generale dell'articolo 110 corre il rischio di risultare estremamente indeterminata se non intervengono solidi criteri capaci di determinarne la portata⁶⁹.

Ciò induce a considerare che la disciplina del concorso di persone può rappresentare un momento di conflitto col principio costituzionale di tassatività⁷⁰, nella misura in cui questa materia comporta, innanzitutto, problemi di determinazione legale della pena – e l'art. 110 equipara tutti i partecipanti, in via di principio, per ciò che riguarda il *quantum* della pena⁷¹. In questa prospettiva si manifesta una possibile situazione di conflitto col principio di personalità della responsabilità penale a causa dell'assenza di sanzioni diverse in

⁶⁶ Del concorso di persone nel reato, Art. 110 -Pena per coloro che concorrono nel reato- Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti.

⁶⁷ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, cit. p. 507.

⁶⁸ U. GIULIANI - BALESTRINO, *I limiti della compartecipazione criminosa*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1988, p. 217.

⁶⁹ G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 1° edizione, Torino, UTET, (ristampa) 2000, p. 67.

⁷⁰ G. INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive della condotta di partecipazione*, in: Riv. it. dir. proc. pen., Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1986, p. 440. Nella stessa direzione, E. MORSELLI, *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, in: Riv. it. dir. proc. pen., p. 405.

⁷¹ G. BETTIOL, *Derecho penal, Parte general*, 4° edición revisada y actualizada, Bogotá, editorial Temis, 1965, p. 507.

relazione alla diversità delle condotte che intervengono nel concorso⁷², salvo ovviamente l'operatività delle circostanze attenuanti o aggravanti.

Pertanto, i motivi che avevano indotto il legislatore ad adottare questa forma di regolamentazione della materia si possono così riassumere: in primo luogo, l'influsso della Scuola positiva, che considerava la maggior pericolosità della criminalità collettiva⁷³; in secondo luogo, il profilo della politica legislativa⁷⁴, che era coerente col momento in cui fu promulgato il Codice penale, considerate le esigenze di difesa sociale che imperavano all'epoca⁷⁵; in terzo luogo, i motivi pratici, derivati dalla difficoltà di differenziare tra le diverse forme di partecipazione⁷⁶; in quarto luogo, la difficoltà in cui si trovava la giurisprudenza, alla ricerca di un criterio di certezza per distinguere tra le diverse forme di concorso⁷⁷.

⁷² P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., p. 3.

⁷³ G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, 1^o edizione, (ristampa) 2000, p. 68.

⁷⁴ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1957, p. 17.

⁷⁵ M. ROMANO, G. GRASSO, *Del concorso di persone nel reato*, in *Commentario sistematico del Codice Penale*, Tomo II, Art. 85-149, 2^o edizione rinnovata e ampliata, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1996, p. 125.

⁷⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 550.

⁷⁷ A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Tomo VIII, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1961, p. 570.

Pertanto, dal tenore letterale⁷⁸ dell'art. 110 c.p.⁷⁹, è evidente l'inclinazione verso un modello "non differenziato"⁸⁰; ciononostante, c'è chi sostiene⁸¹ che il diritto positivo non ha soppresso le diverse forme di concorso nel reato, in virtù delle aggravanti e delle attenuanti⁸², e ciò confermerebbe la tesi secondo la quale le diverse tipologie non sono state abbandonate, nemmeno nel contesto dei sistemi *non differenziati*⁸³.

6.1 LA FUNZIONE DEL CONCORSO DI PERSONE NEL DELITTO

In particolare, si può affermare che l'art. 110 c.p. compie due funzioni. Sulla prima è possibile trovare diversi punti di vista: da una parte c'è chi considera che la fattispecie del concorso di persone nel delitto descritta dall'art. 110 c.p., assolve una funzione *incriminatrice*⁸⁴

⁷⁸ M. BOSCARRELLI, *Contributo alla teoria del "concorso di persone nel reato"*, Padova, CEDAM, 1958, p. 22. U. GIULIANI - BALESTRINO, *I limiti della compartecipazione criminosa*, cit., p. 130, sostiene inoltre che questa formula è di carattere tautologico, perché stabilisce solamente che ogni concorrente è punito a titolo di concorso.

⁷⁹ S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di riforma del codice penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, Volume I, Torino, G. Giappichelli Editore, 2011, p. 285. Questo articolo può essere spiegato, in chiave repressiva, come strumento di lotta contro la criminalità collettiva, da sempre considerata come la formula più pericolosa di delinquenza.

⁸⁰ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 549. G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 1^o Edizione, Torino, UTET, (ristampa) 2000, p. 67.

⁸¹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 4^o edizione aggiornata, volume II, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1952, p. 507-508, sostiene che il sistema accolto dal Codice penale non esime dalla possibilità di differenziare le varie forme attraverso le quali può essere spiegata la compartecipazione delittiva.

⁸² S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 195-196.

⁸³ G. INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso*, cit., p. 440.

⁸⁴ M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 18. S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 169.

o *estensiva*⁸⁵, in virtù della quale il comportamento atipico del partecipante assume un significato penalmente rilevante⁸⁶; d'altra parte, questa tesi è rigettata da una parte della dottrina nel senso che le disposizioni sul concorso di persone non devono considerarsi come disposizioni *estensive* della punibilità, ma come disposizioni *limitative* della punibilità⁸⁷, in cui si stabiliscono sanzioni meno severe rispetto all'esecuzione monosoggettiva del reato.

Da un'altra prospettiva, l'efficacia giuridica di queste norme si trova nella loro natura *costitutiva* cioè "si tratta, in altri termini, di veri e propri precetti costitutivi e cioè di precetti penali collettivi atipici dai quali sorge, in modo autonomo ed indipendente da altre norme, il comando di non concorrere nel reato... e di non cooperare nella condotta costitutiva di un delitto colposo" ⁸⁸, in altre parole si tratta di un mandato di non concorrere nel reato e di non cooperare con la condotta costitutiva di un delitto colposo⁸⁹.

⁸⁵ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit. p. 509. L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in: Riv. it. dir. proc. pen., Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1983, p. 1373-1374, sebbene l'art. 110 del c.p. svolge una funzione estensiva dell'ordinamento, non offre da solo nessun criterio per individuare i limiti di questa estensione, lasciando al giudice il compito di graduare la pena tra i diversi concorrenti.

⁸⁶ M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1956, p. 133.

⁸⁷ R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1956, p. 97.

⁸⁸ S. CICALA, *Teoria del fatto illecito collettivo*, Edizione italiane-Roma, 1942, p. 106.

⁸⁹ S. CICALA, *Teoria del fatto illecito collettivo*, cit. p. 106

Inoltre, il concorso di persone nel reato svolge anche una funzione di *disciplina*, diretta a regolare il trattamento sanzionatorio dei compartecipi, in relazione al ruolo di ognuno di essi⁹⁰.

7. LE TEORIE SULLA NATURA DEL CONCORSO DI PERSONE NEL DELITTO

Non c'è dubbio che quando si parla di concorso di persone nel reato ci si riferisce a una norma generale con destinazione pluripersonale, cioè a vari soggetti⁹¹; ciò che non è pacifico è la determinazione della natura giuridica di questa norma generale e la sua efficacia giuridica. Per questo, per spiegare il fondamento tecnico-giuridico della punibilità delle condotte concorsuali rispetto alle fattispecie incriminatrici (tipi penali) della parte speciale, la dottrina penale ha elaborato diverse teorie.

Queste cercano di rispondere a una delle problematiche più rilevanti del concorso di persone nel delitto: sapere con certezza di quale fattispecie (norma) sono chiamati a rispondere penalmente i concorrenti al delitto, specialmente coloro che hanno commesso l'elemento materiale⁹², e dentro quali limiti ciò sia legittimo⁹³.

⁹⁰ T. PADOVANI, *Diritto penale*, 10^o Edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2012, p. 288; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, 4^o edizione, Torino, G. Giappichelli Editore, 2011, p. 501.

⁹¹ S. CICALA, *Teoria del fatto illecito collettivo*, cit., p. 77.

⁹² A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, cit. p. 367.

⁹³ L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, Edizioni CEDAM, 1981, p. 78-79.

Di seguito presentiamo una costellazione di formulazioni teoriche, ognuna delle quali, con o senza sfumature in comune, espone il criterio che deve essere tenuto in conto al momento di applicare la disciplina del concorso di persone nel delitto.

7.1. TEORIA DELLA CAUSALITÀ

Questa prima teoria⁹⁴, che fu accolta nei lavori preparatori⁹⁵, si basa nel principio di causalità⁹⁶, in virtù del quale ogni persona che concorre alla commissione del fatto punibile lo provoca nella sua totalità, pertanto il fatto viene imputato a tutti i compartecipi⁹⁷. In questo senso, per i seguaci di questa tesi, la causalità naturalistica aveva una preponderanza sicura rispetto all'accessorietà⁹⁸.

⁹⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 511, sostiene che questa teoria è l'espressione delle tesi estensive dell'autore.

⁹⁵ *Supra*, par. 4.

⁹⁶ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 4^o edizione aggiornata, volume II, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1952, p. 507. Nella stessa direzione: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 550. V. MANZINI, *Istituzioni di Diritto Penale Italiano, secondo il codice penale del 1930*, 5^o edizione, Padova, CEDAM, 1935, p. 161, in questa prospettiva parla di partecipazione delittiva come "il concorso di varie cause".

⁹⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 553.

⁹⁸ G. GUARNIERI, *Il concorso di più persone nel reato secondo le dottrine della causalità e dell'accessorietà*, cit., p. 26.

Però questa formula presenta vari problemi⁹⁹: in primo luogo, suppone l'equivalenza delle condizioni, il che è discutibile e non può essere dimostrato; in secondo luogo, non si può affermare che il diritto positivo consideri del tutto equivalenti le azioni di vari compartecipi, soprattutto quando possono intervenire circostanze attenuanti ed aggravanti; in terzo luogo, esistono casi di concorso indubbiamente non causali¹⁰⁰; in quarto luogo, questo principio non getta nessuna luce sul momento soggettivo del concorso criminale, elemento che, ovviamente, ha un'importanza considerevole in questa disciplina¹⁰¹.

7.2. TEORIA DELL'ACCESSORIETÀ

La nozione di accessorietà può essere considerata in una prospettiva qualitativa, riferendosi all'esigenza che le condotte atipiche si aggiungano a un fatto principale; oppure si può considerare dal punto di vista quantitativo, rispetto alla struttura (tipicità, antigiuridicità, colpevolezza) del fatto¹⁰².

Secondo la prima prospettiva, è evidente che deve sempre esistere un'azione principale, che si differenzia dagli altri comportamenti secondari; per questo, solo chi commette l'azione

⁹⁹ Sulle critiche a questa posizione vedi: U. GIULIANI - BALESTRINO, *I limiti della compartecipazione criminosa*, cit., p.16 ss.

¹⁰⁰ U. GIULIANI - BALESTRINO, *I limiti della compartecipazione criminosa*, cit., p. 20.

¹⁰¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 553.

¹⁰² S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 281.

principale è l'autore del reato, gli altri, le cui azioni non sarebbero di per sé punibili, sono i partecipanti¹⁰³.

Questa teoria, di ispirazione unitaria¹⁰⁴, ha preso varie direzioni: la prima versione, chiamata *accessorietà estrema*, si caratterizza per il fatto che la punibilità della condotta di partecipazione dipende dalla realizzazione di una condotta principale che sia punibile; la seconda versione, che è la dominante¹⁰⁵, è l'*accessorietà limitata*, secondo la quale è necessaria un'azione principale "obiettivamente antiggiuridica"; per ultimo c'è il modello di *accessorietà minima*, secondo la quale il comportamento atipico è rilevante in quanto si aggiunge a uno principale di carattere meramente tipico¹⁰⁶.

Al riguardo, parte della dottrina considera che la disciplina del concorso di persone nell'ordinamento italiano si basa sull'idea di accessorietà¹⁰⁷. In questo senso, detta accessorietà si può trovare nella punibilità delle condotte di partecipazione che, essendo vincolate a una

¹⁰³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16° edizione, cit., p. 551.

¹⁰⁴ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 4° edizione, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 454.

¹⁰⁵ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 4° edizione, cit., p. 454.

¹⁰⁶ G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, 4° edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2012, p. 420.

¹⁰⁷ Tra gli altri, D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 3° Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009, p. 469. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 420-422. A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, 2° edizione, Pompei, Morano Editore, 1964, p. 107 ss. M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 135-136.

condotta di carattere esecutivo¹⁰⁸, vengono da questa annesse e, in questo modo, si fonda la loro natura accessoria¹⁰⁹; allo stesso modo si argomenta che le condotte di partecipazione possono essere oggetto di sanzioni penali solo perché è stato commesso un reato – inteso come un *fatto oggettivamente antigiuridico*¹¹⁰; oppure, perché le condotte dei partecipanti si aggiungono a un fatto principale tipico, nel qual caso si profilerebbe la adesione del legislatore alla versione dell'*accessorietà minima*¹¹¹.

Nonostante ciò, una autorevole dottrina¹¹² sostiene che il principio di accessorietà non ha fondamento nel diritto positivo¹¹³, definendolo altresì come insufficiente a spiegare il fondamento del concorso di persone nel delitto¹¹⁴. Alla linea di pensiero favorevole all'accessorietà sono state mosse le seguenti critiche: in primo luogo, la tesi dell'accessorietà, nella sua versione estrema, conduce al risultato, giuridicamente assurdo, di non punire chi ha "istigato" o "aiutato" una persona non imputabile a commettere il fatto, trattandosi di persona non punibile¹¹⁵; come si sa, si è cercato di colmare questa lacuna per

¹⁰⁸ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 160.

¹⁰⁹ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 165.

¹¹⁰ M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 136-137.

¹¹¹ G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 420-422.

¹¹² Per tutti: M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 22, 56.

¹¹³ A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 80.

¹¹⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 552.

¹¹⁵ A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 86.

mezzo della figura dell'autore mediato che, come si vedrà¹¹⁶, non ha senso né posto dogmatico nel sistema italiano; in secondo luogo, la teoria dell'accessorietà parte da una premessa che non si può dimostrare: la necessità della realizzazione strettamente personale della fattispecie di parte speciale (tipo penale)¹¹⁷; in terzo luogo, esistono casi in cui è impossibile distinguere il fatto principale dal fatto accessorio¹¹⁸; in quarto luogo, tale criterio è elusivo e tautologico: elusivo perché non stabilisce un limite reale alla rilevanza della condotta concorsuale, e tautologico perché la condotta concorsuale viene definita accessoria e la condotta accessoria concorsuale¹¹⁹; in quinto luogo, e si tratta della obiezione più frequente in dottrina¹²⁰, perché non riesce a giustificare la punibilità dei concorrenti nei casi di denominata esecuzione frazionata¹²¹, ad esempio, nella rapina un soggetto minaccia con una pistola e l'altro si impossessa del denaro: qui ciascuno realizza solo una parte della intera condotta tipica di

¹¹⁶ Infra. responsabilità mediata, p. 66.

¹¹⁷ A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 102.

¹¹⁸ U. GIULIANI - BALESTRINO, *I limiti della comproprietà criminosa*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1988, p. 20.

¹¹⁹ T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 291.

¹²⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 512; G. DE FRANCESCO, *Le forme di manifestazione del reato*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 154. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, 2^o edizione, Torino, G. Giappichelli Editore, 2001, p. 521.

¹²¹ R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, 2^o Edizione, Pompei, Morano Editore, 1964, p. 92. Secondo questo autore, l'esecuzione frazionata del reato si caratterizza perché nessun concorrente commette da solo tutta l'azione esecutiva, ma ognuno ne realizza una parte secondo il piano criminale collettivo. Esistono due ipotesi di esecuzione frazionata: una in cui i comportamenti degli esecutori non realizzano tutto il reato e quella in cui le condotte degli esecutori consumano, ognuna di esse, il tipo legale dell'illecito che viene commesso.

rapina che si realizza nella sua integrità solo dal convergere delle due condotte che, isolatamente considerate, sarebbero di minaccia e furto.

In difesa di questa teoria si afferma che queste obiezioni sono suscettibili di essere ripensate¹²². Inoltre, trattandosi di problemi attinenti direttamente alla libertà personale, è certo che la teoria dell'accessorietà risponde non tanto a una necessità concettuale, ma a un obiettivo di politica criminale e precisamente di limitazione della responsabilità penale¹²³.

In particolare, in relazione alle ipotesi di esecuzione frazionata¹²⁴, che è, senza dubbio, il maggior ostacolo a questa costruzione, si afferma che si tratta di un'accessorietà reciproca, nel senso che ogni contributo, per assumere rilevanza giuridica, ha bisogno di essere accompagnato da un altro che gli sia complementare¹²⁵; da ciò si deduce che ci troviamo di fronte a una situazione di attribuzione reciproca dei contributi.

D'altro canto, c'è la posizione di chi considera che nei casi di esecuzione frazionata l'azione umana è unita ontologicamente da vari

¹²² G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 4^o edizione, cit., p. 455.

¹²³ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 290.

¹²⁴ Idem, p. 299, sostiene che questa obiezione non può in nessun modo giustificare l'abbandono dell'accessorietà in tutte le situazioni che sono addirittura le più numerose, nelle quali il fatto concorsuale è costituito da una condotta tipica e principale di fianco ad altre atipiche.

¹²⁵ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 4^o edizione, cit., p. 456.

fattori parziali, che convergono in un fine comune, dove ogni partecipante è portatore di una decisione comune, che costituisce l'elemento unificatore degli atti individuali di esecuzione parziale¹²⁶.

Pertanto il reato assume la propria fisionomia solo quando si tiene in conto il contenuto della volontà dei concorrenti¹²⁷, in modo che l'elemento psicologico funziona come un fattore di tipicità degli atti parziali di esecuzione; in altre parole: l'aspetto oggettivo del tipo penale può essere realizzato in maniera frazionata, però l'elemento psicologico deve esistere nella condotta di ognuno¹²⁸, in modo tale che non si può concepire l'esecuzione frazionata di uno stesso reato se non esiste unità dell'elemento psicologico¹²⁹.

Nonostante ciò, nessuno dei due "salvagenti" riesce, comodamente, a superare gli evidenti ostacoli nei casi di esecuzione frazionata. La prima tesi non è del tutto convincente, perché finisce per confermare la critica: alla fine non c'è un fatto "principale" al quale si aggiungono le altre condotte "accessorie"; per questo si corre il rischio di cadere in un circolo vizioso in cui, nonostante gli sforzi che si facciano, non si evidenzia un *fatto oggettivamente antigiuridico*

¹²⁶ A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, 2^o edizione, Pompei, Morano Editore, 1964, p. 107.

¹²⁷ A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 581.

¹²⁸ A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 108.

¹²⁹ A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 581.

commesso da un soggetto, al quale aggiungere i contributi dei partecipanti.

La seconda, sebbene più suggestiva, finisce per accentuare troppo il soggettivismo in detrimento dell'elemento oggettivo, dimenticando che, come sostenevano i classici, il reato è una sostanza composta, come una persona viva, tanto da un elemento fisico come da un elemento morale¹³⁰.

Per ultimo, si può anche obiettare che ogni volta che dal punto di vista oggettivo non esiste identità degli atti che costituiscono il comportamento delittivo, allo stesso modo dal punto di vista soggettivo non è l'identità delle volontà ciò che può fondare il concorso delle persone nel delitto¹³¹.

7.3. TEORIA DELLA TIPICITÀ INDIRETTA

Questa teoria, a partire da un procedimento di qualificazione indiretta¹³², sostiene che il reato costituisce il punto di riferimento normativo per stabilire la rilevanza giuridica penale dei comportamenti di partecipazione; in questo modo, stabilisce una

¹³⁰ P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, cit., p. 311.

¹³¹ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 71-72.

¹³² A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 67-68. Nella stessa direzione, E. MORSELLI, *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, cit., p. 415, parla di tipicità riflessa o indiretta.

relazione di dipendenza o di accessorietà rispetto al reato commesso da uno o più partecipanti¹³³.

In questo senso, la “tipicità indiretta” delle condotte di mera partecipazione rappresenta, in sostanza, il riflesso della relazione di accessorietà tra l’azione del complice (partecipante) ed il reato commesso da uno o più concorrenti; ed è proprio questa relazione che spiega come e perché il complice (partecipante), limitando la sua azione a un’attività formalmente atipica di istigazione o di facilitazione (agevolazione) del reato, rimane vincolato alla rilevanza dell’azione criminale commessa da altri¹³⁴.

Pertanto, per eludere la critica rispetto ai casi di esecuzione frazionata, questa teoria, come abbiamo già detto, ricorre all’elemento psicologico come fattore di convergenza della tipicità degli atti parziali di esecuzione, in modo che l’elemento oggettivo viene “frazionato” e quello soggettivo agisce come fattore di coesione. Ovviamente questa formula, che è un’evidente espressione del principio di accessorietà, è oggetto della stessa critica esposta anteriormente¹³⁵.

7.4. TEORIA DELL’ASSOCIAZIONE

¹³³ A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit. p. 67-68.

¹³⁴ *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 68.

¹³⁵ *Supra*, par. 6.2.

Secondo questa teoria, l'essenza della compartecipazione si basa nella manifestazione del fenomeno generale umano di «associazione»¹³⁶; in questo senso, le azioni dei soggetti si integrano e costituiscono un'azione unica¹³⁷, in modo che la compartecipazione criminale si iscrive nel fenomeno associativo.

Da ciò derivano due conseguenze: in primo luogo, le singole azioni perdono la loro individualità ed entrano a far parte di una sola azione; in secondo luogo, le singole azioni formano un unico blocco, che appartiene a tutti i partecipanti¹³⁸.

7.5. TEORIA DELLA FATTISPECIE LEGALE PENALE COLLETTIVA

Secondo questa elaborazione dottrinale, il Codice penale italiano ci offre precetti con immediata destinatarietà plurisoggettiva, i quali, oltre ad essere presenti nella fattispecie particolare, fanno parte anche della normativa sul concorso di persone¹³⁹. Per questo motivo, le norme penali generali sul concorso di persone nel reato coesistono con le norme penali speciali¹⁴⁰.

¹³⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione cit., p. 553.

¹³⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 554.

¹³⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 554.

¹³⁹ S. CICALA, *Teoria del fatto illecito collettivo*, cit., p.73-74.

¹⁴⁰ S. CICALA, *Teoria del fatto illecito collettivo*, cit., p. 93.

In questo modo, la pluralità di condotte costituisce una sola condotta collettiva, nel senso che non sono accessorie della fattispecie della parte speciale, ma si integrano ad essa¹⁴¹.

7.6. TEORIA DELLA FATTISPECIE INCRIMINATRICE EX NOVO E DELLA TIPICITÀ PARZIALE

Secondo questa teoria, dall'*incontro* tra due fattispecie: una, la norma del concorso di persone della parte generale e l'altra, la fattispecie della parte speciale, nasce una nuova fattispecie idonea a qualificare condotte che escono dall'ambito della tipicità originaria¹⁴².

Si tratta di una nuova figura criminosa risultato degli elementi apportati tanto dalla norma del concorso come dalla norma incriminatrice della parte speciale¹⁴³. In questo modo, lo schema normativo dell'atto di concorso è il risultato dell'unione di due elementi, uno della parte generale e l'altro della parte speciale. Pertanto non sarebbe corretto parlare di una fattispecie unitaria, ma di tante fattispecie quante sono le norme reali che si creano mediante questa integrazione¹⁴⁴.

Un'altra caratteristica fondamentale di questa teoria è il criterio che utilizza per risolvere i casi di esecuzione frazionata; a tal fine, la

¹⁴¹ S. CICALA, *Teoria del fatto illecito collettivo*, cit., p. 113-114.

¹⁴² M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 20.

¹⁴³ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 20.

¹⁴⁴ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 28.

tesi della tipicità parziale riesce a dare una risposta dogmaticamente soddisfacente. In questa prospettiva, le condotte che di per sé non sono tipiche si unificano quando contribuiscono, in comune, a provocare un' "offesa tipica"¹⁴⁵. Seguendo questo argomento, i casi di esecuzione frazionata si risolvono a partire dalla commissione di un' "offesa tipica", cioè la violazione di uno stesso interesse penalmente rilevante¹⁴⁶.

7.7. TEORIA DELLA FATTISPECIE PLURISOGGETTIVA EVENTUALE

L'alternativa alla costruzione dogmatica del concorso di persone, a partire dal concetto di autore¹⁴⁷, è rappresentata dalla fattispecie plurisoggettiva eventuale, in cui il concorso si costruisce a partire dal concetto di reato¹⁴⁸.

La fattispecie plurisoggettiva eventuale è una nuova entità legislativamente prevista, per mezzo della sintesi tra l'articolo 110 c.p. e una delle disposizioni incriminanti della parte speciale; per questo, non qualifica solamente condotte penalmente irrilevanti ai sensi delle

¹⁴⁵ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 22.

¹⁴⁶ L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., p. 1373-1374.

¹⁴⁷ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 103, sostiene che il concetto di autore, inteso come centro di imputazione dell'illecito - pertanto come sintesi massima dei momenti oggettivi e soggettivi - è stato il punto di partenza della teoria del reato in Germania.

¹⁴⁸ T. PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 403.

norme della parte speciale, ma crea una nuova entità in cui le condotte individuali perdono la loro autonomia per diventare parte di qualcosa di nuovo¹⁴⁹.

Da ciò deriva che la condotta del partecipante non può essere considerata assolutamente atipica. È tipica in modo parziale e riflesso: parziale, nel senso che non è autonomamente tipica; riflesso, nel senso che la qualificazione penale della condotta del concorrente eventuale deriva dall'insieme, ossia dalla fattispecie plurisoggettiva eventuale, in cui si iscrive la stessa condotta¹⁵⁰.

In questo modo, la relazione di accessorietà tra le condotte atipiche e la condotta principale non determinerà la loro rilevanza penale¹⁵¹. Per questo, all'idea del tipo plurisoggettivo eventuale si aggiunge un nuovo concetto di tipicità, in modo che ogni condotta sarà considerata tipica o atipica non in base alla fattispecie della parte speciale, ma sarà considerata come un nuovo tipo concorsuale risultato dell'incontro tra l'articolo 110 e la norma penale in particolare¹⁵². In questo senso, il *tipo plurisoggettivo eventuale* esiste come una mera possibilità riconosciuta dall'articolo 110 del Codice penale¹⁵³.

¹⁴⁹ R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 81.

¹⁵⁰ R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 96.

¹⁵¹ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 4^o edizione, cit., p. 455.

¹⁵² G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 4^o edizione, cit., p. 455.

¹⁵³ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 293.

Questo archetipo presenta diversi vantaggi¹⁵⁴: in primo luogo, spiega meglio il fenomeno della punibilità delle condotte atipiche¹⁵⁵; in secondo luogo, con la nuova fattispecie (il tipo penale, la nuova norma) non è necessario che la condotta esecutiva venga realizzata da un unico soggetto e che, pertanto, sia una condotta principale alla quale si aggiungono le altre condotte secondarie dei partecipanti¹⁵⁶; in terzo luogo, riesce a ricondurre il fondamento sistematico del concorso di persone a una dimensione eminentemente normativa¹⁵⁷; in quarto luogo, per mezzo di questa concezione si eliminano i problemi relativi all'esecuzione frazionata¹⁵⁸.

Però, insieme ai vantaggi segnalati, alla tesi della fattispecie plurisoggettiva eventuale sono state mosse varie critiche: in primo luogo, essa crea un'eccessiva frammentazione delle ipotesi di partecipazione¹⁵⁹; in secondo luogo, questa teoria è un modello concettuale puramente formale, non è la soluzione ma la premessa dei problemi della applicazione della disciplina del concorso di persone agli atti di partecipazione di per sé atipici¹⁶⁰; in terzo luogo, non riesce a risolvere il problema dei criteri idonei a determinare la rilevanza

¹⁵⁴ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 287, afferma che DELL'ANDRO può essere considerato colui che, all'interno della dottrina, ha compiuto il primo e il maggiore tentativo di elaborazione dogmatica in materia di concorso di persone nel delitto.

¹⁵⁵ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 2^o edizione, cit., p. 363.

¹⁵⁶ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 512.

¹⁵⁷ T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 291.

¹⁵⁸ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 288.

¹⁵⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 552-553.

¹⁶⁰ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 468.

delle semplici condotte di partecipazione rispetto al tipo concorsuale come tipo autonomo e diverso dal tipo monosoggettivo. Ci si chiede pertanto ÷ quando è che una condotta di partecipazione, “atipica” rispetto al tipo penale della parte speciale, può essere considerata “tipica” rispetto al tipo concorsuale¹⁶¹; in quarto luogo, questa formula, per sancire la punibilità delle condotte che non fanno parte direttamente della norma di parte speciale violata, non può prescindere dall’accessorietà, visto che, persino quando si vogliono unificare i contributi dell’esecutore, dell’istigatore o del complice in una nuova disposizione, si deve riconoscere che la condotta dell’istigatore o del complice non sono penalmente rilevanti fino a quando il soggetto istigato non commetta un reato¹⁶²; in quinto luogo, questo schema entra in crisi quando si riconosce che, almeno in certi casi, la legge esige che la condotta venga realizzata personalmente da un soggetto determinato¹⁶³.

Pertanto, la fortuna di questa teoria nel sistema italiano si deve all’assenza di una differenziazione tipologica dei contributi¹⁶⁴ e, soprattutto, ricava la propria forza argomentativa dall’incapacità

¹⁶¹ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 4^o edizione, cit., p. 457. Nella stessa direzione: A. CADOPPI, et. al., *Trattato di diritto penale, Parte generale II, Il reato*, UTET, Torino, 2013, p. 650.

¹⁶² S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 292.

¹⁶³ Idem, p. 427.

¹⁶⁴ G. INSOLERA, *Il concorso di persone nel reato*, in: *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky, Torino, 2^o edizione, UTET, 1996, p. 544.

manifesta della concezione di accessorietà di spiegare i casi di esecuzione frazionata¹⁶⁵.

7.8. TEORIA DELLA FATTISPECIE PLURISOGGETTIVA DIFFERENZIATA

Secondo questa teoria, a partire dall'incontro tra la fattispecie della parte speciale con le disposizioni sul concorso di persone della parte generale, nascono nuove fattispecie con due particolarità: in primo luogo, sono plurisoggettive – cioè sono tante fattispecie quanti sono i soggetti che intervengono; in secondo luogo, sono differenziate in virtù dell'attitudine psichica, anche se hanno in comune la descrizione dello stesso nucleo del fatto materiale¹⁶⁶.

Come conseguenza del carattere differenziato, non può essere considerata rilevante un'unica fattispecie plurisoggettiva, indifferenziata per tutti. In effetti bisogna considerare – per ogni partecipante – il significato soggettivo della propria condotta, che non può dipendere dalla possibilità di sussumere il proprio comportamento sotto una fattispecie o sotto un'altra. Per illustrare questo argomento, la dottrina pone il seguente esempio¹⁶⁷: Tizio istiga Caio ad aggredire Sempronio, affinché questi, in situazione di legittima difesa, uccida Caio. Se non si tenesse in conto questa diversa attitudine psicologica, perfino Tizio dovrebbe beneficiare della legittima difesa.

¹⁶⁵ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 297.

¹⁶⁶ A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 371.

¹⁶⁷ A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 372.

Per questo l'autore principale ed il concorrente saranno responsabili per aver commesso, ognuno, una diversa fattispecie. Il primo, la fattispecie della parte speciale; il secondo, la fattispecie di concorso ex art. 110, in modo che senza quest'ultima disposizione non si potrà intendere la responsabilità del concorrente¹⁶⁸. Pertanto, due sono gli elementi comuni a tutte le fattispecie (norme) di concorso: 1) il carattere complementare; 2) il carattere plurisoggettivo. Complementare, perché la prima fattispecie si configura in funzione della seconda; plurisoggettivo, perché esige un numero di persone superiore a quello che prevede la fattispecie particolare¹⁶⁹.

Questa teoria ha il merito di inquadrare nel miglior modo possibile la possibile differenziazione di responsabilità individuali nell'ambito concorsuale, perché pone al posto giusto la possibilità che diversi concorrenti rispondano in base a un diverso titolo di responsabilità, fondamentalmente soggettivo¹⁷⁰, superando in modo evidente il dogma erroneo dell'unità del titolo per tutti i concorrenti. Inoltre, e questo gioca a sfavore, può anche rendere più difficile la dogmatica del concorso, a partire da una sussistente pluralità di reati¹⁷¹.

¹⁶⁸ M. BOScarelli, *Contributo alla teoria del "concorso di persone nel reato"*, cit., p. 22.

¹⁶⁹ M. BOScarelli, *Contributo alla teoria del "concorso di persone nel reato"*, cit., p. 31.

¹⁷⁰ M. ROMANO, G. GRASSO, *Del concorso di persone nel reato*, cit., p. 131.

¹⁷¹ C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2013, p. 508.

8. IL CONCORSO DI PERSONE NEL DELITTO: TRA LA TEORIA MONISTA E LA TEORIA PLURALISTA

Il problema se nel concorso di persone nel delitto ci sia un solo reato o una molteplicità di reati¹⁷² si risolve per mezzo di diverse concezioni¹⁷³: da una parte, la concezione tradizionale considera che si tratta di un reato unico e indivisibile con una pluralità di attori (teoria monista o unitaria); dall'altra, c'è chi considera che la molteplicità di attori corrisponde a un autentico concorso di azioni diverse e, in conseguenza, a una pluralità di reati, per cui invece di "concorso nel reato" si dovrebbe parlare di "reato di concorso"¹⁷⁴.

8.1. LE TEORIE SULLA CONCEZIONE UNITARIA DELLA PARTECIPAZIONE

Secondo queste tesi il delitto è visto come un fatto unitario¹⁷⁵, in modo che l'unità è così evidente che a partire da essa si crea un "iper-reato" o una "iper-azione", costituita dai contributi che, in diverso modo, ogni individuo apporta. Questa unità può esprimersi per mezzo di diversi approcci giuridici:

¹⁷² G. D. PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale, Parte generale e parte speciale*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, Padova, 1965, p. 239-240, considera che, in realtà, tra queste concezioni più che un contrasto esiste una prospettiva diversa, perché se si tiene in conto il momento causale non c'è dubbio che ci troviamo di fronte a una pluralità di condotte, mentre in relazione al momento effettivo o concreto ci troviamo di fronte a un'unità di risultato.

¹⁷³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., p. 550.

¹⁷⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., p. 550.

¹⁷⁵ A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 42.

A) L'ACCORDO DELLE VOLONTÀ

Questa tesi, che è un postulato della dottrina classica¹⁷⁶, individua nell'accordo delle volontà l'elemento di unione di tutti i diversi contributi, in modo che, senza accordo, non c'è concorso di persone.

Però questa teoria crolla nei casi in cui si può concorrere in un delitto senza che esista un previo accordo¹⁷⁷. In definitiva, la tesi corre il rischio di trasformare il fatto commesso in virtù di un accordo in un fatto diverso e nuovo rispetto ai comportamenti individuali; in effetti, l'accordo di volontà può essere un elemento essenziale di alcuni delitti, però non può, da solo, conferire tipicità a un comportamento¹⁷⁸.

B) L'IDENTITÀ DEL REATO

Tradizionalmente si è pensato che concorrere nello stesso reato implica una responsabilità, ai sensi dell'articolo 110 c.p., fondata nel medesimo titolo di reato¹⁷⁹; tale tesi è espressa anche nel progetto

¹⁷⁶ A. PECORARO – ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 43.

¹⁷⁷ La mancanza di accordo non è un motivo valido per escludere la punibilità di colui che concorre alla realizzazione dell'illecito.

¹⁷⁸ A. PECORARO – ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 46-47.

¹⁷⁹ M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 234.

definitivo del codice penale¹⁸⁰. Pertanto, il requisito essenziale dell'identità del reato¹⁸¹ consiste nella volontà così come l'attività di varie persone deve avere per oggetto un identico reato¹⁸².

Però il “dogma” dell'unità del reato concorsuale, che troverebbe conferma nell'articolo 110 c.p., sembra ancor più debole quando si considera tutta la disciplina della compartecipazione; ovviamente, questo principio risulta notevolmente limitato dalla previsione legale, secondo la quale la pena può essere esclusa rispetto a certi concorrenti, ai sensi degli articoli 111 e 119 del Codice penale, e inoltre dalla possibilità di riconoscere a certi partecipanti le circostanze aggravanti o attenuanti degli articoli 112 e 114¹⁸³.

Ovviamente, questo postulato è inaccettabile perfino se si considera come fattore di identità il *nomen iuris* del reato attribuito ai concorrenti; il seguente caso lo dimostra chiaramente: Tizio e Caio, di comune accordo, provocano una lesione personale a Sempronio; però

¹⁸⁰ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, cit., p. 171.

¹⁸¹ G. BETTIOL, *Derecho penal*, cit., p. 523-524, sostiene che affinché ci sia concorso di varie persone in un delitto è necessario che il reato sia il medesimo per tutti i concorrenti.

¹⁸² V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 539. Contrario, A. PECORARO – ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 51, per il quale questa concezione non può essere accolta, perché nega il valore dell'azione individuale degradandola come una parte.

¹⁸³ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1984, p. 198.

Caio in segreto lo voleva uccidere. Per questo, uno risponderà di lesioni personali e l'altro di tentativo di omicidio¹⁸⁴.

In sintesi, il principio dell'unità del fatto concorsuale non può essere considerato in un senso più limitato, quello cioè dell'identità del titolo di responsabilità per i soggetti chiamati a rispondere¹⁸⁵. Sarebbe infatti assurdo considerare che questi parametri operino in modo unitario rispetto a tutti i concorrenti senza tenere in conto la specifica situazione di alcuni.

C) IL PROCESSO CRIMINALE UNITARIO

Secondo questa opinione, quando il legislatore si riferisce alla locuzione "nello stesso reato", sembra intendere che le diverse attività di collaborazione si presentino unite in un unico processo criminale¹⁸⁶. In questo senso, tutte le condotte concorrenti precedono ugualmente il fatto criminale e partono dallo stesso fenomeno; per questo si tratta di un unico reato composto da condotte collaborative e da varie volontà coscienti, tanto nei delitti dolosi come in quelli colposi¹⁸⁷. In questa linea di analisi esiste concorso criminale di persone quando un determinato fatto, d'accordo col modello legale di un delitto, viene

¹⁸⁴ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 201.

¹⁸⁵ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 198.

¹⁸⁶ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 137.

¹⁸⁷ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 115-116.

commesso con la cooperazione volontaria e cosciente di vari soggetti¹⁸⁸. Pertanto, la colpevolezza di ognuno deve riferirsi al *fatto* nella sua totalità, per cui tutti devono agire con dolo o con colpa, secondo il modello legale in questione, ossia nell'unità del delitto doloso o del delitto colposo¹⁸⁹.

D) LA CONCEZIONE ONTOLOGICA

Secondo questo archetipo, quando la legge parla di concorso di persone nello "*stesso reato*", si riferisce a una precisa identità dell'elemento psicologico, dolo o colpa, per tutti i concorrenti¹⁹⁰. Questa identità costituisce un dato *preesistente* alla volontà del legislatore e a chi vi è vincolato¹⁹¹, pertanto questo requisito non dipende dall'arbitrio del medesimo e costituisce un dato ontologico che precede l'intenzione dei compilatori del Codice¹⁹². In questo modo si può concludere che il presupposto della compartecipazione criminale implica sempre il riferimento al contenuto della volontà, che sia di uno o di vari concorrenti¹⁹³.

In ogni caso questo punto di vista è criticato, nel senso che la questione deve essere risolta sul piano del diritto positivo, alla luce di

¹⁸⁸ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 22 e 66.

¹⁸⁹ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 199.

¹⁹⁰ A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 582.

¹⁹¹ A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 582.

¹⁹² A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 112.

¹⁹³ A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 582.

un'analisi dei vantaggi e degli svantaggi di fronte a una dogmatica penale orientata in funzione del principio di certezza¹⁹⁴ e non in base a dati pregiudiziali.

E) L'UNITÀ DEL REATO COME IDENTITÀ DELLA FATTISPECIE OGGETTIVA E DEL BENE GIURIDICO LESO

Questa proposta teorica, quando interpreta la locuzione reato – nella teoria del concorso di persone nel delitto –, lo fa in senso restrittivo identificandolo con il *fatto oggettivamente antiggiuridico*¹⁹⁵. In questa prospettiva, unità di reato significa identità di struttura oggettiva del fatto commesso, ossia identità di fattispecie oggettiva e identità del bene giuridico lesa¹⁹⁶.

In sintesi, questa concezione presenta un concetto di azione inteso dal punto di vista oggettivo, da cui deriva una separazione tra fatto e colpevolezza, in modo che il reato doloso e quello colposo presentino un identico tipo oggettivo, senza nessuna distinzione¹⁹⁷.

F) L'ABBANDONO DEL DOGMA DELL'UNITÀ

¹⁹⁴ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 305.

¹⁹⁵ M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 136-137. Nella stessa direzione la dottrina prevalente parla di una azione oggettivamente antiggiuridica: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., p. 550.

¹⁹⁶ M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 136-137.

¹⁹⁷ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., p. 424.

A partire dalla nuova lettura del dogma dell'unità, questo postulato ha acquisito un'altra dimensione. In effetti, GALLO arriva a questa rilettura¹⁹⁸ muovendo dal seguente punto di vista: se il concorso di persone è una "*forma di manifestazione del reato*", la conclusione è che ciò che può manifestarsi in forme diverse non è il reato bensì l'offesa, che è il suo contenuto, ossia la lesione o messa in pericolo di un interesse protetto¹⁹⁹. In questo modo, è possibile affermare che quando si concorre nel reato non lo si fa necessariamente in relazione ad un fatto identificato dal medesimo *nomen iuris*, ma rispetto all'offesa²⁰⁰. Per cui, affinché esista un unico titolo di responsabilità, è necessario che ogni condotta concorrente, singolarmente considerata, risulti conforme a tutti i requisiti della disposizione incriminatrice della parte speciale o conforme a tutti gli elementi della fattispecie incriminatrice del concorso²⁰¹, in modo che, se una condotta non rispetta una di queste due condizioni, potrà essere oggetto di una qualificazione autonoma²⁰². Pertanto, affinché ci sia concorso di persone sarà

¹⁹⁸ M.GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1957, p. 79.

¹⁹⁹ Nella stessa direzione F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 202, afferma che quando si concorre, lo si fa in relazione esclusivamente al medesimo fatto materiale rilevante, inteso come la lesione o messa in pericolo di un bene giuridico oggetto di tutela penale.

²⁰⁰ M.GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, p. 79.

²⁰¹ M.GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, p. 119.

²⁰² M.GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, p. 119.

necessario contribuire a una medesima offesa, che si realizzerà unicamente nei delitti di risultato naturalistico²⁰³.

In questa linea di pensiero, concorrere nel medesimo reato potrebbe significare concorrere anche *nello stesso fatto di reato*, con la conseguenza naturale che a questo *stesso fatto* potrebbero corrispondere *titoli diversi di imputazione soggettiva* e quindi di responsabilità; a questo proposito la dottrina utilizza il seguente esempio²⁰⁴: Tizio istiga Caio a ledere Mevio, però Caio lo lede con intenzione e atti omicidiari. Pertanto è evidente che il primo risponderà di concorso in lesioni consumate, mentre il secondo risponderà di tentato omicidio²⁰⁵. Come si osserva, il concorso nello stesso fatto non impedisce di assegnare due titoli diversi di responsabilità. Un altro esempio immaginato dalla dottrina è il seguente: Tizio, con intenzione omicida, istiga Caio a colpire Sempronio, il quale soffre di una gravissima malattia cardiaca, per cui qualsiasi piccola emozione o il più lieve colpo possono provocargli la morte. Caio, che ignora questa situazione, agisce con semplice dolo di lesioni. Non c'è dubbio che Caio dovrà rispondere di lesioni [se Caio ha cagionato solo una lesione a Sempronio; se viceversa, in conseguenza della lesione, Sempronio muore, Caio sarà responsabile di omicidio preterintenzionale] Al contrario, la situazione è diversa per

²⁰³ M.GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, p. 119.

²⁰⁴ M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit. p. 234.

²⁰⁵ M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit. p. 234.

Tizio, perché la sua condotta con intenzione omicida e idonea a provocare la morte della vittima è oggetto di incriminazione per tentato omicidio [oppure omicidio consumato se Sempronio muore]. Precisamente, considerata autonomamente la rilevanza dell'istigazione, il titolo di tentato omicidio ricade nel regime del concorso²⁰⁶.

Nello stesso ordine di idee viene proposta²⁰⁷ un'analisi secondo due dimensioni: la prima, la "*dimensione oggettiva*", e la seconda, la "*imputazione soggettiva*". Rispetto alla prima si mantiene il criterio di unità, intesa come "unità di offesa", e rispetto alla seconda si afferma che è necessario ammettere, in virtù del carattere personale dell'imputazione, che ogni partecipante può rispondere in maniera diversa per il proprio ruolo, a causa della diversa colpevolezza. Si tratta, da questo punto di vista, di una conclusione imposta dal principio costituzionale della responsabilità penale personale²⁰⁸.

In ogni caso questa teoria è criticata²⁰⁹ perché il concorso di persone non potrebbe essere concepito in relazione a un fatto considerato solo oggettivamente, bensì unicamente in relazione a un reato nel senso di azione tipica, con l'unità inscindibile dei suoi elementi materiali e psicologici, in modo che sarebbe insostenibile

²⁰⁶ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 82.

²⁰⁷ G. DE FRANCESCO, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., p. 157 ss.

²⁰⁸ G. DE FRANCESCO, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., p. 157-158.

²⁰⁹ A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 88.

l'idea di una compartecipazione concepita come un concorso nel fatto per la sola parte oggettiva, senza l'elemento soggettivo caratteristico di ogni reato²¹⁰. Ovviamente questa considerazione sarà valida all'interno della dottrina causale, che intende questa unità come un postulato fondamentale, però quando si esce dalla concezione causale questo argomento perde valore.

8.2. LE TEORIE PLURALISTE DELLA PARTECIPAZIONE

In queste tesi il comun denominatore è dato dal considerare il concorso di persone nel delitto come un istituto formato da una pluralità di delitti²¹¹.

A) L'UNITÀ DELL'ILLECITO E IL DISVALORE DI OGNI AZIONE INDIVIDUALE

Questa costruzione teorica è una "formula di sintesi"²¹², e la sua proposta consiste nella circostanza che ogni partecipante risponderà per il fatto proprio, in modo che un soggetto può agire con dolo e un altro con colpa. Ciò permette, per esempio, di riconoscere una causa di estinzione del reato solamente per uno dei concorrenti; in questa prospettiva, infatti, se esistesse unità di reato non si potrebbe giungere

²¹⁰ A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 89-90.

²¹¹ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 4^o edizione, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 470.

²¹² A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 68.

a questa conclusione. In conclusione, con questa proposta si possono osservare una pluralità di illeciti e di disvalori giuridici; pertanto concorrere nel reato significa realizzare un illecito, che può essere attribuito anche ad altre condotte diversamente colpevoli.

B) TEORIA DEL DELITTO CONCORSUALE

Questa concezione giuridica considera un delitto con pluralità di agenti o un delitto *concorsuale*²¹³, in forza del quale ci troviamo di fronte a una somma di singoli delitti, ognuno dei quali può chiamarsi *delitto di concorso*. Precisamente, il chiamato *delitto di concorso* è senza dubbio parte di un delitto diverso, pertanto è soggetto a una disciplina diversa da quella a cui sarebbe soggetto se fosse un delitto autonomo²¹⁴. In questa prospettiva, CANELUTTI²¹⁵ segnala che la forma del *delitto di concorso* è qualcosa di meno e qualcosa di più rispetto al delitto autonomo: è qualcosa di meno, perché per costituire un delitto di concorso è sufficiente un comportamento che non sarebbe idoneo a costituire il delitto autonomo; ed esige anche qualcosa di più rispetto al delitto autonomo, ed è la dichiarazione di volontà necessaria a formare il consenso tra i concorrenti; per questo l'elemento caratteristico del delitto concorsuale è il consenso, come dichiarazione di volontà diretta

²¹³ F. CANELUTTI, *Teoría general del delito*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1952, p. 263.

²¹⁴ F. CANELUTTI, *Teoría general del delito*, cit. p. 268.

²¹⁵ F. CANELUTTI, *Teoría general del delito*, cit. p. 269.

ai concorrenti e diretta a creare l'accordo senza il quale il delitto concorsuale non esisterebbe.

La tesi pluralista ha il merito di evidenziare meglio – rispetto al dogma dell'unità del titolo di responsabilità dei concorrenti –, la possibilità di costruire la responsabilità di ciascuno dei partecipi in virtù di un diverso titolo di imputazione²¹⁶; però non riesce a convincere, perché nella compartecipazione delittiva le diverse azioni non si articolano in maniera autonoma, ma convergono verso un'operazione unica, come unico è il risultato che ne deriva, ossia il fatto proibito dalla legge, che deriva dal diritto positivo²¹⁷. Inoltre, si afferma che la concezione pluralista dimostra di essere esatta solo nell'ambito della cosiddetta corresponsabilità, ossia quando concorrono vari autori e non è valida quando si tratta del concorso tra autore e partecipante in senso stretto: qui la pluralità di condotte non può dar luogo a una pluralità di reati per il semplice motivo che la condotta del secondo, il partecipe, si trova in posizione complementare, ossia accessoria, rispetto alla condotta dell'autore²¹⁸. Quest'ultima critica darebbe ragione a coloro che considerano valido il criterio della accessorieta.

²¹⁶ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 512-513.

²¹⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 551.

²¹⁸ E. MORSELLI, *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, cit., p. 420.

CAPITOLO II

I DIVERSI TITOLI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA: UN DIBATTITO A CAMPO APERTO

Sommario: 1. L'elemento soggettivo nel concorso di persone nel delitto; a) L'accordo previo; b) La volontà di concorrere come dolo; c) La volontà di cooperare nel fatto che costituisce reato; d) La coscienza di concorrere con un'altra condotta; e) La fattispecie incriminatrice ex novo; f) La fattispecie plurisoggettiva eventuale; g) Identità del coefficiente soggettivo nei delitti plurisoggettivi e diversità per il concorso di persone; 2. Concorso doloso in un fatto colposo; 2.1. Teorie negative; a) Mancanza di convergenza dell'elemento soggettivo dolo; b) Mancanza di coincidenza delle volontà; c) Mancanza dell'unità del reato; d) responsabilità mediata; 2.2. Tesi positive (affermative); a) Teoria della fattispecie plurisoggettiva ex novo; b) Tesi della tipicità della fattispecie plurisoggettiva eventuale; c) Teoria della fattispecie plurisoggettiva differenziata; d) L'autonomia di ogni concorrente; e) Il concorso come coincidenza nel fatto oggettivamente anti-giuridico; f) Il concorso oggettivamente e soggettivamente differenziato; g) L'articolo 48 del codice penale italiano; 3. Concorso colposo in un fatto doloso; 3.1. Primo gruppo di casi; 3.2. Secondo gruppo di casi; 3.3. La mancanza di una norma legale specifica; 3.4. Principio di autoresponsabilità; 3.5. Criteri utilizzabili per affermare il concorso colposo in un fatto doloso.

1. L'ELEMENTO SOGGETTIVO NEL CONCORSO DI PERSONE NEL DELITTO

Le norme del Codice penale, in particolare l'articolo 110, non precisano quali requisiti debbano verificarsi per configurare il concorso di persone nel delitto²¹⁹, per questo la dottrina ha individuato quattro

²¹⁹ A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 367.

elementi, con contenuti che variano, in certi casi radicalmente, dipendendo dal punto di vista dogmatico che si segue.

Per quanto riguarda questo aspetto, non ci soffermeremo in un'analisi dettagliata di ogni requisito. Ciò, ovviamente, andrebbe oltre l'obiettivo di questa ricerca; però è pertinente segnalare quali siano i presupposti della figura concorsuale, nella misura in cui ciò serva come premessa allo sviluppo di questo paragrafo, in cui si presterà attenzione all'ambito di imputazione soggettiva e, a partire da lì, si analizzeranno i diversi problemi che si generano attorno a questo criterio di imputazione e che sono, *strictu sensu*, l'obiettivo centrale di questa ricerca.

Con questa digressione si può affermare che, senza pregiudicare le sfumature di ogni formula teorica, i requisiti della figura concorsuale, in linea generale, sono i seguenti: in primo luogo, la pluralità di attori o di soggetti attivi; in secondo luogo, la realizzazione dell'elemento oggettivo²²⁰ o del fatto tipico²²¹ (per i seguaci del principio dell'accessorietà sarà necessario, come minimo, questa realizzazione da parte di alcuni concorrenti²²²); in terzo luogo, il

²²⁰ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 559.

²²¹ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 506.

²²² A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 576.

contributo causale alla verifica del fatto²²³, elemento che riceve diverse denominazioni²²⁴; in quarto luogo, l'elemento psicologico o soggettivo.

Il passo seguente è precisare in che consiste l'elemento soggettivo in materia concorsuale²²⁵, e per far questo si possono seguire diverse prospettive di analisi del tema che si possono riassumere nelle seguenti:

A) L'ACCORDO PREVIO. La dottrina più antica esigeva, come elemento centrale della partecipazione, il previo concerto²²⁶, per mezzo del quale si potevano relazionare i diversi comportamenti realizzati e che consisteva nella manifestazione per eccellenza dell'elemento

²²³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit. p. 559. Nella stessa direzione, G. D. PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale, Parte generale e parte speciale*, cit., p. 241.

²²⁴ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 507-508, condotta di partecipazione; T. PADOVANI, *Diritto penale*, 10^o Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 293, parla di contributo oggettivamente rilevante; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 419, si riferisce al contributo causale della condotta atipica alla realizzazione del fatto.

²²⁵ G. B. IMPALLOMENEI, *Concorso di più persone in un reato. Con speciale riguardo al Codice Penale Italiano in progetto*, cit., p. 1. Considera che tutta la teoria della cooperazione criminale consiste nella determinazione dei criteri secondo i quali la cooperazione, soggettivamente diversa, sia diversamente imputata ai cooperanti in quanto è diversa la sua efficacia criminale, il che costituisce l'applicazione del principio generale di imputazione, secondo il quale ognuno risponde per il fatto proprio. In questa stessa direzione,.

²²⁶ G. D. PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale*, cit., p. 241.

soggettivo nella partecipazione delittiva²²⁷, in modo tale che senza accordo non c'è concorso.

La tendenza progressiva verso la perdita di interesse per l'elemento soggettivo²²⁸ ha avuto come conseguenza l'abbandono del concerto previo come requisito essenziale della partecipazione. Per cui questa esigenza viene concordemente esclusa da parte della giurisprudenza²²⁹ e della dottrina²³⁰. Inoltre, per determinare il dolo di concorso, fu messa da parte la sua identificazione con l'accordo previo, in modo tale che quest'ultimo potrà avere effetti, eventualmente, solo nel calcolo della pena²³¹.

Pertanto è possibile concorrere in un delitto persino in quei casi in cui i partecipanti non si conoscono tra loro²³²; infatti non esiste nessuna giustificazione per negare la possibilità di concorso nel delitto in quelle ipotesi in cui la volontà di uno dei soggetti non è conosciuta dagli altri²³³, per esempio: la persona che si rende conto del furto che sarà commesso in casa del proprietario e, senza nessun accordo con i ladri, con una scusa qualunque, decide di allontanarlo per facilitare il

²²⁷ G. BETTIOL, *Derecho penal, Parte general*, cit., p. 506.

²²⁸ G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Digesto delle Discipline Penali*, 4^o edizione, Torino, UTET, 1988 (Ristampa, 1994), p. 474.

²²⁹ G. INSOLERA, *Il concorso di persone nel reato*, in: *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, cit., p. 569. Cass. Sez. V, 15 maggio 2009, n° 25894.

²³⁰ Fra tutti F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 566-567.

²³¹ G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., p. 428.

²³² P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, cit., p. 312.

²³³ A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 47.

fatto²³⁴. Questa ipotesi, ovviamente, deve essere differenziata da quella in cui vari soggetti compiono un'analoga azione criminale senza sapere l'uno dell'altro, caso in cui non ci sarà compartecipazione²³⁵, visto che non esiste coscienza da parte di nessuno dei soggetti di star intervenendo nel fatto altrui.

B) LA VOLONTÀ DI CONCORRERE COME DOLO DELLA FATTISPECIE CONCORSUALE. Questa idea nasce dal principio fondamentale che la compartecipazione criminale è la convergenza di varie volontà in un identico oggetto criminale²³⁶. Questa alleanza di volontà è ciò che conferisce unità al concorso causale delle azioni individuali, che si materializza soltanto quando tutti i concorrenti agiscono con la volontà del risultato, cioè con volontà intenzionale²³⁷; pertanto, se manca il dolo non c'è unione di volontà e, in conseguenza, manca la materia stessa per l'ipotesi di concorso²³⁸. Ciò si spiega perché se si considera il reato di ogni individuo, è necessario che ognuno abbia voluto il fatto e lo abbia voluto anche come risultato di un

²³⁴ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 69.

²³⁵ A. CADOPPI et. al., *Trattato di diritto penale*, cit., p. 683.

²³⁶ G. B. IMPALLOMENI, *Concorso di più persone in un reato*, cit., p. 47.

²³⁷ G. CARMIGNIANI, *Elementi di diritto criminale*, cit., p. 93, segnala, in ambito di mandato, la necessità dell'intenzione di delinquere. Nella stessa direzione E. FLORIAN, *Parte general del derecho penal*, Tomo II, Traduzione della 3^o Edición italiana, L'Avana, Imprenta y Librería "La Propagandista", 1929, p. 3.

²³⁸ A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 168-169.

concorso, per cui la volontà deve essere intesa come volontà di concorrere²³⁹.

In quest'ordine di idee non è possibile la responsabilità per un fatto nel quale non sia presente l'intenzione diretta a un fine criminale²⁴⁰; in questo senso, la complicità non può risultare da una convergenza eventuale di fatti, senza una positiva convergenza di volontà²⁴¹. Pertanto il *concorso morale colposo*, da questo punto di vista, sarebbe un concetto impossibile²⁴²; inoltre, secondo questa teoria, è chiaro che se si ammettesse la *complicità per colpa*, si giungerebbe a conclusioni contraddittorie, perché, siccome la pena del complice deve essere misurata in relazione a quella dell'autore, se questi agisce con dolo anche il complice dovrebbe soffrire la medesima pena²⁴³.

Per questo, nella terminologia del CARRARA, la chiamata *intenzione negativa indiretta*²⁴⁴ non darebbe luogo alla disciplina

²³⁹ U. DE BONIS, *Il diritto penale italiano nelle due scuole predominanti*, Roma, Tipografia Nazionale di G. Bertero, 1893, p 131.

²⁴⁰ C. SALTELLI, E. R. DI FALCO, *Commento teorico-prattico del nuovo Codice Penale*, Vol. I, Parte Prima (art. 1-84), Roma, Regia Tipo – Litografia delle Mantellate, 1930, p. 571. G. GUARNIERI, *Il concorso di più persone nel reato secondo le dottrine della causalità e dell'accesorietà*, cit., p. 16. Questi autori identificano chiaramente l'intenzione con il dolo.

²⁴¹ F. CARRARA, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, cit., p. 146.

²⁴² F. CARRARA, *Opúsculos de derecho criminal*, Volumen I, Tradotto dalla 2^o Edizione italiana, Editorial Temis, Bogotá, 1976, p. 402.

²⁴³ Idem, p. 403-404.

²⁴⁴ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, cit., p. 289, che sarebbe il caso in cui si incorre in un delitto colposo.

giuridica del concorso di persone nel delitto, nella misura in cui il concorso materiale, anche se costituisce causa efficiente per il delitto altrui, non darà mai luogo alla partecipazione se non si presenta anche l'intenzione di fornire l'aiuto ²⁴⁵. Per spiegare questo punto, l'insigne giurista presenta il seguente esempio:

Tizio torna dalla caccia, entra in un bar e lascia il suo fucile carico: questo è un fatto imprudente. Sempronio, che è entrato nel bar, esamina l'arma, l'imbraccia e la rimette dov'era: è un altro fatto imprudente. Infine Caio, che si è riunito con loro, prende il fucile e lo dirige verso gli avventori; terza imprudenza. Il grilletto viene tirato, il proiettile parte ed uccide un uomo.

Secondo questa tesi, non c'è nessun dubbio sulla responsabilità di Caio: ha commesso un fatto colposo ed è stato la causa immediata dell'omicidio²⁴⁶. Però per gli altri due soggetti non sarebbe ammissibile la complicità senza l'intervento della volontà criminale e in questo caso questa volontà non è presente nemmeno nell'autore del fatto²⁴⁷.

²⁴⁵ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, cit., p. 290.

²⁴⁶ F. CARRARA, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, cit., p. 167.

²⁴⁷ F. CARRARA, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, cit., p. 176.

Come si può notare, l'errore di questa costruzione teorica consiste nel considerare che la convergenza di azioni porta sempre con sé una convergenza di intenzioni e che, pertanto, la partecipazione deve essere sempre dolosa²⁴⁸. Questa posizione può risultare coerente nella misura in cui il diritto positivo esiga il dolo al momento di disciplinare il concorso di persone nel delitto, come per esempio fa il Codice penale tedesco che, quando regola le figure del determinatore e del complice, esige la presenza del dolo; al contrario, nel sistema italiano il diritto positivo non dà nessuna indicazione normativa univoca secondo la quale il dolo è l'unico elemento attraverso il quale si possa concorrere nel delitto.

Inoltre esiste un altro orientamento che si può inserire in questo panorama concettuale²⁴⁹: quello che vede 1) la coscienza e la volontà del fatto criminale, che in nulla differisce dal dolo del delitto monosoggettivo; 2) un *quid pluris*, che consiste nella volontà di concorrere con altri nella realizzazione di un reato comune. Come si può osservare, sebbene non è richiesto un accordo previo²⁵⁰, si esige comunque un'autentica volontà di concorrere nel fatto altrui, previsto dalla legge come reato.

²⁴⁸ G. MAGGIORE, *Derecho Penal. El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles*, Volumen II, Bogotá, Editorial Temis, 1954, p. 140.

²⁴⁹ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 2^o edizione, cit., p. 373. AA. VV., *Diritto penale, Parte generale*, 3^o edizione riveduta, ampliata ed aggiornata, Napoli, Simone, 1977, p. 211.

²⁵⁰ G. D. PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale*, cit., p. 241.

C) LA VOLONTÀ DI COOPERARE NEL FATTO CHE COSTITUISCE REATO. Secondo questa posizione devono presentarsi due elementi: in primo luogo, la coscienza e la rappresentazione delle azioni che altre persone hanno commesso, commettono o commetteranno per realizzare il fatto; in secondo luogo, la volontà di contribuire con la propria condotta alla commissione del fatto²⁵¹.

D) LA COSCIENZA DI CONCORRERE CON UN'ALTRA CONDOTTA. Per questa tesi²⁵² il requisito soggettivo consiste nella volontà del soggetto di realizzare la propria condotta con la coscienza di avvalersi di una realizzazione comune²⁵³; come si può notare, secondo questa prospettiva non c'è bisogno nemmeno della presenza di un accordo pervenendo alla conclusione della possibile presenza di un concorso tanto per i delitti dolosi come per quelli colposi²⁵⁴; questa

²⁵¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., p. 567. A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 576. T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 298-299.

²⁵² G. MAGGIORE, *Derecho Penal*, cit., p. 139. Per l'autore "l'elemento psichico del concorso deve considerarsi come coscienza di cooperare con la propria azione all'azione altrui; per questo si estende a tutte le possibili forme di attività criminale realizzata da varie persone".

²⁵³ Cass., sez. VI, 10 luglio 2003, n. 37337. Affinché esista il concorso di persone nel reato, sebbene non sia necessaria la prova dell'accordo previo tra i concorrenti, è necessario dimostrare che ognuno di essi abbia agito per un fine unitario, con la coscienza del ruolo realizzato dagli altri e con la volontà di agire in comune.

²⁵⁴ A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 374-375. Per esempio, il passeggero che incita il conduttore dell'auto a superare la velocità massima permessa e, come conseguenza di ciò, si produce la morte di una persona. In questo caso il passeggero risponderà in concorso di omicidio colposo.

“coscienza” può esprimersi anche unilateralmente²⁵⁵, in modo che, come sostiene la dottrina prevalente²⁵⁶, non è necessaria la conoscenza reciproca del contributo altrui ma è sufficiente che sia conosciuto da parte di uno dei concorrenti.

Si afferma che questa costruzione non è soddisfacente, perché il requisito psichico consiste nella volontà di cooperare nel fatto che costituisce reato e non necessariamente nella sola coscienza di cooperare con altri²⁵⁷.

E) LA FATTISPECIE INCRIMINATRICE EX NOVO. In questo orientamento, in cui la fattispecie derivata dal concorso di persone è una fattispecie nuova, che attribuisce tipicità a comportamenti che altrimenti non l'avrebbero, l'elemento soggettivo di una persona non condiziona la forma dell'elemento soggettivo dell'altra²⁵⁸; pertanto, se si osservano i fatti concreti in una situazione di concorso di persone, il problema dell'elemento soggettivo dovrà essere risolto in base ai

²⁵⁵ G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Quarta Edizione, Torino, UTET, 1988 (Ristampa, 1994), p. 474. G. LATTANZI, E. LUPO, *Il reato e la persona offesa dal reato*, in *Codice penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. VI, libro I, artt. 85-131, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2010, p. 177.

²⁵⁶ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 532.

²⁵⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., p. 567.

²⁵⁸ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit. p. 96.

principi di ogni figura prevista dall'ordinamento giuridico, sia essa dolosa o colposa²⁵⁹.

F) LA FATTISPECIE PLURISOGGETTIVA EVENTUALE.
Secondo questa tesi, considerato che l'accordo di volontà non è essenziale per il concorso di persone nel delitto, la fattispecie plurisoggettiva eventuale viene condizionata solo dalla presenza del dolo o della colpa in almeno uno dei concorrenti²⁶⁰; in questo ordine di idee, il dolo dei concorrenti non deve essere diverso dal dolo cui si riferisce la fattispecie monosoggettiva (il tipo penale). In conclusione, non si può considerare che la fattispecie plurisoggettiva eventuale abbia un particolare "elemento soggettivo", ai sensi dell'art. 110 c.p.²⁶¹.

G) IDENTITÀ DEL COEFFICIENTE SOGGETTIVO NEI DELITTI PLURISOGGETTIVI E DIVERSITÀ PER IL CONCORSO DI PERSONE.
Secondo questa teoria in ciò che si riferisce alla configurazione dell'elemento soggettivo bisogna distinguere, da un lato, tra reato plurisoggettivo di convergenza nel qual caso il fatto criminale è uguale e pertanto il coefficiente soggettivo sarà lo stesso per tutti; e, al

²⁵⁹ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit. p. 96. Nella stessa direzione, F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 530-531.

²⁶⁰ R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 103-104. In ogni caso, sottolinea che possono differire nel contenuto lesivo.

²⁶¹ R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 105.

contrario, il concorso eventuale, caso in cui uno dei concorrenti può agire in maniera diversa, ossia uno con dolo e l'altro con colpa²⁶².

2. CONCORSO DOLOSO IN UN FATTO COLPOSO

Un'annotazione iniziale. L'impiego delle parole e della terminologia giuridica può mettere in evidenza in un certo modo la posizione di ciascuno studioso verso una determinata concezione dogmatica. Per questo, parlare di concorso doloso in un fatto colposo e di concorso colposo in un fatto doloso può significare, in un certo senso, una presa di posizione nella misura in cui questa terminologia lascia vedere un'inclinazione verso il principio di accessorietà²⁶³, perché nell'uso delle suddette formule si può osservare un fatto principale al quale si aggiunge un altro che, naturalmente, potrebbe essere classificato come accessorio. In altre parole, si presenta una relazione di dipendenza tanto del fatto colposo rispetto a quello doloso o del fatto doloso rispetto a quello colposo.

Alla luce della posizione assunta riguardo la disciplina di concorso di persone nel delitto, in virtù della quale non si concorre nel fatto di un terzo ma nella realizzazione di una fattispecie

²⁶² R. A. FROSALI, *Il concorso necessario di persone nel reato (reati plurisoggettivi)*, in *Scritti Giuridici in onore di Alfredo de Marsico*, Volume I, Milano, Casa Editrice Dott. A. Giuffrè, 1960, p. 609-610.

²⁶³ S. ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, cit., p. 67. Segnala che questa terminologia sembra congruente alla luce della distinzione tra la posizione dell'autore e quella del partecipante.

plurisoggettiva nuova, impiegare la terminologia di concorso doloso in un fatto colposo e di concorso colposo in un fatto doloso può, da un lato, generare confusioni e, dall'altra, risultare contraddittorio o quantomeno impreciso²⁶⁴.

Per questo, se nelle pagine che seguono si utilizzano le espressioni menzionate, bisogna precisare che lo si fa nel senso che la dottrina pertinente che si è occupata di questi temi le ha conferito, però non significa né implica in alcun modo adesione al principio di accessorietà.

2.1 TEORIE NEGATIVE

In questo paragrafo si espongono le diverse ragioni addotte per escludere la possibilità di un concorso doloso in un fatto colposo altrui; si tratta di approcci che convergono, e ciò potrà essere il loro comun denominatore, nella necessità che tutti i concorrenti arrivino "uniti" alla realizzazione del reato; uniti nel senso del dogma dell'unità, che si manifesta in tre forme di "unione" o "alleanza": in primo luogo, la tesi che nega il concorso doloso in un fatto colposo per "mancanza di convergenza dell'elemento soggettivo dolo"; in secondo luogo, quella che lo nega in virtù della "mancanza di coincidenza delle volontà"; in terzo luogo, la tesi che lo nega per "mancanza di unità del reato". Inoltre, esiste la concezione che vede in questa formula di

²⁶⁴ DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 109.

manifestazione del concorso la figura della *responsabilità mediata* e non un caso di concorso di persone *stricto sensu*.

A) MANCANZA DI CONVERGENZA DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO DOLO

Questa prima tesi è del CARRARA, che considera che l'ipotesi del c.d. concorso colposo in fatto doloso²⁶⁵ corrisponde a uno dei casi di divergenza intrinseca dell'elemento morale²⁶⁶. Per meglio spiegare questa situazione utilizza l'esempio di chi pone un veleno sul tavolo col fine perverso che la cameriera, in un atto di imprudenza, lo confonda col sale e in questo modo avveleni i suoi padroni. Nella ipotesi che la cameriera agisca con imprudenza, nessuno oserà affermare che chi lasciò il veleno è complice di questo delitto colposo, per l'assurdo ad avviso dell'insigne giurista - di ammettere complicità dove non esiste un nesso ideologico²⁶⁷, inteso come dolo²⁶⁸.

Nella stessa prospettiva si afferma che, considerato che nella cooperazione colposa nessuno dei partecipanti vuole il risultato, non

²⁶⁵ F. CARRARA, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, cit., p. 176, le altre due sono: per divergenza di direzione in quanto uno tende a un determinato delitto e l'altro a un delitto diverso; e per divergenza nel grado del dolo, se in uno c'è premeditazione e nell'altro un gesto spontaneo.

²⁶⁶ F. CARRARA, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, cit., p. 176.

²⁶⁷ F. CARRARA, *Opúsculos de derecho criminal*, cit., p. 405.

²⁶⁸ G. GUARNIERI, *Il concorso di più persone nel reato secondo le dottrine della causalità e dell'accessorietà*, cit., p. 16.

può esserci, conseguentemente, nemmeno partecipazione colposa nel delitto doloso, il che non esclude, in ogni caso, che ognuno risponda in maniera diversa per la propria azione, come sarebbe l'esempio di chi consegna un'arma - presuntamente scarica - a un altro (no consapevole che l'arma è carica) affinché spari a un terzo che muore²⁶⁹.

B) MANCANZA DI COINCIDENZA DELLE VOLONTÀ

In questa seconda ipotesi si nega la possibilità del concorso colposo in un reato doloso in virtù dell'assenza dell'elemento psicologico unificante, che deve essere sempre presente nei casi di concorso di persone²⁷⁰. In quest'ordine di idee, la direzione delle volontà individuali deve essere identica²⁷¹, cioè è indispensabile che tutti concorrano con dolo o con colpa. ANTOLISEI chiarisce il tema col seguente esempio: A istiga B ad accelerare l'automobile in eccesso di velocità, con la speranza che una persona che lui odia, che va in bicicletta, venga investita, fatto che effettivamente si verifica. I tal caso, in virtù della mancanza di coincidenza della volontà degli attori, non si può parlare di compartecipazione, ma si tratta di due reati diversi: uno doloso e uno colposo²⁷².

²⁶⁹ C. SALTELLI, E. DI FALCO, ENRICO ROMANO, *Commento teorico-prattico del nuovo Codice Penale*, cit., p. 587-588.

²⁷⁰ G. D. PISAPIA, *Sul criterio distintivo tra partecipazione criminosa e reità mediata*, in *Studi di Diritto Penale*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, Padova, 1956, p. 82.

²⁷¹ S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 115-116.

²⁷² F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 589.

C) MANCANZA DELL'UNITÀ DEL REATO

IMPALLOMENI al riguardo espone una tesi secondo la quale questo problema si risolve sul piano della giustizia distributiva²⁷³. In questa prospettiva bisogna valutare in maniera diversa l'azione di coloro che intervengono nel delitto: se A consegna a B un fucile carico affinché venga sparato un colpo contro C e B spara nell'erronea convinzione che l'arma fosse scarica, in questo caso A risponde di omicidio doloso e B di omicidio colposo. Ciò si traduce nell'impossibilità giuridica del concorso doloso in un fatto colposo, perché in questi casi ognuno risponde per il fatto proprio, sia esso un delitto colposo o un delitto doloso; si tratta, nulla di più, di un caso di concorso di cause indipendenti e non di compartecipazione criminale²⁷⁴. Nella stessa direzione ALTAVILLA²⁷⁵ parla di concorso causale nella produzione del risultato, tenendo in conto che il concorso nel delitto implica un insieme di attività convergenti in relazione a tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi²⁷⁶.

²⁷³ G. B. IMPALLOMENI, *Concorso di più persone in un reato. Con speciale riguardo al Codice Penale Italiano in progetto*, cit., p. 10.

²⁷⁴ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, p. 536. V. MANZINI, *Istituzioni di Diritto Penale Italiano*, cit., p. 167.

²⁷⁵ E. ALTAVILLA, *La colpa*, cit., p. 269.

²⁷⁶ E. ALTAVILLA, *La colpa*, cit., p.270.

Inoltre, i lavori preparatori affermano espressamente che è incompatibile il concorso colposo nel reato doloso²⁷⁷, con cui hanno cercato di definire *ab initio* ogni dibattito ermeneutico al riguardo. Ovviamente, questa tesi è coerente col punto di vista assunto nel progetto, perché per poter parlare dell'istituto del concorso di persone nel delitto sarebbe necessario che tutti rispondano per lo stesso reato, per cui se l'autore deve rispondere per un delitto doloso, il partecipante non può rispondere per delitto colposo²⁷⁸.

A sua volta BETTIOL, che all'inizio aveva considerato possibile la partecipazione colposa in un delitto doloso²⁷⁹, successivamente ha riformulato la sua posizione e ha finito per considerare che non è possibile questa combinazione²⁸⁰; la ragione che avanza per negare questa possibilità si trova nel dogma dell'unità del delitto, nel senso che questo rimane unico, con la conseguenza che il titolo soggettivo di responsabilità deve essere identico per tutti i concorrenti. In questa stessa prospettiva, l'interpretazione dell'espressione "lo stesso reato" dell'art. 110 c.p. può interpretarsi come accoglimento della concezione unitaria della partecipazione, in virtù della quale bisognerebbe

²⁷⁷ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, cit., p. 171. Nella stessa direzione, A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p.582.

²⁷⁸ *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, cit., p. 171.

²⁷⁹ G. BETTIOL, *In tema de partecipazione colposa a delitto doloso*, in "Giurispr. Ital." 1947, IV.

²⁸⁰ G. BETTIOL, *Derecho penal*, cit., p. 522.

escludere la possibilità di imputare lo stesso fatto storico secondo titoli soggettivi di responsabilità diversi²⁸¹.

Per concludere, un altro argomento contrario è dato dal fatto che, quando il legislatore ha voluto riconoscere la possibilità che vari partecipanti rispondano per lo stesso reato econdo titoli soggettivi diversi, lo ha fatto in maniera esplicita, come avverrebbe per esempio con l'art. 116 c.p., che considera concorrenti i soggetti che rispondono, rispettivamente, a titolo di dolo e di responsabilità oggettiva²⁸²; inoltre, si afferma l'inammissibilità di una pluralità di titoli soggettivi di imputazione anche in virtù dell'eccezionalità (marginalità) dei casi di concorso doloso nel fatto colposo, estranei alla prospettiva del legislatore del 1930²⁸³.

D) RESPONSABILITÀ MEDIATA

Parte della dottrina²⁸⁴ considera che il problema del concorso doloso in un fatto colposo esca senz'altro dagli schemi della

²⁸¹ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, seconda edizione, cit., p. 374.

²⁸² G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, seconda edizione, cit., p. 374-375.

²⁸³ G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, quarta edizione, p. 477. F. SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in: Riv. it. dir. proc. pen., Milano, Dott. A Giuffrè Editore, Fas. 1, gennaio-marzo, 2005, p. 469.

²⁸⁴ A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 581, ss. E. FLORIAN, *Parte general del derecho penal*, cit., p. 3-4. G. MAGGIORE, *Derecho Penal*. cit., p. 142. D.

partecipazione per entrare nel dibattito sulla figura del c.d. autore mediato. In questo senso il caso del “fucile carico” proposto da IMPALLOMENI è considerato come l’ipotesi di un autore che utilizza l’altro soggetto come strumento incosciente del proprio piano²⁸⁵. In questo modo, se qualcuno utilizza intenzionalmente il comportamento imprudente o negligente di un altro per commettere il delitto, non si parla di concorso criminale ma di responsabilità mediata.

Un altro esempio utilizzato in dottrina è il caso del medico che incarica l’infermiera di praticare un’iniezione al paziente con una dose eccessiva di medicina; l’infermiera, in maniera imprudente, senza assicurarsi che la dose sia tollerabile per il malato, gli inietta il liquido. Secondo questo punto di vista, il medico commetterà omicidio doloso, come autore mediato per mezzo di uno strumento volontario non doloso, e l’infermiera risponderà di omicidio colposo, senza la necessità di utilizzare l’istituto del concorso di persone in uno stesso reato²⁸⁶, dovuto al fatto che non esiste nessuna relazione di compartecipazione criminale tra i due soggetti²⁸⁷.

PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 475. S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 169. V. MORMANDO, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 143.

²⁸⁵ G. MAGGIORE, *Derecho Penal*, cit., p. 142.

²⁸⁶ A. R. LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 581.

²⁸⁷ A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p.109.

Contrario sensu, la dottrina maggioritaria²⁸⁸ rifiuta il ricorso all'istituto della responsabilità mediata nel sistema italiano. In questo ordine di idee, e prima di evidenziare i motivi che impediscono di certificare la nascita di questa nozione nel diritto positivo italiano, è necessario fare alcune precisazioni. La figura del responsabile mediato sorge storicamente in virtù di esigenze pratiche e, pertanto, per colmare le lacune della punibilità²⁸⁹ derivate dal principio di accessorietà nelle sue diverse versioni, ossia per punire l'istigatore del non imputabile o l'istigatore dell'attore non doloso, per questo motivo si afferma che questa figura rappresenta una sorta di tappabuchi²⁹⁰. Inoltre, il suo accoglimento nel sistema penale tedesco è conseguenza del fatto che questa costruzione evidenzia la figura del autore c.d. mediato, dal punto di vista politico-criminale, per sottrarre dall'ambito del concorso pur sempre commesso da altri le condotte che appaiono centrali nella commissione del fatto e per ridimensionare

²⁸⁸ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 73. T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Pisa, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1973, p. 53. A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 86. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., p. 109. M. ROMANO, G. GRASSO, *Del concorso di persone nel reato*, cit., p. 144. A. CADOPPI, et. al., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 424. F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione culposa*, cit., p. 199.

²⁸⁹ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 71. A. CADOPPI, et. al., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 424. T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 53.

²⁹⁰ T. PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 398-399.

comportamenti che fenomenologicamente e criminologicamente si troverebbero in una posizione secondaria²⁹¹.

I motivi esposti per sostenere o per negare la ragion d'essere della c.d. autorietà mediata sono i seguenti: in primo luogo, è una categoria poco convincente²⁹², che non ha ragione d'essere perché ogni separazione tra responsabile e titolare della condotta tipica è inammissibile²⁹³; in effetti, se l'azione dell'esecutore è penalmente rilevante, però sprovvista di certi requisiti per affermare la punibilità del suo autore, il suo significato penale non può essere annullato, per cui risulta sbagliato il ricorso a questa nozione²⁹⁴; in secondo luogo, il sistema italiano offre una risposta soddisfacente a tutti i problemi per la cui soluzione la figura dell'autore mediato sarebbe funzionale in base alla teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale²⁹⁵ – o della fattispecie plurisoggettiva ex novo, tra le altre –, senza ricorrere a una costruzione che, come quella del responsabile mediato, è artificiale²⁹⁶; in terzo luogo, attribuire la qualificazione di responsabile a chi detiene la effettiva “signoria sul fatto” significherebbe sottrarlo dalla disciplina concorsuale, senza quindi che si possa applicare l'aggravante prevista

²⁹¹ T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 50-51.

²⁹² L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., p. 109.

²⁹³ Idem, p. 113.

²⁹⁴ M. ROMANO, G. GRASSO, *Del concorso di persone nel reato*, cit., p. 144.

²⁹⁵ T. PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 403.

²⁹⁶ M. ROMANO, G. GRASSO, *Del concorso di persone nel reato*, cit., p. 144.

dall'art. 111 comma 1²⁹⁷; allo stesso modo, se si riconosce che il determinatore di un non imputabile è un responsabile mediato, si finisce per sottrarlo all'ambito concorsuale, per cui è problematico ogni tentativo di trasposizione nell'ordinamento italiano, dove, ai sensi dell'art. 112 ultimo comma, si afferma esplicitamente che esiste concorso "anche se taluno dei partecipi è non imputabile o non punibile"²⁹⁸; in quarto luogo, si afferma che la teoria dell'autore mediato non ha senso perché nessuna norma fa dipendere la punibilità del concorrente da quella dell'attore principale, e nemmeno la legislazione vigente prevede la figura del responsabile mediato; in quinto luogo, si considera che non è possibile configurare la punibilità mediata, condizionale o indiretta, soprattutto se si tiene in conto che il fatto altrui può essere totalmente lecito²⁹⁹.

2.2 TEORIE CHE AFFERMANO L'ESISTENZA DEL CONCORSO ANCHE IN PRESENZA DI TITOLI SOGGETTIVI DIVERSI DI RESPONSABILITÀ

A differenza delle tesi già presentate, esistono teorie per le quali è ammissibile³⁰⁰, nel diritto positivo, il concorso doloso in un fatto colposo

²⁹⁷ T. PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, cit., p. 402.

²⁹⁸ T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 53.

²⁹⁹ A. PECORARO – ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 86.

³⁰⁰ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, cit., p. 515. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 531. G. DE FRANCESCO, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., p. 221. S. DE FLAMMINIEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., p.

A) TEORIA DELLA FATTISPECIE PLURISOGGETTIVA EX NOVO

Secondo questa teoria, l'inammissibilità della figura della partecipazione dolosa nel delitto colposo può considerarsi valida solo a condizione di dimostrare la sua inutilità³⁰¹. Per illustrare questa tesi, GALLO presenta - a proposito dell'art. 439 c.p., che prevede il fatto di chi avvelena l'acqua o le sostanze destinate all'alimentazione prima che siano destinate o distribuite per il consumo -, il seguente esempio:

Tizio somministra dolosamente (affinché venga introdotto in una di queste sostanze) un veleno a Caio (persona in buona fede), che commette colposamente il fatto di cui tratta l'articolo menzionato³⁰².

Al riguardo non c'è dubbio che Tizio ha architettato una condotta atipica rispetto alla fattispecie delineata dalla norma in questione; però, se Caio avesse agito colposamente senza commettere un fatto previsto dall'ordinamento come un comportamento colposo (per esempio, se istigato si fosse appropriato di un bene mobile altrui, considerato per

143. C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 542.

³⁰¹ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 80.

³⁰² Con lo stesso esempio: F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 533. A. CADOPPI, et. al., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 432. V. MORMANDO, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 166. G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 4^o edizione, p. 476.

errore colposo di proprietà dell'istigatore) "nessuno esisterebbe ad affermare la responsabilità del concorrente in dolo"³⁰³.

Per questo, come giustamente segnala GALLO, il *quid iuris* consiste nella rilevanza della condotta di Caio, che, nell'esempio formulato, ammette la modalità colposa ex art. 452 c.p.³⁰⁴ In questo ordine di idee l'insigne giurista afferma³⁰⁵ che o si rinuncia a incriminare Caio per il reato commesso o si lascia impunito Tizio che ha agito con dolo; ovviamente questo risultato assurdo induce a riflettere seriamente su come bisogna concepire il c.d. principio di unità del reato³⁰⁶, nel senso che bisogna analizzarlo a partire dal contributo individuale alla stessa "offesa tipica" senza che questa coincida necessariamente né col titolo del reato né con la forma dell'elemento soggettivo³⁰⁷.

Per questo, alla luce di questa teoria si ammette una partecipazione dolosa in un fatto colposo altrui, perché l'elemento soggettivo di un concorrente non condiziona la forma dell'elemento soggettivo dell'altro³⁰⁸.

³⁰³ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 80.

³⁰⁴ "Delitti colposi contro la salute pubblica - Chiunque commette, per colpa, alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 438 e 439 è punito..."

³⁰⁵ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 80.

³⁰⁶ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 81.

³⁰⁷ A. CADOPPI, et. al., *Trattato di diritto penale*, cit., p., 719.

³⁰⁸ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 96.

B) TESI DELLA TIPICITÀ DELLA FATTISPECIE PLURISOGGETTIVA EVENTUALE

Questa teoria espone la questione, cui cerchiamo di dare una risposta, nei seguenti termini: la fattispecie plurisoggettiva eventuale può in determinate ipotesi contenere fatti colposi e fatti dolosi?³⁰⁹ La risposta affermativa si basa sul fatto che, affinché esista la tipicità plurisoggettiva eventuale, è sufficiente che almeno uno dei concorrenti agisca con dolo o con colpa, in modo che il contributo soggettivo degli altri concorrenti non può, in nessun modo, influire sulla già costituita tipicità plurisoggettiva³¹⁰. In questo ordine di idee il diverso contributo soggettivo non esclude l'unità dell'offesa dell'interesse penalmente rilevante, e nemmeno l'unità lesiva della fattispecie plurisoggettiva eventuale. In conclusione: secondo la tipicità plurisoggettiva eventuale, i contributi dei diversi soggetti sono, sullo stesso piano, indistinguibili, in modo che tutti sono vincolati dalla comune e unitaria lesione provocata all'interesse penalmente tutelato.

Con questo punto di vista, ARDIZZONE³¹¹ arriva a conclusioni diverse da quelle di ANTOLISEI³¹², rispetto all'esempio proposto da quest'ultimo, che è il seguente: A istiga B ad accelerare l'automobile in

³⁰⁹ DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 109.

³¹⁰ DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., p. 109.

³¹¹ S. ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, cit., p. 68.

³¹² Vedi *Infra* cit. 271.

modo da superare i limiti di velocità, con la speranza segreta che una persona che lui odia, che va in bicicletta, venga investita, fatto che effettivamente si verifica³¹³. Se si applicasse lo schema concorsuale, alla luce della fattispecie plurisoggettiva eventuale, A risponderebbe di concorso doloso in omicidio colposo commesso da B³¹⁴; ovviamente, se si considerasse che lo schema concorsuale non possa essere qui applicato e ci si riferisse, invece, ai tipi incriminatori monosoggettivi, il risultato sarebbe quello della affermazione della responsabilità colposa di B, escludendo a sua volta la responsabilità di A³¹⁵, fatto contraddittorio perché si incriminerebbe l'ipotesi meno grave di colpa e non la più grave di dolo³¹⁶, considerato altresì che la responsabilità mediata, non avendo fondamento nel diritto positivo, sarebbe qui inapplicabile.

C) TEORIA DELLA FATTISPECIE PLURISOGGETTIVA DIFFERENZIATA

Questa teoria, secondo la quale il concorso di persone consiste nell'adesione a una realizzazione comune, afferma che ogni

³¹³ Un altro esempio sarebbe, "chi, assecondando la guida spericolata dell'autista, si rappresenti l'uccisione possibile e voluta anche del parroco che certamente è alla testa del corteo religioso di cui è nota la ricorrenza", così si integra un'ipotesi di concorso doloso nel delitto colposo altrui". *Cass. pen., Sez. IV, 9 ottobre 2002.*

³¹⁴ A. PECORARO-ALBANI., *Il concorso di più persone nel reato*, cit. p. 134-135, con lo stesso esempio arriva alla stessa conclusione.

³¹⁵ S. ARDIZIONE, *In tema de aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, cit., p. 68.

³¹⁶ M. BOSCARRELLI, *Contributo alla teoria del "concorso di persone nel reato"*, cit., p. 66.

concorrente ha il diritto che gli venga riconosciuto il titolo soggettivo di responsabilità col quale ha partecipato alla realizzazione del fatto; in poche parole: chi coopera colposamente risponderà a titolo di colpa e chi coopera dolosamente risponderà a titolo di dolo. Il seguente esempio illustra quanto detto in maniera evidente: Tizio, con dolo di omicidio, consegna a Caio una pistola carica, assicurandogli che è scarica e incitandolo a sparare contro Sempronio, che in conseguenza muore. In questa ipotesi è necessario ammettere un concorso di persone, in cui uno ha agito con dolo e l'altro con colpa³¹⁷.

D) L'AUTONOMIA DI OGNI CONCORRENTE

Questo criterio dogmatico, che corrisponde a una variante delle tesi precedenti, parte dall'idea che, in virtù dell'autonomia della posizione di ogni corrente, è ammissibile il concorso doloso nel reato colposo. In questo modo, così come l'esecutore della fattispecie (tipo penale) monosoggettiva può agire senza dolo - senza per questo escludere la responsabilità degli altri -, ne deriva che ogni concorrente possa agire persino senza colpa³¹⁸; pertanto, se il concorso doloso in un fatto colposo non si inquadrasse nello schema della partecipazione, il fatto doloso non sarebbe punibile, il che è insostenibile, perché si finirebbe per ammettere che l'istigazione dolosa a un fatto commesso senza colpa riceva un trattamento molto più severo dell'istigazione a

³¹⁷ A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 378-379. Nella stessa direzione e con lo stesso esempio, R. A. FROSALI, *Sistema penale italiano*, cit., p. 46.

³¹⁸ T. PADOVANI, *Diritto penale*, p. 300.

un fatto commesso con colpa che, in questo modo, risulterebbe non punibile³¹⁹, con palese violazione del principio di uguaglianza.

In questa prospettiva, l'unico ostacolo sarebbe l'unità del titolo di responsabilità dei concorrenti³²⁰; però questo ostacolo viene superato quando la lesione dell'interesse è unica, nonostante le condotte di concorso acquistino una nuova tipicità, senza che ciò incida sul titolo di responsabilità dei compartecipi³²¹.

E) IL CONCORSO NEL FATTO OGGETTIVAMENTE ANTIGIURIDICO

Secondo questa teoria³²², se si può concorrere anche nel fatto altrui solo oggettivamente antiggiuridico, l'attitudine psichica dell'autore non ha nessuna rilevanza. Questa tesi nasce dalle concezioni che avallano il postulato dell'accessorietà.

F) IL CONCORSO OGGETTIVAMENTE E SOGGETTIVAMENTE DIFFERENZIATO

³¹⁹ T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 104. Nella stessa direzione, F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione culposa*, cit., p. 200. A. NAPPI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 994, afferma che se si ammette la possibilità di un concorso doloso con chi non è assolutamente colpevole, a maggior ragione si deve ammettere la possibilità di un concorso doloso nel reato colposo.

³²⁰ T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 105.

³²¹ T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 106.

³²² M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 136.

Secondo questo orientamento teorico, un partecipe può concorrere, dal punto di vista soggettivo, con dolo e l'altro con colpa rispetto allo stesso fatto³²³. Il fondamento di questa tesi consiste nel fatto che, così come la realizzazione dell'elemento oggettivo del delitto può essere parzialmente diversa dipendendo dalle condotte delle persone che concorrono nel medesimo, allo stesso modo l'elemento soggettivo può essere parzialmente diverso³²⁴, nel senso che uno può concorrere con dolo e l'altro con colpa.

G) L'ARTICOLO 48 DEL CODICE PENALE

Un argomento addizionale a favore della possibilità di un concorso doloso in un altrui fatto colposo si deduce dall'articolo 48 c.p.³²⁵, fattispecie che, nel sistema italiano, si riconduce senz'altro all'istituto del concorso di persone nel delitto. In questo ordine di idee, a partire da questo articolo, da un delitto commesso come conseguenza dell'errore³²⁶ deriva una doppia responsabilità per lo stesso fatto: la

³²³ R. A. FROSALI, *Sistema penale italiano, parte prima, diritto penale sostanziale*, Volume terzo. Unione tipografica - editrice torinese, Torino, 1958, p. 37.

³²⁴ R. A. FROSALI, *Sistema penale italiano, parte prima, diritto penale sostanziale*, cit. p. 37.

³²⁵ "Errore determinato dall'altrui inganno - Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche se l'errore sul fatto che costituisce il reato è determinato dall'altrui inganno; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo". F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 199.

³²⁶ Sull'errore di fatto, M. TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2006, p. 158 ss.

prima, per chi realizza l'inganno, a titolo di dolo; la seconda a titolo di colpa per la persona ingannata. Come si vede, questa situazione non costituisce un elemento differenziale rispetto al concorso di persone³²⁷.

Riguardo l'art. 48 c.p. c'è infatti solo una alternativa³²⁸: la prima consiste nell'accettare la previsione normativa di un'ipotesi di responsabilità mediata con strumento non doloso³²⁹; la seconda nel ricondurre le ipotesi di sfruttamento dell'errore altrui nello schema della partecipazione nel fatto non doloso³³⁰. La prima alternativa, facendo riferimento alla figura dell'autore mediato, come è stato dimostrato, non può essere accolta alla luce del sistema italiano, per cui rimane come alternativa la riconduzione di questo articolo nell'ambito del concorso di persone nel delitto.

3. CONCORSO COLPOSO IN UN FATTO DOLOSO

Un'avvertenza preliminare. Nel paragrafo precedente sono state esposte le tesi secondo le quali non sarebbe possibile il *concorso doloso in un fatto colposo*; il comun denominatore delle stesse consiste nel dogma dell'unità del reato, che si esprime: 1) nella convergenza dell'elemento soggettivo dei vari compartecipi inteso come dolo; 2)

³²⁷ T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 106.

³²⁸ T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 106.

³²⁹ C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale, parte generale II, Le forme di manifestazione del reato, Concorso di reati e concorso di norme le sanzioni*, 2^o edizione, Torino, UTET, 2005, p. 103.

³³⁰ T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 99.

nell'unità del reato *stricto sensu*. Pertanto per non cadere in ripetizioni per ciò che riguarda la fattispecie del *concorso colposo in un fatto doloso*, l'analisi di questa problematica si svilupperà secondo le seguenti considerazioni: in primo luogo, si analizzeranno alcuni casi che non costituiscono *concorso colposo nel fatto doloso* in virtù del dogma dell'unità del reato, per mancanza di conoscenza del fatto dell'altra persona o perché si tratta di casi in cui le diverse condotte costituiscono cause indipendenti dell'evento lesivo; in secondo luogo, si esamineranno gli ostacoli o le difficoltà per la accettazione di questa figura; in terzo luogo, si individueranno i criteri che consentono di ritenere ammissibile questa forma di concorso nel delitto.

3.1. PRIMO GRUPPO DI CASI

A partire dal seguente esempio, posto per la prima volta dal CARRARA³³¹, di *chi per negligenza lascia alla vista il veleno e un altro, in maniera criminale, lo usa per uccidere un terzo*, che poi la dottrina ha ripreso o adattato sia nel caso del *farmacista distratto che vende per errore veleno e chi lo riceve se ne serve per uccidere un altro*³³² o del *medico che in maniera imprudente lascia incustodito il veleno di cui si serve un'infermiera per provocare la morte di un paziente*³³³, parte della dottrina ha utilizzato vari argomenti per risolvere il tema del concorso colposo in un fatto doloso.

³³¹ F. CARRARA, *Opúsculos de derecho criminal*, cit., p. 405-406.

³³² G. MAGGIORE, *Derecho Penal*, cit., p. 141.

³³³ G. BETTIOL, *Derecho penal*, cit., p. 523.

Al riguardo il CARRARA³³⁴ afferma che chi ha utilizzato il veleno è l'autore del fatto e chi ha prestato l'aiuto, con imprudenza, non potrà essere considerato come complice e in questo senso scarta la possibilità che i due concorrano in uno stesso fatto, perché intende che la colpa non può far sorgere la nozione di complicità in relazione a un fatto altrui, anche se questo abbia un carattere doloso. Nello stesso senso, si scarta la partecipazione colposa in un delitto doloso, tanto nel caso del "farmacista distratto"³³⁵ che in quello del "medico". La prima soluzione si basa nella concezione che ravvisa la partecipazione solamente nell'ambito dei delitti dolosi; le altre due hanno il comun denominatore di corrispondere alla tesi che esige, per l'esistenza del concorso, l'unità nel delitto, in modo tale che l'identità tanto oggettiva quanto soggettiva del delitto è la *conditio sine qua non*. perché si possa parlare di partecipazione.

3.2. SECONDO GRUPPO DI CASI

Altro esempio comunemente fatto in dottrina è quello di *chi per negligenza lascia abbandonata l'arma con la quale si un altro soggetto provoca, volontariamente, la morte di una persona*³³⁶. In questo caso si afferma che non si tratta di un concorso nel delitto, ma di un'autonoma

³³⁴ F. CARRARA, *Opúsculos de derecho criminal*, cit., p. 405-406.

³³⁵ G. MAGGIORE, *Derecho Penal*, cit., p. 141.

³³⁶ T. PADOVANI, *Diritto penale*, p. 301-302. C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale*, cit., p. 103.

responsabilità rispettivamente per omicidio colposo nei confronti di colui che ha abbandonato l'arma³³⁷, e per omicidio doloso nei confronti di chi ha provocato volontariamente il delitto, con la conseguenza che, in situazioni di questo tipo, non entra in gioco il tema del concorso di persone nel delitto.

Il cacciatore che per distrazione lascia alla vista il fucile carico, che un terzo utilizza per uccidere un'altra persona³³⁸, o il caso dell'infermiera che per errore lascia del veleno nel bicchiere del paziente, che poi viene somministrato dall'erede che approfitta dell'errore per commettere l'omicidio; in questi casi manca, comunque, l'elemento psicologico del concorso colposo: la coscienza e la volontà di cooperare con l'azione degli altri³³⁹.

3.3. LA MANCANZA DI UNA NORMA LEGALE SPECIFICA

Secondo il modello del *numerus clausus* che adotta il legislatore italiano, per incriminare qualsiasi fattispecie delittiva a titolo di colpa è indispensabile una norma penale specifica; in questo senso parte della dottrina³⁴⁰ intende – e la giurisprudenza così lo intendeva³⁴¹ – che

³³⁷ T. PADOVANI, *Diritto penale*, p. 301-302.

³³⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 539. F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione culposa*, cit., p. 210.

³³⁹ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 539.

³⁴⁰ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 112. G. COGNETA, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 83. A. CADOPPI, et. al., *Manuale di diritto penale, Parte generale e parte speciale*, 3^o edizione, Padova, CEDAM, 2007, p. 432. T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 301.

anche per poter fondare la partecipazione colposa in un fatto doloso è necessaria una norma specifica³⁴². Per questo, l'assenza nell'ordinamento di una fattispecie (norma) di partecipazione colposa in un fatto doloso impedirebbe questa forma di concorso di persone nel delitto³⁴³. Per esempio Tizio, ignorando che Caia è alla ricerca di uno strumento per uccidere suo marito Sempronio, le consegna un potente veleno senza immaginare che la donna lo possa usare con un fine criminale; però la donna lo utilizza a tal fine. In questo caso, visto che non esiste nessuna norma della parte generale che preveda la cooperazione colposa in un fatto doloso altrui, la condotta di Tizio non potrebbe essere considerata rilevante, visto che si limita a creare un'occasione affinché un altro commetta un delitto³⁴⁴.

³⁴¹ Cass. sez. IV, 11 ottobre 1996, N. 9542.

³⁴² A. PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per un stesso fatto concorsuale*, in: Riv. it. dir. proc. pen., Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 1994, p. 20, propone che il progetto del nuovo codice penale si adegui non a una teoria dogmatica particolare ma alla prospettiva di politica criminale che sembri più conveniente. Da questo punto di vista, configurare un concorso colposo in un reato doloso sembra preferibile alla pura e semplice somma di un fatto autonomo colposo con un fatto doloso; mentre in realtà ci sono casi in cui una condotta rispettosa delle regole cautelari deve tenere in conto, persino, la possibilità che un terzo agisca dolosamente. Pertanto è opportuna l'introduzione di una clausola generale diretta a regolare, attraverso la figura del concorso colposo in un reato doloso, le scelte che bisogna porre al principio di confidenza.

³⁴³ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 214. Considera che la mancanza di indicazioni sicure a livello normativo della categoria in esame induce a considerare preferibile una soluzione nel senso dell'inammissibilità nel nostro ordinamento di questa forma di concorso.

³⁴⁴ A. CADOPPI, et. al., *Manuale di diritto penale, Parte generale e parte speciale*, 3^o Edizione, Editrice Dott. Padova, Antonio Milani CEDAM, 2007, p. 432.

Inoltre, sebbene il Codice penale contempla specificamente una norma che si riferisce alla cooperazione colposa in un delitto colposo³⁴⁵, questa disposizione non può essere utilizzata per i comportamenti dolosi, perché non avrebbe una funzione incriminatrice³⁴⁶ ma solo una funzione di disciplina³⁴⁷, nel senso che attribuisce rilevanza specifica in funzione dell'applicazione della disciplina concorsuale ai comportamenti di cooperazione colposa (tutti di per sé già autonomamente punibili come singoli delitti colposi)³⁴⁸. Per questo, fintanto che non esistano indicazioni testuali che si riferiscano espressamente all'ipotesi menzionata, è possibile trovare argomenti contrari all'ammissibilità di un concorso colposo in un fatto doloso³⁴⁹, posto che la norma in questione di cui all'art. 113 si riferisce al concorso colposo nel delitto colposo e non, in generale, alla cooperazione colposa nel delitto³⁵⁰.

³⁴⁵ Art. 113. Cooperazione nel delitto colposo - Nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso.

³⁴⁶ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, cit., p. 515. M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 114. Nella stessa direzione, C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale*, cit., p. 103. F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 208. Al contrario, T. PADOVANI, *Diritto penale*, p. 301, considera che l'articolo 113 c.p. può svolgere una funzione incriminatrice in relazione alle condotte che non sarebbero per sé rilevanti nella fattispecie (tipo) monosoggettiva colposa; tale sarebbe il caso di Tizio che istiga Caio, conducente di un veicolo, a violare il limite di velocità e in conseguenza Caio provoca la morte di Sempronio.

³⁴⁷ G. DE FRANCESCO, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., p. 215. In questo senso l'articolo 113 c.p., a differenza dell'articolo 110, avrebbe solo funzione di disciplina.

³⁴⁸ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 7.

³⁴⁹ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 208.

³⁵⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 539. Contrario, A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 378-379.

3.4. PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ

Allo stesso modo si oppone alla configurazione di questa forma di concorso anche il c.d. principio di autoreponsabilità³⁵¹, secondo il quale non possono essere considerate colpose, in base alla mera prevedibilità del risultato, quelle azioni che non sono pericolose come tali, ma semplicemente perché hanno fornito agli altri l'occasione di delinquere.

Però questo principio, in relazione alle azioni dolose, presenta due eccezioni. In primo luogo, quei casi in cui un soggetto assume la posizione di garante, che si concretizza nella difesa di un bene comune o, perfino, contro le aggressioni dolose di terzi³⁵²; si tratta dei casi in cui siamo in presenza di una responsabilità colposa per l'omesso impedimento del fatto doloso di un terzo, rispetto al quale esiste, in capo al primo soggetto, una posizione di garante³⁵³. In secondo luogo, c'è il limite relativo al controllo delle fonti di pericolo (armi, veleni, esplosivi, ecc.) dei quali un terzo possa fare uso per commettere un illecito doloso, nel caso in cui le conoscenze particolari dell'agente o le circostanze concrete siano tali da rendere particolarmente elevata la probabilità che un terzo ne approfitti; per esempio se Tizio in stato di agitazione violenta chiede in prestito a Caio una pistola e questi gliela

³⁵¹ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 2^o edizione, cit., p. 376. G. F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit. p. 173, S. ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, cit. p. 71.

³⁵² G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 2^o edizione, cit., p. 454.

³⁵³ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 487.

consegna sapendo che poco tempo prima aveva ferito sua moglie, con la quale litiga spesso, non è irragionevole pensare che Caio sia responsabile a titolo di colpa dell'eventuale uxoricidio commesso successivamente da Tizio³⁵⁴.

Nell'ambito di queste limitazioni bisogna tenere in conto se la regola cautelare violata includeva, considerata la sua finalità di tutela, anche la prevenzione di condotte illecite altrui³⁵⁵; per questo si propone da una parte della dottrina³⁵⁶ come criterio ermeneutico generale la regola secondo la quale la responsabilità per comportamenti illeciti di terze persone debba essere considerata eccezionale e pertanto, quando la norma cautelare non lo richieda espressamente, dev'essere esclusa.

3.5. CRITERI UTILIZZABILI PER AFFERMARE IL CONCORSO COLPOSO IN UN FATTO DOLOSO

L'ARTICOLO 113 DEL CODICE PENALE

Prima del Codice penale italiano vigente, si dubitava rispetto alla questione dell'ammissibilità del concorso di persone nei delitti

³⁵⁴ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 4^o edizione, cit., p. 454.

³⁵⁵ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 147-148. "E tutto ciò è confermato da quelle ipotesi in cui, nei reati colposi, la regola cautelare impone di impedire anche le altrui condotte dolose aggressive del bene giuridico tutelato", P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano A. Giuffrè, 1988, p. 237.

³⁵⁶ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 150.

colposi³⁵⁷. Questa posizione derivava dalla considerazione del concorso di persone come volontà comune di diversi soggetti di partecipare alla commissione dello stesso fatto di reato³⁵⁸, per cui era ammesso solo il concorso doloso³⁵⁹. Ciononostante, questa problematica fu chiarita per mezzo dell'art. 113 c.p. - che riconosce la partecipazione nei delitti colposi come un fenomeno socialmente innegabile³⁶⁰ - disposizione che prevede espressamente la "cooperazione nel delitto colposo"; in questa logica la norma menzionata è capace di comprendere tanto l'ipotesi in cui le condotte concorrenti esercitino una diretta efficacia in relazione al risultato dannoso, quanto quella situazione in cui il comportamento di un compartecipe si sia limitato a influenzare la condotta di un altro³⁶¹.

In relazione, in particolare, alla struttura del concorso colposo, è evidente che questa forma concorsuale ha alcuni elementi che la caratterizzano e, forse, le permettono di differenziarsi tanto dal concorso doloso come dal concorso di azioni colpose indipendenti.

³⁵⁷ R. A. FROSALI, *Sistema penale italiano*, cit., p. 42.

³⁵⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 536.

³⁵⁹ A. R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit., p. 174, sottolinea che le fattispecie dei delitti colposi si configurano tutte nei termini della mera causalità oggettiva, per cui la difficoltà consiste nel riconoscere alla cooperazione colposa un carattere di autentico concorso nel reato, data la natura essenzialmente intenzionale (dolosa) degli atti di concorso.

³⁶⁰ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, p. 580.

³⁶¹ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione culposa*, cit., p. 179.

In quest'ordine di idee i suoi requisiti sono i seguenti: a) la non volontà del fatto criminale³⁶², nel senso cioè che il concorrente non debba volere la realizzazione del fatto di reato come conseguenza della propria condotta di partecipazione; requisito assolutamente fondamentale perché permette di distinguere la cooperazione colposa dal concorso di cause colpose indipendenti³⁶³; b) la volontà di concorrere³⁶⁴ (materialmente o psicologicamente) alla realizzazione della condotta (altrui) contraria alle regole cautelari o di prevenzione di rischi³⁶⁵; ciò significa che la persona deve avere la consapevolezza di partecipare all'azione di un altro soggetto³⁶⁶. In una prospettiva

³⁶² F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, cit., p. 514, che pone come esempio il caso di Tizio che coopera con Caio per accendere un fuoco da cui deriva un incendio, nel qual caso è necessario che Caio non abbia voluto la produzione di un incendio.

³⁶³ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, cit., p. 514 secondo cui non ci sarebbe cooperazione colposa ma azioni colpose indipendenti quando Tizio per disattenzione lascia una tanica di liquido infiammabile nel bosco e Caio di nascosto accende un fuoco che produce un incendio.

³⁶⁴ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 486. S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., p. 109. C. SALTELLI, E. DI FALCO, ENRICO ROMANO, *Commento teorico-prattico del nuovo Codice Penale*, cit., p. 585.

³⁶⁵ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, p. 578, chiarisce che non basta un concorso di varie cause colpose, ma è necessaria la cooperazione verso un fatto imprudente, come sarebbe il caso di chi incita il conducente ad accelerare a una velocità imprudente provocando in conseguenza di ciò la morte di una persona. Nella stessa direzione e con lo stesso esempio V. MORMANDO, *Il concorso di persone nel reato*, cit., p. 168. L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., p. 169. E. ALTAVILLA, *La culpa. El delito culposo*, cit., p. 267.

³⁶⁶ G. DE FRANCESCO, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., p. 217, secondo cui bisogna tenere in conto che non è altresì necessaria la coscienza o la conoscenza del carattere colposo della condotta altrui. Nella stessa direzione L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze, Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in Riv. it. di dir. e pr. pen., Nuova Serie Anno XLV, Gennaio-Marzo, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1998 cit., p. 163. *Contra* M. SPASARI, *Profili di teoria*

diversa, un'altra parte della dottrina considera che l'imputazione concorsuale della condotta colposa di cooperazione – che sarebbe atipica in relazione alla realizzazione della fattispecie monosoggettiva –, non si basa su una relazione psicologica ma sull'inosservanza di una regola cautelare che ha per oggetto il comportamento altrui ed è diretta ad impedire che detto comportamento possa rappresentare una fonte di pericolo o di eventi lesivi; in questo senso non è necessaria una relazione psicologica, ma che il nesso tra le due condotte si risolva in una dimensione normativa e che dipenda dal contenuto stesso della regola violata³⁶⁷; c) la prevedibilità del risultato criminale³⁶⁸.

Riguardo le obiezioni³⁶⁹ sull'inammissibilità del concorso colposo in un fatto doloso, nel senso che l'assenza di una norma legale impedirebbe la sua configurazione e, allo stesso modo, tenendo in conto che l'art. 113 c.p. non svolgerebbe una funzione incriminatrice, la dottrina formula i seguenti argomenti³⁷⁰. In primo luogo, secondo una certa prospettiva dogmatica, tra il dolo e la colpa non ci sarebbe una relazione di eterogeneità ma di progressione da meno (colpa) a più (dolo), per cui, secondo questa linea di pensiero, se si ammette la partecipazione nell'ipotesi più restrittiva che è la colposa, non può

generale, cit., p. 80, per il quale è necessario che il partecipante sia cosciente del carattere colposo della condotta altrui.

³⁶⁷ G. COGNETTA, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 91.

³⁶⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 538.

³⁶⁹ Per tutti, M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 112.

³⁷⁰ G. DE FRANCESCO, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., p. 220.

essere esclusa l'ipotesi più ampia, la dolosa (*argumentum a minori ad maius*). In secondo luogo, esiste una ragione di ordine sistematico, secondo la quale l'articolo 42, comma 2, che adotta il sistema del *numerus clausus* per i casi di responsabilità colposa, non costituirebbe un ostacolo perché la ammissione del concorso colposo in un fatto doloso sarebbe possibile solo nei delitti che, in astratto, prevedono la forma colposa della responsabilità. In terzo luogo, nella pratica, occorre tenendo in conto che il concorso di cause è ammesso normativamente (articolo 41, ultimo comma, c.p.), persino quando la causa concorrente consiste in un fatto illecito altrui; ossia nulla esclude un concorso di cause colpose indipendenti in un fatto doloso.

Inoltre, rispetto alla funzione incriminatrice che parte della dottrina nega in relazione all'art. 113 c.p., occorre al contrario considerare che un altro settore della dottrina³⁷¹ pensa che, oltre alla funzione di disciplina, tale disposizione svolge anche una funzione

³⁷¹ Secondo T. PADOVANI, *Diritto penale*, p. 301, in realtà nulla impedisce che l'art. 113 possa adempiere ad una funzione incriminatrice in relazione alle condotte che di per sé non sarebbero rilevanti alla stregua delle fattispecie monosoggettive colpose. Per esempio Tizio istiga Caio, conduttore di un veicolo, a superare il limite di velocità e Caio provoca la morte di Sempronio; in questo caso Tizio in realtà non avrebbe violato nessun dovere di diligenza riferito alla sua posizione o alla sua attività, però in ogni caso ha cooperato con Caio.

incriminatrice³⁷²; con la logica conseguenza che essa allora non sarebbe più una norma “insufficiente”³⁷³ o poco utile.

In quest’ordine di idee la ammissibilità di un concorso colposo in un fatto doloso sembra dunque possibile in quei casi in cui la regola cautelare violata dall’attore colposo è formulata anche con il fine di prevenire un fatto doloso da parte di terzi³⁷⁴; in questo tipo di situazioni la realizzazione di un illecito doloso commesso da un terzo può essere considerata la concretizzazione del rischio creato dalla condotta dell’agente colposo³⁷⁵. Sul piano soggettivo di questa forma concorsuale bisogna distinguere due situazioni³⁷⁶: nella prima, se la coscienza di cooperare da parte dell’agente colposo è concreta, nel senso che costui sa che sta cooperando nella condotta *dolosa* di un terzo, si deve senza dubbio ritenere escluso il concorso colposo in un fatto doloso; la seconda si ha quando questa coscienza si limita alla consapevolezza di agire insieme al terzo accompagnata, allo stesso tempo, dalla convinzione, derivante da giudizio esplicito o implicito,

³⁷² G. COGNETA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in: Riv. it. dir. proc. pen., Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 1980, p. 81. F. DASSANO, *Colpa specifica ex art. 586 c.p. e funzione incriminatrice dell’art.113 c.p.: una erronea applicazione di responsabilità oggettiva*, in: Riv. it. dir. proc. pen., Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 1977, p. 400.

³⁷³ M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, cit., p. 79, la definisce così.

³⁷⁴ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 212. P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, p. 245.

³⁷⁵ Idem, p. 213. In ogni caso, lo stesso autore sostiene che in questa ipotesi la responsabilità dell’agente colposo deriverà dalla norma della parte speciale, rendendo superfluo, per questi fini, l’impiego delle norme sul concorso.

³⁷⁶ G. DE FRANCESCO, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., p. 217.

che il terzo non agirà con dolo. Ciò presuppone però la conciliazione di due dati difficilmente compatibili: da una parte la violazione di una regola cautelare costruita sulla previsione di un fatto doloso del terzo e, d'altra parte, l'effettiva rappresentazione del comportamento del terzo, che deve apparire all'agente come una condotta non dolosa³⁷⁷.

A questo proposito, da una parte c'è chi considera che sarebbe sufficiente la prevedibilità della condotta del terzo come criterio per accettare il concorso colposo nel delitto doloso³⁷⁸. Tuttavia questo punto di vista non sarebbe del tutto convincente perché la prevedibilità, sebbene sia un requisito fondamentale del fatto colposo, non è di per sé sufficiente per spiegare l'esistenza di un concorso di persone nel delitto; ragionando in questi termini infatti si finirebbe per confondere due momenti diversi: uno, la prevedibilità come "centro di gravità" del delitto colposo, l'altro, l'elemento - che non può logicamente essere il medesimo - che dà luogo a una partecipazione colposa in un fatto doloso. Per contro, c'è la tesi secondo la quale questo nesso psicologico consisterebbe nella coscienza di cooperare³⁷⁹, requisito che si traduce nella rappresentazione del soggetto di innestare la propria condotta su quella di un altro³⁸⁰. Ovviamente è

³⁷⁷ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 214.

³⁷⁸ P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., p. 247 - 250.

³⁷⁹ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 210; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 524.

³⁸⁰ S. ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 86, segnala che una condizione essenziale è la relazione temporale tra le due condotte.

questo il nucleo centrale del concorso colposo in un delitto doloso. Se, al contrario, si dovesse ritenere che detta coscienza debba consistere nella rappresentazione che si sta concorrendo a un fatto doloso altrui, è evidente come ciò renderebbe impossibile ipotizzare in via autonoma questa forma di concorso, posto che, in tal caso, il partecipe atipico sarebbe anche lui logicamente in dolo; mentre, a sua volta, ritenere non necessario un nesso psicologico (che per le ragioni viste prima non potrebbe che essere effettivo, e non meramente potenziale) renderebbe impossibile differenziare questa forma di concorso dal fenomeno del concorso di cause colpose indipendenti.

Tra queste due posizioni estreme si potrebbe, forse, anche individuarne una intermedia che riesca a conciliare entrambe le esigenze sottese ai due criteri. Nel caso del concorso colposo in un fatto doloso altrui si potrebbe infatti anche sostenere la tesi secondo cui il nesso soggettivo proprio di questa fattispecie concorsuale possa essere limitato alla semplice "prevedibilità", intesa qui però, propriamente, come mera "conoscenza potenziale" non solo della condotta del terzo – il che, come abbiamo visto, non consentirebbe di distinguere la normale responsabilità per colpa da quella per cooperazione colposa nel delitto – ma anche del fatto che la propria condotta si innesterà su quella altrui.

Ciò significa allora che questa forma di concorso sarebbe possibile a condizione che si presentino i seguenti requisiti: in primo

luogo, l'esistenza di un legame psicologico nei termini menzionati – ciò ovviamente non implica la conoscenza del carattere doloso della condotta altrui ⁻³⁸¹; in secondo luogo, è necessario che il comportamento colposo sia vincolato al risultato; in terzo luogo è necessario che il comportamento del partecipe sia colposo, riaffermandosi dunque la possibilità di un concorso colposo nel reato doloso; in quarto luogo, che quest'ultimo sia astrattamente previsto anche nella forma colposa³⁸².

Inoltre, se si accetta che l'elemento soggettivo della compartecipazione criminale può essere diverso per ogni concorrente, alla luce della teoria della fattispecie plurisoggettiva differenziata³⁸³, con conseguente ammissibilità di questa forma di concorso, lo stesso discorso deve essere fatto se il problema si analizza dal punto di vista della teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale.

Su questa problematica –del concorso colposo in un fatto doloso– la giurisprudenza³⁸⁴ riesce a superare l'obiezione dell'assenza di

³⁸¹ L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., p. 163, in questo senso afferma: in tema di reato colposo il nesso psicologico tra le condotte dei concorrenti si cincretizza nella coscienza di concorrere al fatto materiale del terzo. Pertanto, non è corretta la concezione più rigorosa che esige, ai fini dell'applicazione dell'articolo 113, la conoscenza del carattere specificamente colposo della condotta dell'altro,

³⁸² F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, cit., p. 515.

³⁸³ A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 379.

³⁸⁴ Cass. sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795. Si tratta del "caso di un medico psichiatra il quale, sospendendo in maniera imprudente il trattamento farmacologico cui era sottoposto il paziente ricoverato in una comunità, ne aveva

regolamentazione legale, considerando che non è necessario contare con una previsione legale espressa. Secondo la Corte Suprema, nel reato doloso non c'è un comportamento volontario del soggetto, strutturalmente diverso da quello che si trova nella colpa, trattandosi di situazione psicologica che comprende un ulteriore elemento rispetto a quelli richiesti per il fatto colposo, elemento che consiste nell'aver altresì previsto e voluto il risultato - anche se, in caso di dolo eventuale, è sufficiente l'accettazione del rischio della sua verifica-; in quest'ordine di idee, si afferma allora che il dolo è qualcosa "in più", ma non di "diverso", rispetto alla colpa, situazione riassunta nella formula secondo la quale "*non c'è dolo senza colpa*". Pertanto, continua la Corte, se questa costruzione è plausibile, la conseguenza è che non sarà necessario prevedere espressamente, da parte del legislatore, la possibilità del concorso colposo nel delitto doloso, perché se è prevista la compartecipazione nell'ipotesi più restrittiva, rappresentata dalla colpa, la stessa compartecipazione non potrebbe essere esclusa nell'ipotesi più ampia, cioè quella dolosa.

Pertanto, se il riconoscimento della partecipazione colposa indipendente non trova ostacoli insuperabili nella struttura del delitto doloso, si può concludere che non sarebbe allora ragionevole, nel caso della cooperazione, escludere la partecipazione colposa nel delitto doloso. In conseguenza, l'ammissibilità di questa forma di concorso è

determinato lo scompenso psichico, ritenuto la causa della crisi nel corso della quale lo stesso paziente, non imputabile, aveva aggredito ed ucciso uno degli operatori che lo accudivano".

giustificata sempre e quando, nei due casi, il delitto del partecipe sia previsto nella forma colposa e la sua condotta sia caratterizzata dalla colpa³⁸⁵, in modo che siano presenti gli elementi propri di questo criterio soggettivo di imputazione del fatto, specialmente la prevedibilità, da parte dell'attore, del comportamento del terzo. D'altra parte la coscienza della realizzazione comune in chi crea la condizione pericolosa per il risultato deve essere precedente o simultanea all'altro contributo. Pertanto sarà possibile valutare la condotta pericolosa solo quando sia precedente o almeno simultanea allo sviluppo della volontà dolosa, per cui il contributo colposo rilevante deve manifestarsi nella fase esecutiva.

Inoltre, la Corte Suprema analizza un ulteriore problema derivato dalla presenza di un concorso di cause colpose indipendenti. Al riguardo, sostiene che in questi casi non ci troviamo in presenza di un concorso di persone nel reato, tenendo in conto che, sebbene tutte le cause contribuiscono al risultato, i requisiti soggettivi dei diversi comportamenti non abbracciano mai anche il profilo della conoscenza della partecipazione degli altri soggetti, come succede nella cooperazione colposa. Per questo, quando ci troviamo in presenza di cause colpose indipendenti, ogni condotta deve essere individuata singolarmente, perché è irrilevante che uno o più contributi causali possano avere carattere doloso, visto che la disciplina della causalità contenuta nell'articolo 41 c.p. si riferisce tanto ai delitti colposi come a

³⁸⁵ Cass. sez. IV, 12 novembre 2008, n. 4807. Cass. Sez. n. 34.748, 2010.

quelli dolosi, parlandosi genericamente di “fatto illecito altrui”. In questo modo, se per il riconoscimento della partecipazione colposa indipendente nel reato doloso non esistono ostacoli insuperabili, è possibile concludere che sarebbe irragionevole, nel caso della cooperazione, escludere la partecipazione colposa nel delitto doloso solo perché l’attore è anche cosciente della condotta dolosa degli altri. Pertanto bisogna concludere nel senso dell’ammissibilità del concorso colposo nel delitto doloso, sempre e quando il reato del partecipe sia previsto anche nella forma colposa e quando la sua condotta si caratterizzi per la presenza della colpa.

In ogni caso, afferma la Corte, il riconoscimento della possibilità astratta del concorso colposo nel reato doloso non significa che questa forma di partecipazione sia ammissibile in tutti i casi, perché, una volta verificata l’influenza causale della condotta colposa, bisognerà provare l’esistenza dei presupposti per il riconoscimento di una colpa causalmente efficiente con riferimento al risultato. Pertanto, per la soluzione di questo problema, è necessario verificare prima di tutto se la regola cautelare violata era diretta ad evitare la condotta delittiva del terzo, per esempio, colui che ha la tutela di una persona che trascura, il che permette ad un aggressore di danneggiare l’integrità fisica della persona protetta, qui è la posizione di garante dell’attore quella che stabilisce l’obbligo di osservare certe norme preventive, la cui violazione costituisce colpa. Indipendentemente dall’esistenza di una posizione di garante, obblighi analoghi di tutela possono comunque

derivare dall'esistenza di un potere di controllo delle fonti di pericolo, come armi, veleni, esplosivi; per esempio, il farmacista non può vendere un farmaco potenzialmente letale alla persona che si sa che ha cercato di avvelenare un familiare; o chi possiede un'arma non può lasciarla incustodita in un luogo frequentato da bambini.

Se la regola cautelare violata è diretta anche a tutelare un terzo, in relazione all'aggressione dolosa dei suoi beni, anche in questo caso è configurabile la partecipazione colposa dell'attore³⁸⁶. Diverso è il caso in cui la condotta dell'attore costituisce solo l'occasione affinché un terzo realizzi un atto doloso. In questo caso, è necessario che questi sia titolare di una posizione di garante o di un obbligo di tutela o di protezione e che sia prevedibile l'atto doloso del terzo³⁸⁷.

CAPITOLO III

IL PARADIGMA COLOMBIANO

IL CONCORSO DI PERSONE NEL DELITTO: UN MODELLO ESSENZIALMENTE DOLOSO, A VOLTE ANCHE COLPOSO

³⁸⁶ Cass. sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795.

³⁸⁷ Cass. sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795.

Sommario: 1. La legislazione del secolo XIX; 2. Il Codice penale del 1936; 3. Il Codice penale del 1980; 4. Il principio di accessorieta': il comun denominatore; 5. La partecipazione *stricto sensu*; 5.1. il principio di accessorieta' nel vigente codice penale; 5.1.1. I casi di esecuzione frazionata; 5.2. La partecipazione: strettamente dolosa?; 5.3. La partecipazione nel diritto positivo colombiano; a) L'istigazione; b) La complicita'; 6. Nostra posizione; 6.1. Conseguenza della nostra posizione.

1. LA LEGISLAZIONE NEL SECOLO XIX

In Colombia durante il secolo XIX furono pubblicati quattro Codici penali: nel 1837, 1858, 1873 e 1890. In ciò che si riferisce alle norme che regolavano la partecipazione criminale, questi Codici sono simili negli aspetti fondamentali, nella misura in cui reiterano ciò che aveva definito il legislatore del 1837³⁸⁸, che differenziava tra autori,

³⁸⁸ Art. 95: Sono punibili coloro che sono soggetti alla responsabilità che imponga loro la legge, non solamente gli autori del delitto, ma anche i complici, gli aiutanti e i favoreggiatori./Art. 96: Sono autori del delitto: Coloro che lo commettono spontaneamente; coloro che inducono un altro a commetterlo contro la propria volontà, dandogli un ordine che è legalmente obbligato a ubbidire e a eseguire, forzandolo con la violenza, privandolo dell'uso della ragione, abusando del suo stato se non la possiede, sempre che qualsiasi di questi quattro mezzi sia utilizzato consapevolmente e spontaneamente per provocare il delitto, e che lo provochino effettivamente./Art. 97: Sono complici: Coloro che spontaneamente e consapevolmente cooperano ad eseguire il delitto nell'atto di commetterlo. Coloro che, sebbene non aiutino o cooperino ad eseguire il delitto nell'atto di commetterlo, somministrano o forniscono spontaneamente le armi, gli strumenti o i mezzi per eseguirlo, sapendo che servono a questo scopo. Coloro che consapevolmente e spontaneamente coi propri discorsi, consigli o istruzioni provocano o incitano direttamente a commettere il delitto, o insegnano o forniscono i mezzi per eseguirlo, sempre che effettivamente si commetta il delitto a causa di questi loro discorsi, suggestioni, consigli o istruzioni. Coloro che spontaneamente e consapevolmente, con corruzione o concussione, con regali o promesse, con ordini o minacce, o con artifici colpevoli fanno commettere il delitto che altrimenti non si

collaboratori, complici e favoreggiatori, adottando fin da allora - e ancor oggi - un modello differenziato nella disciplina del concorso di persone nel delitto.

La dottrina di allora, attraverso il primo lavoro sistematico in tema di diritto penale in Colombia, il "*Trattato di diritto penale*" di J. V. CONCHA³⁸⁹, mostra un'evidente influsso del pensiero giuridico italiano dell'epoca, rappresentato dal CARRARA, che si mantiene ancor oggi evidente nella giurisprudenza; infatti, in questo *Trattato* la costruzione

commetterebbe./Art. 98: Sono aiutanti e fautori: Coloro che spontaneamente e consapevolmente accordano l'esecuzione di un delitto che arriverà a commetersi, però che non cooperano né aiutano alla sua realizzazione nell'atto di commetterlo, né lo causano con nessuno dei mezzi previsti nel precedente articolo. Coloro che senza accordo previo, però sapendo che si commetterà un delitto, senza aiutare né cooperare alla sua esecuzione, accompagnano spontaneamente e consapevolmente colui che la commette, o approfittano delle conseguenze del delitto insieme al reo principale. Coloro che avendo ordinato, consigliato, insegnato o permesso spontaneamente e consapevolmente l'esecuzione di un delitto, o corrotto, minacciato o provocato per commetterlo, non causano effettivamente quel delitto, ma ne risulta un altro più grave o diverso, per eccesso o per volontà dell'esecutore. Coloro che spontaneamente e consapevolmente coi propri discorsi, suggestioni, consigli, istruzioni, ordini, minacce o altri artifici colpevoli, sebbene non inducano direttamente a commettere il delitto, contribuiscano affinché sia commesso. Coloro che spontaneamente accordano con uno dei rei principali o dei complici prima di commettere il delitto, che ricetteranno o nasconderanno la persona di uno di essi, o le armi, gli strumenti o gli utensili dell'esecuzione, o uno degli effetti in cui consiste il delitto, o che li compreranno, venderanno o distribuiranno in tutto o in parte. Coloro che spontaneamente e consapevolmente servano da spia o sentinella, o facciano il palo ai delinquenti per la commissione di un delitto, o forniscano loro nascondiglio, informazione o aiuto, sebbene non incorrano in nessuno dei casi del precedente articolo, o forniscano loro i mezzi per riunirsi, o offrano loro, prima della commissione e con conoscenza del delitto che si commetterà, protezione o difesa.

³⁸⁹ J. V. CONCHA, *Tratado de derecho penal y comentarios al código penal colombiano*, 6^o edición, Librería Americana, 1896, p. 180.

del delitto si concepisce a partire dagli elementi segnalati dal CARRARA: *l'elemento materiale* e *l'elemento morale*. Questo binomio concettuale si evidenzia nell'ambito del concorso di persone nel delitto³⁹⁰, in forma tale che al momento di differenziare tra chi concepisce il delitto e chi lo commette, si parla di autore intellettuale, responsabile in virtù dell'*elemento morale*, e di autore materiale, responsabile per la realizzazione dell'*elemento materiale*.

In ciò che si riferisce all'elemento soggettivo in materia di partecipazione, le legislazioni vigenti all'epoca non dicevano in forma esplicita in che cosa consistesse questo elemento³⁹¹; però era chiaro che fosse necessaria la presenza di due requisiti: da una parte, l'intenzione precisa di cooperare per commettere il delitto³⁹²; dall'altra, l'accordo di varie volontà – che non può esistere nella colpa³⁹³ –, con un fine criminale determinato.

Pertanto, senza questo accordo da parte di chi somministra inconsciamente i mezzi che servono per commettere un determinato

³⁹⁰ J. V. CONCHA, *Tratado de derecho penal* cit. p. 180.

³⁹¹ Complici “coloro che spontaneamente e conscientemente cooperano nell'esecuzione del delitto, nell'atto di commetterlo, sempre che non possano essere considerati come autori”.

³⁹² J. V. CONCHA, *Tratado de derecho penal y comentarios al código penal colombiano*, 3^o edición, Parigi, Libreria Paul Ollendorff, senza data, p. 167.

³⁹³ J. V. CONCHA, *Tratado de derecho penal y comentarios al código penal colombiano*, 3^o edición, cit. p. 168

delitto, non si poteva parlare di partecipazione³⁹⁴; allo stesso modo, chi per negligenza o per colpa si rende “partecipe” di un delitto, non è responsabile che per colpa e, in conseguenza, non poteva essere castigato come complice³⁹⁵.

Inoltre, era indispensabile l’esistenza di un atto positivo di partecipazione nel delitto; in quest’ordine di idee, la dottrina considerava che il Codice Penale del 1890 abbandonava questo principio³⁹⁶ quando stabiliva, nell’art. 25 n° 3, che sono collaboratori “*Coloro che sapendo che si commetterà un delitto e, potendo denunciarlo, non lo denunciano alle autorità pubbliche con opportunità sufficiente affinché possano impedirlo*”. In seguito ebbe una vigenza effimera (solo un giorno!) il Progetto del 1922, che a sua volta si ispirava al progetto del 1912, che seguiva le direttrici del Codice Zanardelli del 1890³⁹⁷.

2. IL CODICE PENALE DEL 1936

Successivamente, con l’apparizione del Codice penale del 1936 – che riproduceva in maniera quasi testuale la parte generale del

³⁹⁴ J. V. CONCHA, *Tratado de derecho penal y comentarios al código penal colombiano*, 6° edición, cit., p. 176.

³⁹⁵ J. V. CONCHA, *Tratado de derecho penal y comentarios al código penal colombiano*, 6° edición, cit., p. 177.

³⁹⁶ J. V. CONCHA, *Tratado de derecho penal y comentarios al código penal colombiano*, 3° Edición, cit. p. 166.

³⁹⁷ J. V. CONCHA, *Proyecto de Código Penal*, Presentado al congreso en las sesiones ordinarias del año de 1912, Bogotá, “La Luz”, 1912, XXXII.

Progetto del Ferri del 1921³⁹⁸ –, parte della dottrina continuava a considerare la inammissibilità del concorso di persone nell'ambito dei delitti colposi, in base all'idea secondo la quale la compartecipazione deve essere essenzialmente intenzionale³⁹⁹.

Allo stesso modo, la dottrina continuava ad essere marcata dal dogma dell'unità del fatto, come identità del tipo penale verso il quale deve orientarsi l'accordo dei partecipi⁴⁰⁰, che si doveva manifestare mediante contributi di natura strettamente dolosa⁴⁰¹.

Ovviamente, l'accordo di volontà⁴⁰² imperava come un elemento fondamentale del concorso di persone nel delitto⁴⁰³, in modo che se non esiste un accordo diretto alla commissione dello stesso fatto, non può parlarsi di compartecipazione⁴⁰⁴.

³⁹⁸ F. VELÁSQUEZ, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 2^o edición, Bogotá, Temis, 2004, p. 200.

³⁹⁹ L. C. PÉREZ, *Derecho penal colombiano, Parte general, Volumen IV*, Bogotá, Editorial Temis, 1959, p. 365.

⁴⁰⁰ A. REYES, *La tipicidad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1976, p. 223.

⁴⁰¹ A. V. ARENAS, *Comentarios al Código Penal Colombiano, Parte General*, 2^o edición, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1968, p. 211.

⁴⁰² Sull'accordo di volontà, vedi *infra*.

⁴⁰³ F. ESTRADA VÉLEZ, *Manual de derecho penal*, Bogotá, Editorial Colecciones Pequeño Foro, 1972, p. 279.

⁴⁰⁴ A. REYES, *La tipicidad*, cit., p. 225.

Comunque, nonostante l'opinione di chi negava la possibilità del concorso di persone nel delitto colposo, un'altra parte della dottrina⁴⁰⁵ considerava che la partecipazione dovesse essere applicata, nella sua totalità, ai fatti di natura colposa⁴⁰⁶; il motivo essenziale per giungere a questa conclusione era che i delitti colposi riescono a riunire gli elementi del concorso di persone nel delitto, come dimostra l'esempio di chi induce o stimola il conducente a lanciarsi ad alta velocità in una strada con traffico intenso.

In questa stessa direzione si considerava che, quando l'articolo 19 c.p. parlava di chi "*prende parte all'esecuzione del fatto*", non si scartava la presenza di figure colpose; in altre parole, questa espressione legale

⁴⁰⁵ C. LOZANO Y LOZANO, *Elementos de derecho penal*, 1° edición, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1950, p. 223. B. GAITÁN MAHECHA, *Curso de derecho penal general*, 1° edición, Bogotá, Editorial Lerner, 1963, 214-215, in ogni caso limitava la compartecipazione colposa ai casi di correatà e non ai casi di partecipazione *stricto sensu*. Nella stessa direzione, però senza escludere la correatà, A. REYES, *Derecho penal, Parte general*, 2° edición, Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1972, P. 160. L. C. PÉREZ, *Derecho penal colombiano, Parte general*, Vol. IV, Bogotá, Editorial Temis, 1959, p. 361. L. MESA VELÁSQUEZ, cit., p. 198. L. E. ROMERO SOTO, *Derecho penal, Parte general*, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá, 1969. Un esempio classico della letteratura italiana: "A, B e C, che sono accampati in un bosco, accendono un fuoco in un posto dove ci sono molte foglie secche e dove è facilmente prevedibile che possa scoppiare un incendio; ciononostante, credono erroneamente che se scoppiasse, sarebbe facile per loro spegnerlo. Senza dubbio la cooperazione non si riferisce solamente alla produzione del fatto principale (il fuoco), ma comprende anche i suoi possibili risultati; pertanto, se tutti hanno creduto che era possibile evitarlo, indubbiamente tutti erano uniti, in forma previa, nella sua produzione e il concorso appare in tutta la sua evidenza. E nemmeno si può allegare che c'è una confluenza indipendente di cause individuali".

⁴⁰⁶ A. M. VÁSQUEZ ABAD, *Tratado de derecho penal colombiano*, Ediciones Universidad Pontificia Bolivariana, 1948, p. 67, pone come esempio un caso deciso dal Tribunale di Antioquia, in cui due conducenti, che avevano fatto una gara, furono condannati per omicidio colposo di un terzo, uno come autore e l'altro come aiutante.

non limitava il concorso di persone, ma esclusivamente il delitto doloso, in modo che il legislatore non ha dato nessun segnale nel senso di escludere questa forma di concorso⁴⁰⁷.

Inoltre, era utilizzato il criterio della convergenza intenzionale, però non vincolato al dolo, ossia anche alla convergenza nella commissione di una condotta imprudente. Per questa via si arriva alla conclusione che è possibile la compartecipazione criminale nelle figure colpose, perché in esse, essendo l'atto iniziale volontario, non c'è nessun ostacolo affinché varie persone si mettano d'accordo per commettere un'attività imprudente da cui derivi un risultato tipico⁴⁰⁸; per esempio, due operai si mettono d'accordo e uniscono le forze per lanciare in strada, dall'alto di un edificio, un corpo pesante senza controllare previamente la strada e in questo modo provocano la morte di un passante.

3. IL CODICE PENALE DEL 1980

Con l'entrata in vigore del Codice penale del 1980, la maggior parte della dottrina rimane fedele al postulato in virtù del quale non è possibile ammettere le diverse forme di partecipazione nell'ambito dei

⁴⁰⁷ B. GAITÁN MAHECHA, cit., p. 214-215, in ogni caso limitava la compartecipazione colposa ai casi di correità. Nella stessa direzione, però senza escludere la correità, A. REYES, *Derecho penal, Parte general*, 2º edición, cit. p. 160. L. C. PÉREZ, *Derecho penal colombiano, Parte general*, cit. p. 361.

⁴⁰⁸ L. MESA VELÁSQUEZ, cit., p. 198. Nella stessa direzione: A. REYES, *Derecho penal, Parte general*, 2º edición, cit. p. 160. L. E. ROMERO SOTO, cit., p. 373.

delitti colposi, per vari motivi: in primo luogo, perché, sebbene il progetto del 1976 aveva presentato una formula⁴⁰⁹ in virtù della quale si sarebbe dovuto risolvere il dibattito su questo tema⁴¹⁰ finendosi per accettare la partecipazione in materia di delitto colposo, alla fine questa formula non è stata accolta nel decreto 100 del 1980 (Codice penale), ciò che pertanto potrebbe significare una risposta negativa a questo tipo di concorso⁴¹¹. In secondo luogo, perché non ha fondamento nel diritto positivo⁴¹² considerando, oltretutto, che la partecipazione suppone ed esige un accordo di volontà⁴¹³ intenzionalmente incamminato a collaborare nella produzione del risultato⁴¹⁴.

Pertanto, per risolvere questa problematica, la dottrina⁴¹⁵ finiva per adottare un concetto estensivo o indifferenziato in materia di delitti colposi, nel senso che è autore chi provoca il risultato in virtù della

⁴⁰⁹ Art. 26. Quanto disposto negli articoli precedenti (sugli autori ed i complici) si applicherà anche al delitto colposo.

⁴¹⁰ "Con il fine di risolvere il problema relazionato con la compartecipazione nel delitto colposo, a questo tipo di infrazioni si estende questo istituto, inteso, ovviamente, che rimane circoscritto alle ipotesi che per la sua natura non lo escludano".

⁴¹¹ A.V. ARENAS, ANTONIO VICENTE, *Comentarios al Código Penal Colombiano, Parte General*, Tomo I, Bogotá, 4^o edición, Editorial Temis, 1983, p. 129.

⁴¹² F. ESTRADA VÉLEZ, *Derecho penal, Parte general*, 2^o edición, Bogotá, Editorial Temis, 1986, p. 150.

⁴¹³ A.V. ARENAS, ANTONIO VICENTE, *Comentarios al Código Penal Colombiano, Parte General*, Tomo I, 4^o edición, cit. p. 130.

⁴¹⁴ A. V. ARENAS, *Compendio de derecho penal*, 3^o edición, Bogotá, Editorial Temis, 1982, p. 86-87. F. ESTRADA VÉLEZ, *Derecho penal, Parte general*, 2^o edición, Bogotá, Editorial Temis, 1986, p. 151. F. FERREIRA DELGADO, *Teoría general del delito*, Bogotá, Editorial Temis, 1988, p. 70.

⁴¹⁵ F. VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 2^o edición, Bogotá, Editorial Temis, 1995, p. 563.

violazione del dovere oggettivo di attenzione mentre, rispetto in particolare alla partecipazione, si intende che la partecipazione è ammissibile solo in ciò che riguarda le condotte dolose⁴¹⁶.

In quest'ordine di idee, la dottrina ricorre alla tesi che abbiamo denominato "*volontà di concorrere come dolo*"⁴¹⁷, coniata qui col nome di "*principio dell'unità teleologica*"⁴¹⁸, secondo la quale le persone che concorrono nel delitto devono agire tutte con dolo di consumazione, per cui in quest'ottica la colpa non è punibile negli atti di partecipazione. In senso contrario si afferma però che, sebbene è vero che nella compartecipazione dolosa si presenta l'intenzione (comunità d'animo) in relazione al fatto e al risultato illecito, è possibile che questo animo comune si presenti anche rispetto all'atto imprudente che suppone che i concorrenti conoscano, sia pure in astratto, la possibilità del danno⁴¹⁹.

Inoltre, la dottrina si afferra al dogma dell'unità, oggi tuttavia insostenibile⁴²⁰, intesa nella sua forma più estrema come *identità del titolo incriminante*⁴²¹ o *identità del tipo*⁴²².

⁴¹⁶ F. VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 2^o edición, cit. p. 564.

⁴¹⁷ Vedi *infra*, p. 67.

⁴¹⁸ J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental, Introducción. Teorías del delito*, Bogotá, Editorial Temis, 1982, p. 550.

⁴¹⁹ M. SALAZAR MARÍN, *Autor y partícipe en el injusto penal (hacia una nueva estructura del delito)*, Bogotá, Editorial Temis, 1992. p. 151-152. Perciò "deve parlarsi della cooperazione in un'ingiustizia altrui, dolosa o colposa, poichè l'ingiustizia del delitto colposo consiste nella commissione volontaria dell'imprudenza".

⁴²⁰ Sul dogma dell'unità vedi *infra* p. 56 e ss.

Da parte sua L. C. PÉREZ⁴²³, che durante la vigenza della legislazione anteriore negava questa possibilità concorsuale, col codice del 1980 cambia di opinione⁴²⁴ e accetta la configurabilità della partecipazione nel fatto colposo – differenziando questa situazione dalla convergenza di cause indipendenti –, nel senso che la complicità può risultare da attuazioni che, sebbene sono volontarie, non sono però finalizzate alla realizzazione del risultato, come quando vari soggetti contribuiscono, attraverso condotte volontarie, alla commissione di un fatto contrario al dovere oggettivo di attenzione o alle norme regolamentari precauzionali; un esempio si avrebbe nel caso del conducente che corre velocemente mentre un'altra persona seduta di fianco lo incita e lo stimola alla gara con un altro autoveicolo⁴²⁵. Però, in relazione, in particolare, alla configurabilità di un concorso doloso nel delitto colposo, e viceversa, nega questa possibilità fondandosi sul dogma dell'unità del fatto, con la conseguenza che ognuno risponde del suo comportamento doloso o colposo, indipendentemente da ogni considerazione sull'atteggiamento soggettivo che regge la condotta degli altri soggetti che hanno comunque contribuito, sul piano materiale, alla realizzazione dell'evento.

⁴²¹ J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental, Introducción. Teorías del delito*, cit. p. 550.

⁴²² A. REYES, *Derecho penal, Parte general*, 11 edición, Bogotá, Editorial Temis, 1989, p. 130-131.

⁴²³ L. C. PÉREZ, *Derecho Penal, Partes General y Especial*, Tomo I, Bogotá, Editorial Temis, 1981, p. 395.

⁴²⁴ Vedi *infra* cit. 400

⁴²⁵ L. C. PÉREZ, *Derecho Penal, Partes General y Especial*, cit. p. 395-396.

4. IL PRINCIPIO DI ACCESSORIETÀ

I codici penali che hanno regolato il concorso di persone nel delitto, espressione – si ricordi – di origine italiana, hanno in comune il fatto di aver adottato il principio di “accessorietà”⁴²⁶ come postulato che spiega la natura giuridica di questa problematica⁴²⁷. In quest’ordine di idee, uno sguardo alle diverse e, insieme, simili legislazioni che sono nate nel secolo XIX, permette di affermare che in ognuna di esse il legislatore ha optato per il sistema differenziato, in virtù del quale si definiscono le varie tipologie di partecipazione al delitto.

Nelle successive legislazioni ciò non cambia; al contrario si conferma la preminenza di questo postulato. In primo luogo, in

⁴²⁶ Su questo principio, vedi supra p. 31 e ss.

⁴²⁷ Vedi ad esempio il codice penale del 1958: Art. 91: **Sono autori del delitto:** Coloro che lo commettono spontaneamente; coloro che inducono un altro a commetterlo contro la propria volontà, dandogli un ordine che è legalmente obbligato a ubbidire e a eseguire, forzandolo con la violenza, privandolo dell’uso della ragione, abusando del suo stato se non la possiede, sempre che qualsiasi di questi quattro mezzi sia utilizzato consapevolmente e spontaneamente per provocare il delitto, e che lo provochino effettivamente. Art. 92: **Sono complici:** Coloro che spontaneamente e consapevolmente cooperano ad eseguire il delitto nell’atto di commetterlo, somministrano o forniscono spontaneamente le armi, gli strumenti o i mezzi per eseguirlo, sapendo che servono a questo scopo. Coloro che coi propri discorsi, suggestioni, consigli o istruzioni provocano o incitano direttamente a commettere il delitto, o insegnano o forniscono i mezzi per eseguirlo, sempre che effettivamente si commetta il delitto. Coloro che con corruzione o concussione, con regali o promesse, con ordini o minacce, o con artifici colpevoli fanno commettere il delitto che altrimenti non si commetterebbe.

relazione al codice penale del 1936, si afferma⁴²⁸ che “non c’è dubbio che nel diritto colombiano la partecipazione ha un carattere prettamente accessorio o condizionale, perché è impossibile sanzionare il determinante o l’istigatore o semplicemente il complice o l’aiutante, se previamente non è stata determinata l’esistenza dell’autore materiale del fatto”.

In secondo luogo, con riferimento al Codice penale del 1980, il legislatore segue la stessa linea di pensiero⁴²⁹, nel senso che tanto l’istigazione come la complicità esistono in funzione di un altro fatto di carattere principale, visto che sono impensabili con vita propria e indipendente⁴³⁰. In questo ordine di idee, gli atti di partecipazione diventano tipici in virtù della loro aderenza al fatto principale, con fondamento nell’*“estensione della tipicità”*⁴³¹ o, che è lo stesso, nel suo carattere di *“dispositivo amplificatore del tipo”*⁴³².

⁴²⁸ F. ESTRADA VÉLEZ, *Manual de derecho penal*, Bogotá, Editorial Colecciones Pequeño Foro, 1972, p. 287-288. Nella stessa direzione, A. REYES, *La tipicidad*, cit. p. 220.

⁴²⁹ ART. 23. AUTORI. Colui che commette il fatto punibile o che induce un altro a commetterlo, incorrerà nella pena prevista per l’infrazione./ ART. 24. COMPLICI. Colui che contribuisca alla commissione del fatto punibile o presti un aiuto successivo, compiendo una promessa precedente al medesimo, incorrerà nella pena corrispondente all’infrazione, diminuita da una sesta parte alla metà.

⁴³⁰ F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 2° edición, cit. p. 564. F. ESTRADA VÉLEZ, *Derecho penal, Parte general*, 2° edición, Bogotá, Editorial Temis, 1986, p. 153.

⁴³¹ J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental*, cit. p. 551.

⁴³² F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 2° edición, cit. p. 547. A. REYES, *Derecho penal, Parte general*, 11° edición, Bogotá, Editorial Temis, 1989, p. 118.

5. LA PARTECIPAZIONE *STRICTO SENSU*

Una volta esaurita l'analisi, sia pure panoramica, delle legislazioni anteriori all'attuale Codice penale, è necessario a questo punto analizzare la codificazione attualmente vigente, entrata in vigore nel 2001, e da questo punto di vista stabilire le forme in cui il diritto positivo disciplina la materia e, inoltre, i diversi punti di vista della dottrina.

5.1. IL PRINCIPIO DI ACCESSORIETÀ NEL VIGENTE CODICE PENALE

Questo postulato, che come abbiamo detto è stato presente nelle diverse codificazioni che si sono succedute in Colombia, mantiene la sua vigenza nel panorama dell'attuale Codice penale. Ovviamente, con questo punto di vista in materia di partecipazione si impone l'idea secondo la quale è *conditio sine qua non* la commissione di un fatto principale che arrivi almeno all'inizio dell'esecuzione, ossia a livello di tentativo del delitto voluto, al quale finisce per aderire l'azione del partecipe, in modo che si tratta di una inevitabile relazione di dipendenza senza la quale non c'è partecipazione⁴³³.

In questo senso, l'articolo 28 dell'attuale codice penale colombiano, in materia di concorso di persone, stabilisce che

⁴³³ J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General, Teoría del delito y de la pena*, Volumen II, Bogotá, Grupo Editorial Gustavo Ibáñez, 2012, p. 876.

“concorrono nella realizzazione della condotta punibile gli autori e i partecipi”, e questi partecipi, ossia il determinatore e il complice, esisteranno sempre e quando il primo, il determinatore, “induca un altro a commettere la condotta antigiuridica”, e il secondo, il complice, “contribuisca alla realizzazione della condotta antigiuridica o presti un aiuto successivo, con accordo previo o concomitante allo stesso”.

In quest’ordine di idee la dottrina è unanime⁴³⁴ nel considerare che l’attuale Codice penale colombiano raccoglie, senza possibilità di dubbio, il modello dell’accessorietà, quello nel quale cioè la partecipazione si aggiunge all’azione di un autore principale, tenendo in conto le parole del legislatore, quando sottolinea in tutti i casi di partecipazione la presenza di una condotta antigiuridica principale realizzata da un autore.

Pertanto, *il quid iuris* consiste nello stabilire due premesse fondamentali: la prima, determinare a quale azione, sia essa dolosa o colposa, debba aderire la condotta dei partecipi; in secondo luogo, fin dove deve arrivare la condotta dell’autore perché le condotte dei partecipi possano essere rilevanti, ossia se si esige solo una condotta tipica, nel qual caso si parlerebbe di accessorietà c.d. *minima*; o se si esige una condotta anche antigiuridica, per cui si dovrebbe fare

⁴³⁴ F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, Medellín, Librería Jurídica Comlibros, 2009, p. 936. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental*, cit. p. 541. In questo senso, già in precedenza A.V. ARENAS, *Compendio de derecho penal*, 3^o edición, Bogotá, Editorial Temis, 1982, p. 48.

riferimento alla accessorieta c.d. *limitata*⁴³⁵; o, per ultimo, se la stessa condotta dell'autore dovrà essere commessa anche con colpevolezza, nel qual caso ci troveremo di fronte alla c.d. accessorieta *estrema*⁴³⁶. Però, prima di risolvere tali quesiti, è necessario esporre come si risolvono i problemi connessi alla c.d. esecuzione frazionata che, come si sa, rappresenta l'indiscutibile e fondamentale momento di crisi rispetto al dogma dell'accessorieta.

5.1.1. I CASI DI ESECUZIONE FRAZIONATA

Come abbiamo appena affermato⁴³⁷, il punto debole del principio di accessorieta è rappresentato dai casi di esecuzione frazionata, che si caratterizzano perché nessun concorrente commette da solo tutta l'azione esecutiva, ma ognuno ne compie una parte, secondo un piano criminale collettivo⁴³⁸; nel sistema colombiano, questo problema si risolve per mezzo della coautoria in virtù della quale è possibile imputare il risultato ad ognuno dei concorrenti, nella misura in cui c'è un'attribuzione reciproca di ogni comportamento, cioè ogni coautore risponde per ciò che fanno gli altri. Bisogna precisare che l'art. 29 c.p. esige di valutare l'azione di ogni concorrente secondo l'importanza del

⁴³⁵ H. WELZEL, *Derecho penal alemán, Parte general*, 2 Edición castellana, Santiago de Chile Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 162. L'accessorieta limitata, pur non avendo bisogno di un fatto principale colpevole, presuppone comunque un fatto principale antigiuridico e doloso.

⁴³⁶ F. VON LISZT, *Tratado de derecho penal*, Tomo Tercero, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1917, p. 87, che richiede addirittura la commissione di un fatto punibile.

⁴³⁷ Vedi *supra* p. 37 e ss.

⁴³⁸ R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, cit. p. 92.

contributo⁴³⁹, espressione imprecisa e vaga⁴⁴⁰, che in ogni caso è intesa come contributo essenziale alla verifica dell'offesa⁴⁴¹.

Pertanto, il problema che discende da questa soluzione è che essa ha come conseguenza, nei casi di esecuzione frazionata dove nessuno dei concorrenti realizza individualmente l'intera condotta descritta nel tipo penale, l'impossibilità teorica che i comportamenti non essenziali siano qualificati, in questa situazione, come casi di complicità; in effetti si parla di complicità se si esige che almeno un soggetto realizzi l'intera condotta anti-giuridica, condizione necessaria affinché esista un complice. Nei casi di esecuzione frazionata, non esistendo quell'autore – perché, come abbiamo detto, ogni partecipante realizza parzialmente la condotta –, chi dovrebbe essere considerato come complice finisce per essere “coautore”, perché è teoricamente impossibile che aderisca alla condotta di un esecutore materiale che, ripetiamo, non esiste. Ciò, ovviamente, finisce per dar vita a un concetto estensivo di autore.

⁴³⁹ Ai sensi dell'art. 29 c.p. “Sono coautori coloro che, mediante un accordo comune, agiscono con divisione del lavoro criminale secondo l'importanza del contributo”. Basterebbe la previa divisione dei compiti, con conseguente – fra l'altro – necessità del c.d. previo concerto, ritenuto viceversa in Italia assolutamente non necessario per l'integrazione della fattispecie concorsuale. In questa logica il “palo” sarebbe, in questa logica, “coautore” perché, anche in questo caso, c'è stata una previa “divisione dei compiti”.

⁴⁴⁰ M. DÍAZ Y GARCIA CONLLEDO, *La autoría en derecho penal. Caracterización general y especial en atención al código penal colombiano*, en *Derecho penal y criminología Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas* núm. 76, Bogotá, julio-diciembre 2004, p. 59.

⁴⁴¹ F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 4ª edición, Medellín, Librería Jurídica Comlibros, 2009, p. 901.

5.2. LA PARTECIPAZIONE È SOLO QUELLA STRETTAMENTE DOLOSA?

Di fronte a questo interrogativo, ovviamente, si possono trovare in dottrina diverse posizioni. In effetti, da una parte, si suole dare una risposta affermativa tenendo in conto che nel delitto colposo, trattandosi essenzialmente di violazione del dovere oggettivo di attenzione, non è possibile parlare di partecipanti, nella misura in cui è necessario intervenire con conoscenza e, oltretutto, volere un fatto delittivo principale, per cui nel delitto colposo si potrebbe parlare solo di autori⁴⁴². In quest'ordine di idee, il principale ostacolo sarebbe costituito dalla stessa struttura giuridica dell'induzione, che implica aver fatto sorgere in un altro soggetto la decisione offendere un bene giuridico altrui⁴⁴³.

⁴⁴² J. BUSTOS RAMÍREZ, *El delito culposo*, Santiago de Chile Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 96. Nella stessa direzione, G. BALMACEDA HOYOS, GUSTAVO, *Manual de derecho penal, Parte general*, Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2014, p. 285. Al contrario, LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Lecciones de derecho penal, Parte general, 2^o edición ampliada y revisada*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2012, p. 300. M.A. TERRAGNI, *Autor, partícipe y víctima en el delito culposo. Criterios para la imputación del resultado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 177.

⁴⁴³ G. QUINTERO OLIVARES; F. MORALES PRATS; M. PRATS CANUT; *Curso de derecho penal, Parte general (acorde con el Nuevo Código Penal de 1995)*, Barcelona, Cedes Editorial S.L., 1996, P. 487. G. J. FIERRO, *Teoría de la participación criminal*, Buenos Aires, Ediar, 1964, p. 250. E. A. DONNA, *La autoría y la participación criminal*, Granada, Comares, 2008, p. 99. Considera che la dipendenza del dolo dell'autore del fatto principale dall'istigazione è data dalla sua propria natura. E. RIGHI: A. FERNÁNDEZ, *Derecho penal. La ley. El delito. El proceso y la pena*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 308.

Un altro argomento consiste nel fatto che, per regola generale, l'induzione a un delitto anche se rimane a livello di tentativo è punibile; al contrario, non è concepibile il castigo dell'induzione in relazione a una condotta imprudente che non abbia provocato nessun danno; il che finisce per dimostrare *“che la punibilità dell'induzione non può dipendere da ciò che alla fine si verifichi, o è punibile in tutti i casi o non lo è mai”*⁴⁴⁴. Però questo argomento è contraddittorio, perché questa è proprio la regola dell'istigazione; in effetti, l'istigazione dolosa, affinché sia punibile, ha bisogno che l'istigato arrivi, almeno, alla fase di esecuzione, cioè - utilizzando le stesse parole - *“dipendendo da ciò che alla fine si verifica”*, perché se non c'è almeno principio di esecuzione, in relazione alla condotta dell'istigato, la regola generale è che il comportamento rimane impunito. Viceversa, qualora si tratti di istigazione nei delitti colposi, il livello dell'offesa che l'autore principale deve porre in essere è più alto, perché ci sarà allora, in particolare, senz'altro bisogno della consumazione della condotta colposa. Il che trova, non a caso, conferma proprio nel fatto che il tentativo non è ammissibile nei delitti colposi.

D'altra parte si afferma che nulla si oppone alla compartecipazione nella colpa, perché essa può contenere un concorso

⁴⁴⁴ G. QUINTERO OLIVARES; F. MORALES PRATS; M. PRATS CANUT; *Curso de derecho penal, Parte general (acorde con el Nuevo Código Penal de 1995)*, Barcelona, Cedes Editorial S. L., 1996, p. 487.

di volontà “non maliziose”, riferite alla condotta, ma non al risultato⁴⁴⁵; per esempio, quando due persone maneggiano imprudentemente un’arma da fuoco carica, che spara e ferisce un terzo; o quando il viaggiatore induce il conducente dell’automobile a lanciarla a velocità vertiginosa. In entrambi i casi un soggetto coopera all’azione dell’altro⁴⁴⁶, però non in relazione al risultato, poiché naturalmente in questo tipo di delitti il risultato non deve essere voluto⁴⁴⁷. C’è anche chi ammette concettualmente la partecipazione nell’imprudenza come astratta categoria dogmatica, però la considera, alla luce del diritto positivo, non punibile⁴⁴⁸.

5.3. LA PARTECIPAZIONE NEL DIRITTO POSITIVO COLOMBIANO

⁴⁴⁵ A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio de derecho penal*, Volumen I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 388.

⁴⁴⁶ L. JÍMENEZ DE ASÚA, *La ley y el delito. Principios de derecho penal*, 11^o edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1980, che alla fine ammette il concorso nel delitto colposo, ponendo lo stesso esempio e concludendo che tra conducente e viaggiatore c’è stata una condelinquenza nel delitto colposo. Nella stessa direzione si muovono, tra gli altri, R. NUÑEZ, RICARDO C., *La culpabilidad en el código penal*, Buenos Aires, Editorial DEPALMA, 1946, p. 157 e S. SOLER, *Derecho penal argentino*, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953, p. 283.

⁴⁴⁷ E. CUELLO CALÓN, *Derecho penal, Parte general*, Tomo I, Volumen II, 18 Edición, Barcelona, Editorial Bosch, 1981. P. 663-664. LUZÓN DOMINGO, MANUEL, *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal. Con especial referencia a los delitos de imprudencia*, Tomo I, Barcelona, Editorial Hispano-Europea, 1960, p. 406-407.

⁴⁴⁸ L. CÁCERES RUIZ, *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, p. 414. Nella stessa direzione: M. D. C. LÓPEZ PEREGRIN, MARÍA DEL CARMEN, *La complicidad en el delito*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1997, p. 81; F. MUÑOZ CONDE-M. GARCÍA ARÁN; *Derecho penal, Parte general*, 8 Edición, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2010, p. 441, concludono per la non punibilità della partecipazione colposa, salvo che la stessa condotta costituisca di per sé un delitto colposo. M. PÉREZ MANZANO, *Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995*, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 81, la considera non punibile perché atípica.

Autorevole dottrina⁴⁴⁹ considera che la partecipazione, nel sistema penale colombiano è necessariamente dolosa, cioè deve trattarsi di un fatto doloso altrui al quale si aggiunge, come fatto del partecipe, un secondo fatto anch'esso doloso⁴⁵⁰. In quest'ordine di idee, tanto la determinazione come la complicità esistono unicamente in relazione alle altrui condotte dolose.

Perché la dottrina arriva a questa conclusione? Prima di rispondere è necessario considerare l'interpretazione della dottrina riguardo all'elemento soggettivo delle forme di partecipazione e alla forma in cui il legislatore ha disegnato queste figure.

A) L'ISTIGAZIONE

⁴⁴⁹ F. VELÁSQUEZ V., *Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, cit. p. 912. J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General, Teoría del delito y de la pena*, cit. p. 876.

⁴⁵⁰ Seguendo questa linea di pensiero, la posizione dogmatica finisce per essere uguale a quella della dottrina tedesca. Per tutti, vedi R. MAURACH, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962, p. 350, secondo cui "la partecipazione è la libera e dolosa cooperazione nel delitto doloso di un altro. Questa definizione permette di separare quelle forme di cooperazione criminale, che restano fuori da quest'ambito, e riconoscere solamente l'istigazione e la complicità come forme di partecipazione, conformemente alla teoria dominante". Da parte sua Roxin afferma che "la partecipazione è un attacco autonomo al bene giuridico mediante una collaborazione dolosa che non costituisce azione in un fatto tipicamente antiggiuridico commesso con dolo tipico. Ciò ha bisogno di una spiegazione concisa che si dovrà ampliare in un'ulteriore esposizione": C. ROXIN, *Derecho penal, Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, Tomo II, traduzione della 1^o edizione tedesca, Pamplona, Editorial Civitas, 2014, p. 204.

L'art. 30 comma 1 del Codice penale segnala che l'istigatore⁴⁵¹ è chi "determina un altro a commettere la condotta antigiuridica", senza altri dettagli, per cui la dottrina si è incaricata di cercare di dare un'interpretazione delle parole che il legislatore ha utilizzato per riferirsi a questa forma di concorso nel delitto. Si afferma così che istigatore è chi determina un altro a commettere l'illecito (condotta tipica e antigiuridica) doloso concreto⁴⁵², il che significa che anche l'istigatore deve agire con dolo⁴⁵³, il che deve comportare, da una parte, la risoluzione di commettere il fatto, e dall'altra, che la rappresentazione e volontà che l'autore lo commetta⁴⁵⁴, per questo la dottrina parla della presenza di un "doppio dolo"⁴⁵⁵.

Però, se si analizza la formula utilizzata dal legislatore nell'articolo 30 c.p., è evidente che tanto l'istigatore come l'istigato non

⁴⁵¹ In Italia il determinatore è chi, con la propria condotta, suscita in un'altra persona, che possiede i requisiti per essere autore, una risoluzione criminale; l'istigatore è chi, con la propria condotta, rafforza in un'altra persona la risoluzione criminale già esistente. Così S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit. p. 203-204. In Colombia, a differenza che in Italia, non c'è differenza tra il determinatore e l'istigatore, trattandosi di denominazioni che hanno lo stesso significato. Vedi F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, cit. p. 915.

⁴⁵² F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, cit. p. 915.

⁴⁵³ J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General, Teoría del delito y de la pena*, cit. p. 884.

⁴⁵⁴ Per tutti, F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, cit. p. 919.

⁴⁵⁵ F. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, cuarta Edición, cit. p. 919. J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General, Teoría del delito y de la pena*, cit. p. 884, parla di rappresentazione e volontà del fatto punibile altrui e, inoltre, di rappresentazione e volontà del proprio aiuto o contributo alla realizzazione del medesimo.

debbano inevitabilmente agire con dolo, cioè il cosiddetto “doppio dolo”; in questa linea, dedurre che la determinazione è possibile solamente con riferimento ad atti, del determinatore e del determinato, entrambi dolosi, sebbene può essere un’interpretazione accoglibile, mi sembra però che non possa essere l’unica logicamente proponibile, nella misura in cui il legislatore non fornisce nessuna indicazione a partire dal testo legale delle norme di partecipazione, in forza della quale si possa concludere in maniera univoca che l’istigazione possa ipotizzarsi solo rispetto ai fatti dolosi. In questa stessa prospettiva, un altro settore della dottrina⁴⁵⁶ sostiene che, quando il legislatore si riferisce al determinatore come partecipe, senza specificare che la partecipazione debba presentarsi esclusivamente nel delitto doloso, giunge alla conclusione che è allora possibile determinare la commissione di condotte antigiuridiche tanto dolose come colpose.

Alla luce delle decisioni della Sala della Cassazione Penale, si può affermare - conformemente a quanto afferma la dottrina maggioritaria - che, a livello giurisprudenziale, è pacifico il riconoscimento della necessità che le diverse forme di partecipazione siano tutte dolose. In questo senso, con specifico riferimento al determinatore, si afferma che tale figura si presenta quando un

⁴⁵⁶ A. SUÁREZ SÁNCHEZ, *Autoría y participación*, 3 Edición actualizada, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 542-543. A. HERNÁNDEZ ESQUIVEL, *Autoría y participación*, en: *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 284, considera che sarebbe possibile la responsabilità dell’istigatore a titolo di colpa.

soggetto determina, in maniera dolosa, un'altra persona a realizzare la condotta proibita⁴⁵⁷, conclusione da cui chiaramente discende che "non può esistere determinazione colposa"⁴⁵⁸. Inoltre, anche la complicità deve essere dolosa in modo che, alla fine, "l'unica partecipazione punibile è la partecipazione dolosa nel fatto doloso dell'autore"⁴⁵⁹.

Inoltre, senza essere tuttavia assunta una volta per tutte in via definitiva⁴⁶⁰, questa posizione esclude anche la correità quando concorrono varie azioni colpose che producono un identico risultato tipico, nella misura in cui, affinché ci sia correità, è necessaria l'esistenza di un piano criminale che è viceversa proprio solo dei delitti dolosi⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ Corte Suprema di Giustizia, Sala di Cassazione Penale, 2 settembre 2009, n° 29.221. Il determinatore risponde solo fin dove il fatto realizzato coincide con la sua influenza psicologica, o per meglio dire, col suo dolo: Corte Suprema di Giustizia, Sala di Cassazione Penale, 10 maggio 1993, n° 7669.

⁴⁵⁸ Corte Suprema di Giustizia, Sala di Cassazione Penale, 13 aprile 2009, n° 30.125.

⁴⁵⁹ Corte Suprema di Giustizia, Sala di Cassazione Penale, 2 settembre 2009, n° 29.221.

⁴⁶⁰ In ogni caso, infatti, non si esclude- ma nemmeno si afferma - la possibilità che si possa dogmaticamente ipotizzare anche la c.d. correità colposa: Corte Suprema di Giustizia, Sala di Cassazione Penale, 2 settembre 2009, n° 29.221; 28 novembre 2012, n° 40.127. In questo senso la Corte afferma che tale posizione "non corrisponde a un'impossibilità dogmatica secondo un crescente settore della dottrina": Corte Suprema di Giustizia, Sala di Cassazione Penale, 8 novembre 2007, n° 27.388.

⁴⁶¹ In questa prospettiva, il concorso imprudente entra nei parametri della chiamata "correità", nella misura in cui ognuna delle azioni individualmente realizzate sia di per sé sufficiente a produrre il risultato tipico e non esista un accordo di volontà per la sua esecuzione. Corte Suprema di Giustizia, Sala di Cassazione Penale, 8 novembre 2007, n° 27.388.

A questo punto sorge però spontanea la domanda: perché la dottrina e anche la giurisprudenza sono arrivate a questa conclusione? In via di d'ipotesi, il motivo può probabilmente trovarsi nella notevole influenza che la dottrina tedesca ha esercitato negli ultimi decenni nello sviluppo della dogmatica nazionale colombiana. Ovviamente, non si può impedire che la dottrina si alimenti dei progressi dottrinali raggiunti in altri Paesi, come è ampiamente dimostrato, per esempio, dalla forte e sentita influenza che il pensiero italiano ha avuto in Colombia; in questo ordine di idee, l'aspetto fondamentale è però determinare la compatibilità delle diverse costruzioni teoriche col diritto positivo di ciascun paese; questo è infatti il punto di partenza imprescindibile, perché non bisogna chiudere gli occhi davanti alla realtà normativa discendente da una corretta interpretazione del diritto positivo, per quanto si condivida, in astratto, una determinata concezione della teoria del delitto⁴⁶².

Con l'obiettivo di confermare l'ipotesi ora avanzata, mi sembra allora pertinente analizzare come parte della dottrina tedesca, basandosi sul diritto positivo di quel paese, considera la figura dell'istigazione. WELZEL considera che l'istigazione consiste nel determinare dolosamente un fatto doloso per mezzo di un'influsso spirituale⁴⁶³ – di quest'influsso già parlava un autore italiano del secolo

⁴⁶² A. PECORARO - ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., p. 53.

⁴⁶³ H. WELZEL, *Derecho penal alemán, Parte general*, 2^o edición castellana, Santiago de Chile Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 166. Nella stessa direzione, R. MAURACH, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962, p. 368, considera

scorso, Impallomeni, il quale con arguzia affermava che “nel delitto l’istigatore è tutto moralmente e l’esecutore è tutto materialmente”⁴⁶⁴. Pertanto è evidente che questa forma di partecipazione viene concepita dalla dottrina tedesca a partire dal dolo⁴⁶⁵, tanto nella precedente legislazione come nell’attuale Codice penale del 1975. In effetti, la legge (tedesca) abrogata⁴⁶⁶ puniva esclusivamente l’istigazione dolosa⁴⁶⁷: il dolo dell’istigatore doveva servire, per mezzo dell’autore, a commettere il delitto⁴⁶⁸.

Alla luce di quel sistema, comunque, la dottrina a ragione affermava: “non è impensabile che qualcuno motivi colposamente a un delitto, però l’istigazione in senso tecnico è un’azione dolosa; l’art. 48,

che l’istigazione è l’incitamento doloso di un soggetto al fatto punibile che altro soggetto commette dolosamente. Nella stessa direzione: G. JAKOBS, *Derecho penal, Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Ediciones Jurídicas Marcial Pons, 1995, p. 804.

⁴⁶⁴ G. B. IMPALLOMENI, Concorso di più persone in un reato. Con speciale riguardo al Codice Penale Italiano in Progetto, cit., p. 10.

⁴⁶⁵ E. MEZGER, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1957, p. 323, per il quale l’istigazione è la causa dolosa del risultato, facendo sorgere in un altro la risoluzione di commettere l’atto.

⁴⁶⁶ Ai sensi dell’art. 48 del Codice penale tedesco abrogato, l’istigatore era colui che, dolosamente, motiva un altro a farsi autore, o colui che con qualsiasi mezzo ha determinato un altro all’azione punibile colpevolmente commessa: così M. E. MEYER, *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Montevideo, Editorial B de F, 2007, p. 486. Nella stessa direzione, G. SAUER, *Derecho penal, Parte general*, Barcelona, Editorial Bosch, 1956, p. 326.

⁴⁶⁷ A. MERKEL, *Derecho penal, Parte general*, Buenos Aires, Editorial B de F, Montevideo, 2004, p. 149.

⁴⁶⁸ H. WELZEL, *Derecho penal alemán, Parte general*, cit. p. 167.

comma 1 e 2, non lascia dubbi al rispetto”⁴⁶⁹; in quest’ordine di idee, si tratta dunque di un problema che si risolve esclusivamente ai sensi del diritto positivo.

In questo senso la normativa vigente dal 1975 esige espressamente che il fatto principale, che si induce a commettere dolosamente – ai sensi dei §§ 26 e 27 – sia anch’esso di natura dolosa⁴⁷⁰, per cui, secondo il diritto attualmente vigente in Germania, non è possibile la partecipazione in fatti colposi⁴⁷¹; inoltre, il dolo dell’induttore non deve essere finalizzato solamente alla produzione della risoluzione di commettere il fatto, ma anche all’esecuzione del fatto principale da parte dell’autore, conclusione per cui JESCHECK parla di “doppio dolo”⁴⁷², concezione seguita in Colombia dalla dottrina dominante⁴⁷³.

B) LA COMPLICITÀ

⁴⁶⁹ M. E. MEYER, *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Montevideo, Editorial B de F, 2007, p. 487.

⁴⁷⁰ La partecipazione presuppone, secondo il testo degli art. 26 [induzione] e 27 [cooperazione o complicità], insieme alla tipicità e all’antigiuridicità del fatto dell’autore, anche il suo carattere doloso. Sul punto vedi, per tutti, C. ROXIN, *Derecho penal, Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, Tomo II, cit. p. 205.

⁴⁷¹ R. MAURACH, *Derecho Penal, Parte general. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Tomo II, Traducción de la 7^o edición, Buenos Aires Editorial de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995, p. 431.

⁴⁷² H. H. JESCHECK, *Tratado de derecho penal, Parte general*, Vol. II, Barcelona, Editorial Bosch, 1981, p. 958. H. H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal, Parte general*, 5^o edición, Granada, Editorial Comares, 2002, p. 740.

⁴⁷³ F. VELÁSQUEZ V., *Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, cit. p. 919. J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General, Teoría del delito y de la pena*, cit. p. 884.

L'articolo 30 comma 2 c.p. colombiano definisce la complicità in questo modo: *“chi contribuisce alla realizzazione della condotta antigiuridica o presta un aiuto successivo, con accordo previo o concomitante alla stessa”*. Da parte sua la dottrina, sia pure con sfumature diverse, considera che questa figura si presenta solo in relazione ai fatti di natura dolosa⁴⁷⁴. Al contrario, un altro settore della dottrina⁴⁷⁵ considera che nel diritto positivo attualmente vigente in Colombia non c'è nessun ostacolo per ammettere questa forma di concorso, ossia la complicità, nei delitti colposi, nella misura in cui dalla lettura dell'articolo 30 c.p. non si può dedurre un divieto in questo senso.

Continuando nella stessa linea argomentativa, si noti come, a differenza di ciò che dice il legislatore colombiano, il sistema tedesco abrogato era viceversa molto preciso al momento di esigere, nell'ambito della complicità, il dolo. In effetti, la complicità era definita

⁴⁷⁴ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, cit., p. 923, la concepisce come la cooperazione dolosa con un altro soggetto nella realizzazione dell'azione antigiuridica, dal secondo dolosamente commessa. Nella stessa direzione, HERNÁNDEZ ESQUIVEL, *Autoría y participación*, cit. p. 284. Pur muovendo da un punto di vista diverso, J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General, Teoría del delito y de la pena*, cit., p. 888, coincide con la dottrina dominante nell'esigere il dolo in questa forma di partecipazione, quando -secondo l'articolo 30 comma 2 c.p.- la definisce come: prestare dolosamente, all'autore di un delitto doloso, ogni contributo rilevante per la realizzazione del fatto tipico o prestare all'autore o agli autori un aiuto successivo ai sensi dell'accordo previo o concomitante all'esecuzione. In diverse epoche: A. V. ARENAS, *Comentarios al Código Penal Colombiano, Parte General*, 2 Edición, cit. p. 216. J. V. CONCHA, *Tratado de derecho penal y comentarios al código penal colombiano*, 3^o edición, cit. p. 167.

⁴⁷⁵ A. SUÁREZ SÁNCHEZ, *Autoría*, cit. p. 542-543. In un'altra epoca: B. GAITÁN MAHECHA, *Curso de derecho penal general*, cit. p. 214.

come un aiuto doloso prestato a un altro soggetto nel delitto da lui intenzionalmente commesso, ai sensi del (vecchio) § 49 del Codice penale⁴⁷⁶. In questo senso la complicità colposa non era inclusa, in quanto poteva essere castigato, ai sensi di questa norma, solamente colui che prestava aiuto ad altri “coscientemente”⁴⁷⁷.

Nello stesso senso, nel § 27 della legislazione attuale, la complicità è considerata come cooperazione dolosa in un fatto punibile commesso dolosamente da un altro⁴⁷⁸. Qui il dolo del complice deve riferirsi tanto all’esecuzione del fatto principale come al suo favoreggiamento, in modo che, come nell’induzione, il dolo deve essere “doppio”⁴⁷⁹.

6. NOSTRA POSIZIONE

Ciò considerato, è chiaro che, in primo luogo, di fronte alle forme di partecipazione tipicamente previste dal codice penale colombiano, ossia l’istigazione e la complicità, alla luce del testo utilizzato dall’articolo 30 c.p., il legislatore colombiano non assume una posizione chiara, come fa invece il legislatore tedesco nei §§ 26 e 27,

⁴⁷⁶ F. VON LISZT, *Tratado de derecho penal, Tomo Tercero*, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1917, p. 88. In questo stesso senso: E. MEZGER, *Tratado de derecho penal*, cit. p. 333. H. WELZEL, *Derecho penal alemán, Parte general*, cit. p. 170. R. MAURACH, *Tratado de derecho penal, Tomo II*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962, p- 377.

⁴⁷⁷ E. MEZGER, *Derecho penal, Parte general* cit. p. 317.

⁴⁷⁸ R. MAURACH, *Derecho Penal, Parte general. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, cit. p. 352.

⁴⁷⁹ H. JESCHECK, *Tratado de derecho penal, Parte general*, cit. p. 966.

laddove considera che le forme di partecipazione si applicano unicamente ai fatti dolosi; in conseguenza, in secondo luogo, la dottrina tedesca, sulla base del diritto positivo, considera normativamente inammissibile la partecipazione alle condotte colpose; inoltre, in terzo luogo, per trasferire le considerazioni che fa la dottrina tedesca in materia di partecipazione al diritto penale nazionale colombiano, anche ritenendo che tale opzione sia, in astratto, senz'altro di per sé teoricamente valida, bisogna tuttavia considerare che i testi normativi delle due legislazioni, così come hanno punti in comune, hanno anche, ovviamente, punti in cui non coincidono e uno di questi aspetti è proprio quello che si riferisce all'esigenza del dolo dell'offesa realizzata nell'istigazione e nella complicità. In quarto luogo, il legislatore colombiano, che ha lasciato aperta la possibilità di ammettere la partecipazione nei fatti di natura dolosa, non ha a sua volta escluso tale possibilità nei confronti dei fatti di natura colposa –e, persino dei fatti di natura preterintenzionale, non potendosi dimenticare che, come avviene nel codice penale italiano, anche il codice penale colombiano conosce un terzo criterio soggettivo di imputazione dei fatti di reato, ossia appunto la preterintenzione–, per cui, quando la dottrina si oppone all'ammissibilità di questa forma di partecipazione, lo fa all'interno delle diverse possibilità interpretative che, a partire dal diritto positivo, possono essere accolte; il che, logicamente, non esclude però altre scelte interpretative proprio alla luce di una semplice lettura del dato normativo scevra da preconcetti. In questo senso, in quinto luogo, è coerente *de iure condito* considerare

che quando il legislatore nell'articolo 30, comma 1, del Codice penale afferma che l'istigatore è "*chi determina un altro a commettere la condotta antigiuridica*", in nessun modo sta affermando, *in positivo*, che l'unico coefficiente soggettivo ammissibile in questa figura di partecipazione sia quello doloso, e nemmeno, *in negativo*, che è proibita la sua realizzazione quando si tratti di condotte colpose. Allo stesso modo, quando l'art. 30 comma 2 sostiene che è complice "*chi contribuisce alla realizzazione della condotta antigiuridica*", il legislatore in nessun modo sta facendo un'affermazione *positiva* nel senso che sia ammissibile solamente la complicità dolosa, e nemmeno, *in negativo*, sta escludendo il coefficiente soggettivo colposo nell'ambito della complicità.

Un ulteriore argomento che rafforza questa tesi lo fornisce l'articolo 28 del Codice penale, che in tema di concorso di persone afferma che "*concorrono alla realizzazione della condotta punibile gli autori e i partecipanti*", senza distinguere se si tratta di fatti di natura dolosa o colposa, in modo che, alla luce di una lettura testuale del dato normativo non condizionata da preconcetti, e quindi secondo la -presunta - volontà del legislatore si può concorrere in un delitto con qualsiasi coefficiente soggettivo, cioè tanto con dolo quanto con colpa e, perfino, direi, con preterintenzione. Inoltre, l'articolo 29 del Codice penale, quando si riferisce agli autori, affermando che "*È autore chi realizza la condotta punibile da solo*", non limita questa clausola a una forma particolare di autoria, sia essa colposa o dolosa.

Un altro punto che dev'essere chiarito è il seguente: ai sensi dell'articolo 30 del Codice penale, l'istigatore deve "determinare" un altro a commettere una condotta antigiuridica, e il complice deve "contribuire alla realizzazione" di una condotta antigiuridica. Ciò significa che l'autore del fatto, che secondo questo punto di vista potrà essere in dolo o in colpa, deve realizzare almeno una condotta tipica e antigiuridica, che non è una caratteristica che si adatta unicamente ai delitti dolosi, postoche, al contrario, secondo il diritto positivo, ogni condotta, sia questa dolosa, colposa o preterintenzionale, dovrà essere antigiuridica per caratterizzarsi come delitto.

In questo senso, il codice sembra adottare il criterio dell'accessorietà "limitata", che nell'ambito del diritto positivo esige che l'autore realizzi una condotta che lesione o metta in pericolo il bene giuridico tutelato e, inoltre, che non sia presente nessuna causa di giustificazione⁴⁸⁰.

6.1. CONSEGUENZA DELLA NOSTRA POSIZIONE

Dal punto di vista sistematico, il fatto di considerare che tanto l'istigazione come la complicità, secondo il diritto positivo, sono forme

⁴⁸⁰ ARTICOLO 11. ANTIGIURIDICITÀ. *"Affinché una condotta tipica sia punibile è necessario che violi o metta in pericolo, senza giusta causa, il bene giuridicamente tutelato dalla legge penale"*. Come si vede, il legislatore parla di "condotta" senza specificare se questa caratteristica sia esclusiva del delitto doloso e inoltre, quando l'articolo 21 c.p. si riferisce alla "condotta", dice testualmente che *"La condotta è dolosa, colposa o preterintenzionale"*.

di partecipazione vincolate anche ai fatti di natura colposa, impone la conseguenza di assumere un concetto “restrittivo” di autore, non solo in relazione con i fatti dolosi, ma anche rispetto ai fatti colposi.

Adottare il modello “estensivo” di autore nell’ambito dei delitti colposi, si può spiegare se si ritiene che l’istigazione e la complicità possono esistere solo in relazione ai fatti dolosi, il che comporta che l’unica forma con cui si possono allora sanzionare i comportamenti colposi che producono il risultato, come conseguenza della violazione del dovere oggettivo di attenzione, laddove non si voglia lasciare un intollerabile vuoto di tutela, è precisamente quella di muovere da un concetto estensivo di autore. In conseguenza, coloro che considerano ammissibile solo questo tipo di partecipazione, generalmente accettano che nei fatti colposi tutti sono autori, senza possibilità di differenziare o di discriminare i loro comportamenti, purché, com’è ovvio, causalmente collegati alla realizzazione dell’offesa. È evidente però come a questa soluzione si possa pervenire proprio dando per dimostrato ciò che occorre viceversa dimostrare, ossia che le forme di partecipazione previste dalla legge possano accedere solo ai delitti dolosi.

Se viceversa si giunge alla conclusione contraria, cioè alla possibilità della partecipazione nei fatti colposi, non ha più senso ricorrere al concetto estensivo di autore, con la conseguenza pertanto che bisogna assumere un concetto restrittivo di autore anche in questa

materia. Ciò corrisponde non solo alla coerenza che il punto di vista assunto impone, ma anche perché risulta per lo meno discutibile accettare, contemporaneamente, un modello restrittivo di autore, ovvero differenziato da quello di partecipe, per i fatti dolosi, e un altro estensivo, ossia non differenziato dalla figura del partecipe, per i delitti colposi; al contrario, l'articolo 28 c.p. stabilisce che *“concorrono alla realizzazione della condotta punibile gli autori e i partecipi”*, senza segnalare nessuna differenza in relazione ai delitti colposi.

Inoltre, da una prospettiva logica, assumere un concetto estensivo di autore nei fatti colposi, dove ogni persona è considerata sempre come autore, purché abbia comunque contribuito causalmente alla realizzazione dell'offesa, comporta che in un caso in cui, ad es., si produce la morte di una persona e nel quale intervengono due agenti che commettono condotte colpose, avremo come risultato due omicidi con un solo soggetto passivo del delitto. Per ultimo, sembra in ogni caso più conveniente differenziare i comportamenti di coloro che concorrono nel delitto colposo, in modo che l'oggetto di analisi sia il fatto realizzato da ogni persona con la propria condotta, in modo da garantire altresì il rispetto del principio, anche costituzionalmente garantito, di *“personalità”* della responsabilità penale.

CAPITOLO IV

DIVERSI TITOLI DI IMPUTAZIONE NEL CONCORSO DI PERSONE

NEL DELITTO: UN DIBATTITO A CAMPO APERTO

IL CASO COLOMBIANO

Sumario: 1. La partecipazione dolosa nel fatto colposo; 1.1. Tesi negative; 1.2. Tesi che affermano l'esistenza del concorso anche in presenza di titoli soggettivi diversi di responsabilità; 2. La partecipazione colposa nel fatto doloso; a) Tesi negative; b) Tesi che affermano l'esistenza del concorso anche in presenza di titoli soggettivi diversi di responsabilità; 3. La soluzione ai sensi del diritto positivo; 3.1. La partecipazione ai sensi del Codice penale non è esclusivamente dolosa; 3.2. Il concetto restrittivo di autore in relazione ai fatti colposi; 3.3. Il dogma dell'unità; a) L'unità dell'imputazione criminale; b) L'identità della condotta; c) La convergenza dolosa; d) Nostra posizione; 4. Partecipazione dolosa in un fatto colposo: una proposta de *iure conditio*; 4.1. Le obiezioni e la risposta alle stesse; 4.2. Criteri della partecipazione dolosa in un fatto colposo; a) Unità dell'offesa o della lesione del bene giuridico; b) Doppia previsione (tipificazione) legale: incriminazione colposa e dolosa; c) Elemento soggettivo: la coscienza di concorrere in un'altra condotta; 5. Partecipazione colposa in un fatto doloso: una proposta de *iure conditio*; 5.1. Le obiezioni e la risposta alle medesime; 5.2. Criteri della partecipazione colposa in un fatto doloso; a) Il principio di autoresponsabilità e le sue eccezioni; b) L'unità dell'offesa o della lesione al bene giuridico; c) La doppia previsione (tipificazione) legale: incriminazione colposa e dolosa; d) L'elemento soggettivo: la coscienza di concorrere in un'altra condotta.

1. LA PARTECIPAZIONE DOLOSA NEL FATTO COLPOSO

1.1. TESI NEGATIVE

a) Nel sistema vigente di diritto penale tedesco, in cui vige il concetto unitario di autore per i delitti colposi, non esiste l'induzione né la complicità colposa⁴⁸¹, perché entrambe queste forme di partecipazione possono essere commesse solo dolosamente⁴⁸²; per questo, la possibilità di partecipazione colposa in un fatto doloso può essere creata solo dal legislatore⁴⁸³.

⁴⁸¹ La principale dottrina spagnola accetta la possibilità della partecipazione nei fatti imprudenti, però mantiene posizioni contrapposte in relazione alla sua punibilità. Sintetizzando, si potrebbero distinguere tre posizioni: in primo luogo, coloro che considerano che legalmente non è possibile castigare i partecipanti al fatto imprudente; in secondo luogo, coloro che difendono che è possibile, però che per motivi politico-criminali, fondamentalmente di intervento minimo, non è punibile la partecipazione in un delitto imprudente; in terzo luogo, coloro che difendono la tesi secondo cui la partecipazione nei fatti imprudenti è legalmente possibile e che i motivi politico-criminali non giustificano l'impunità. In Spagna il Codice penale non stabilisce un concetto unitario e un concetto restrittivo di autore, che distingua tra autori e partecipanti anche nel delitto imprudente e permetta di stabilire i diversi livelli di responsabilità. La prospettiva politico-criminale può giustificare la non punibilità della complicità e perfino della cooperazione necessaria, però in nessun caso dell'induzione. M. CORCOY BIDASOLO, *en Dogmática del derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas*, Tomo I Homenaje a BERND SCHÜNEMANN, por su 70º aniversario, Buenos Aires, editorial Gaceta Jurídica, 2014, p. 182-183.

⁴⁸² C. ROXIN, *Derecho penal, Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, cit. p. 68. In ogni caso, non si esclude la possibilità di una correatà imprudente.

⁴⁸³ C. ROXIN, *Derecho penal, Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, cit. p. 68. "L'unica soluzione chiara consisterebbe nell'ammettere come criterio generale la partecipazione in un fatto non doloso dell'autore. Per cui ai sensi del diritto vigente bisogna accettare le lacune della punibilità coscientemente aperte da questo".

b) Nemmeno è possibile questa forma di concorso criminale per chi considera che la partecipazione è strettamente dolosa⁴⁸⁴, perché quelle in esame sono situazioni in cui ognuno risponde, indipendentemente da ogni considerazione della condotta dell'altro partecipante, uno a titolo di dolo l'altro a titolo di colpa⁴⁸⁵; si tratta di scenari nei quali si accetta che ci siano contemporaneamente autori dolosi e colposi, come nell'esempio⁴⁸⁶ dell'incapace che incendia un ospedale, come autore doloso, il che non esclude l'azione colposa degli amministratori che hanno lasciato le sostanze infiammabili a portata di un malato mentale.

c) Seguendo questa linea interpretativa, nemmeno è possibile la determinazione o la complicità dolosa in un fatto colposo, perché sono casi di autorietà mediata⁴⁸⁷, per cui questo dibattito non ha valore pratico, perché se il *secundus* agisce senza dolo oppure solo colposamente, diventa uno strumento in potere del *primus*, con la

⁴⁸⁴ G. QUINTERO OLIVARES; F. MORALES PRATS; M. PRATS CANUT, *Curso de derecho penal, Parte general (acorde con el Nuevo Código Penal de 1995)*, Barcelona, Cedes Editorial S.L., 1996, P. 487, secondo cui, alla luce del principio di accessorietà, la partecipazione deve riferirsi a un fatto doloso.

⁴⁸⁵ E. CUELLO CALÓN, *Derecho penal, Parte general*, Tomo I, Volumen II, 18^o Edición, Barcelona, Editorial Bosch, 1981. P. 663-664.

⁴⁸⁶ E.R. ZAFFARONI; A. ALAGIA; A. SLOKAR, *Derecho penal, Parte general*, 2^o edición, Buenos Aires, Editorial EDIAR, 2002, p. 794.

⁴⁸⁷ E. VON BELING, *Esquema de derecho penal, La doctrina del delito-tipo*, Buenos Aires, Librería "El Foro", 2002, p. 147. Nonostante, "il testo degli articoli 48-49 non limita il fatto principale ai casi dolosi, e ci sono casi in cui (considerando la non punibilità dell'autore mediato, perché gli manca una circostanza personalissima) l'impunità del *primus* per partecipazione in un fatto principale colposo sarebbe assurda".

conseguenza che la responsabilità del *primus* si basa nella responsabilità mediata⁴⁸⁸.

In quest'ordine di idee il titolare del dominio del fatto⁴⁸⁹ non è l'agente colposo, ma il soggetto che dolosamente agisce dietro di lui⁴⁹⁰; su questo problema la dottrina propone il seguente esempio⁴⁹¹: in un ospedale un medico sta curando una persona che odia e per provocarle la morte dice a un'infermiera che le inietti una dose eccessiva di morfina. L'infermiera pratica l'iniezione al paziente, che muore. Se partiamo dall'idea che l'infermiera ha agito colposamente, è chiaro che ha commesso un omicidio colposo, perché, se avesse osservato il

⁴⁸⁸ F. VON LISZT, *Tratado de derecho penal, Tomo Tercero*, cit. p. 93. E.R. ZAFFARONI; A. ALAGIA; A. SLOKAR, *Manual de derecho penal, Parte general*, cit. p. 618, fanno il seguente esempio: se un soggetto indica a un miope, che solo vede una sagoma, di sparargli perché si tratta di un cinghiale, è assurdo pretendere che ci sia un'istigazione dolosa al delitto di omicidio colposo, perché si tratta di un'azione mediata del delitto di omicidio doloso.

⁴⁸⁹ Secondo questo concetto, "la figura centrale del fatto delittivo è chi dirige l'evento che conduce alla commissione del delitto, mentre i partecipanti, sebbene esercitano influenza sul fatto, non determinano in maniera decisiva la sua realizzazione". Ciononostante, esistono anche delitti in cui al centro della realizzazione tipica appare solo chi ha infranto un dovere personale che non tutti hanno. Roxin chiama questi delitti "di infrazione del dovere", casi in cui è autore chi realizza il risultato mediante l'infrazione del suo dovere speciale per il tipo; inoltre, in questa qualificazione, appare una terza forma di azione rappresentata dai delitti di mano propria, in cui non possono essere contemplati come figura principale dell'esecuzione del delitto altri che colui che realizza il tipo di propria mano. C. ROXIN, *Derecho penal, Parte General, Especiales formas de aparición del delito* cit. p. 69-70.

⁴⁹⁰ R. MAURACH, *Tratado de derecho penal, Tomo II*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962, p. 308.

⁴⁹¹ J. CEREZO MIR, *Curso de derecho penal español, Parte general. Teoría jurídica del delito* 2, Tomo III, Madrid, Editorial Tecnos, 2001, p. 235-236.

dovere oggettivo di attenzione, si sarebbe resa conto che la dose era eccessiva.

Al riguardo sorge la domanda: a che titolo dovrebbe rispondere il medico? Può il medico essere partecipante doloso in un delitto colposo? La soluzione la fornisce la figura dell'autore mediato⁴⁹², in modo che il partecipante doloso a un delitto imprudente è, in realtà, autore mediato di un delitto doloso, in cui utilizza come strumento un soggetto che agisce imprudentemente⁴⁹³. In altre parole, quando colui che agisce negligenzemente è strumento di un soggetto che agisce dolosamente e lo utilizza al fine di produrre il risultato proibito, si tratta di responsabilità mediata e non di partecipazione⁴⁹⁴.

d) Ammettere un' "istigazione" in un fatto principale non doloso condurrebbe a un'inversione delle condizioni di vita e a rappresentazioni completamente estranee alla tradizione nazionale, in

⁴⁹² J. CEREZO MIR, *Curso de derecho penal español*, cit., p. 235-236. Allo stesso modo considerano che questi casi si risolvano con la figura dell'autore mediato: J. BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal español*. Parte General, Barcelona, Editorial Ariel Derecho, 1984, p. 336-337; J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de derecho penal, Parte general*, Editorial Aranzadi Civitas y Thomson Reuters, 2010, p. 1083. A. CAMPOS, *Introducción a la teoría del delito*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, p. 59.

⁴⁹³ J. BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal español*, cit., p. 336-337 e J. CEREZO MIR, *Curso de derecho penal* cit., p. 235-236 accettano questa tesi con riserva.

⁴⁹⁴ E. BACIGALUPO, *Teoría y práctica del derecho penal*, Tomo II, Instituto de Investigación Ortega y Gasset, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2013, p. 834. M. A. TERRAGNI, *Autor, partícipe y víctima en el delito culposo. Criterios para la imputación del resultado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 177.

questo caso la tedesca⁴⁹⁵. Per arrivare a questa conclusione, Welzel utilizza il seguente esempio: un medico con volontà omicida consegna un'iniezione di morfina troppo forte da applicare a un malato. L'infermiera la inietta senza immaginare il suo effetto e il paziente muore. Il medico è autore doloso, l'infermiera – dipendendo dal fatto di aver potuto o meno riconoscere l'eccesso della dose utilizzando l'attenzione richiesta – sarà autore colposo o assolutamente incolpevole. WELZEL afferma che il medico non ha “istigato” l'infermiera a commettere un omicidio colposo, posto che “sarebbe un'idea assurda”, e nemmeno ha istigato l'omicidio nell'infermiera, bensì è lui l'autore mediato⁴⁹⁶.

e) Allo stesso modo, se si ragiona secondo una prospettiva dell'unità del titolo di imputazione, i partecipanti rispondono dello stesso delitto del quale risponde l'autore⁴⁹⁷ e, in conseguenza, non è ammissibile un coefficiente soggettivo diverso.

f) Per questo, perfino accettando la partecipazione nei fatti colposi, non è accettata questa forma di concorso, in virtù del principio

⁴⁹⁵ H. WELZEL, *Derecho penal alemán*, cit. p. 162, considera inoltre che la “partecipazione” a fatti principali non dolosi è “partecipazione” senza autore.

⁴⁹⁶ H. WELZEL, *Derecho penal alemán*, cit. p. 162.

⁴⁹⁷ I. B. GÓMEZ DE LA TORRE; L. ARROYO ZAPATERO; J. C. FERRÉ OLIVÉ; J. R. SERRANO PIEDECASAS; N. GARCÍA RIVAS; *Lecciones de derecho penal, Parte general*, Barcelona, Editorial Praxis, 1999, p. 294.

di c.d. convergenza intenzionale⁴⁹⁸, che esclude la possibilità di partecipazione con criteri soggettivi di imputazione differenziati, in altre parole può esserci partecipazione dolosa al delitto doloso e partecipazione colposa al delitto colposo, però non è possibile la partecipazione dolosa a un fatto colposo e viceversa.

1.2. TEORIE CHE AFFERMANO L'ESISTENZA DEL CONCORSO ANCHE IN PRESENZA DI TITOLI SOGGETTIVI DIVERSI DI RESPONSABILITÀ

In questo settore del dibattito ci sono diverse ragioni che permettono di giustificare questa forma di concorso.

In primo luogo, quando si tratta di partecipazione dolosa - induzione o complicità - in relazione al fatto colposo e questa partecipazione non costituisce autorietà mediata, si considera punibile la partecipazione al fatto principale colposo⁴⁹⁹; nella stessa direzione, se oggi è ammessa l'azione mediata dolosa di chi si serve di un soggetto non imputabile per commettere un fatto delittivo, a maggior ragione è necessario riconoscere la stessa condotta come ipotesi di autorietà mediata quando si tratta di un delitto colposo⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ S. SOLER, *Derecho penal argentino*, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953, p. 283.

⁴⁹⁹ LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Lecciones de derecho penal, Parte general*, 2^o edición ampliada y revisada, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2012, p. 302.

⁵⁰⁰ A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa (Imprudencia)*, Barcelona, Editorial Bosch, 1958, p. 337, considera che l'ammissibilità di questa forma di partecipazione è assolutamente eccezionale.

Il seguente esempio può illustrare questa situazione: due soggetti stanno cacciando un cinghiale, che uno di essi ha ferito con due spari; a un certo punto A, che lo ha ferito, crede di vedere l'animale seminascosto tra la vegetazione e chiede a B la sua arma, perché è più precisa della propria. Invece B si rende conto che ciò che vede A è in realtà un boscaiolo che sta riposando e, senza dire né sì né no, gli presta l'arma con la quale l'ansioso amico uccide alla fine il boscaiolo. È chiaro che l'autore del fatto di omicidio commette il delitto senza dolo; per questo il problema giuridico è come qualificare il comportamento di colui che ha prestato l'arma. Al riguardo ci sono due possibilità: 1) considerarlo come autore mediato; 2) considerarlo come partecipe; in questo caso però, se si parte dall'idea del dolo come requisito necessario della partecipazione, il comportamento rimarrebbe comunque non punibile⁵⁰¹.

La prima alternativa può essere criticata perché se il partecipe avesse agito con dolo - sapendo che non si trattava di un cinghiale ma di un boscaiolo - sarebbe stato considerato come complice, perché - sebbene è vero che gli prestò la sua arma -, è anche vero che l'autore in ogni caso ne aveva un'altra con la quale avrebbe potuto ottenere il risultato⁵⁰². In quest'ordine di idee, se si prescindesse dal dolo

⁵⁰¹ M. SANCINETTI, *Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscrito al disvalor de acción*, Buenos Aires Editorial Hammurabi, 1991, p. 775.

⁵⁰² M. SANCINETTI, *Teoría del delito y disvalor de acción. cit.*, p. 775-776.

dell'autore per il castigo dell'istigatore o complice, si arriverebbe alla soluzione corretta, e anche giusta, di un caso di complicità dolosa in un omicidio colposo⁵⁰³.

In secondo luogo si considera che questa forma di partecipazione è ammissibile sempre che si assolvano due requisiti⁵⁰⁴: 1) che esista un accordo tra l'autore e il partecipante sulla commissione della condotta imprudente; 2) che il partecipante voglia agire nella commissione di questa condotta colposa. Per mezzo del seguente esempio si può capire meglio la tesi proposta: in un Paese in guerra civile una persona accetta la richiesta di un'altra di prestargli i mezzi necessari per trasportare un giornalista straniero in una zona di combattimento; il primo sa che l'inesperienza del secondo non gli permetterebbe di impedire l'uccisione del giornalista da parte dei combattenti, però lo desidera a causa del suo odio verso gli stranieri. Considerata l'inesperienza del secondo, le cose succedono proprio come aveva previsto il primo⁵⁰⁵. In questo caso: 1) l'accordo tra l'autore e il partecipante consiste nel prestare i mezzi necessari per trasportare il giornalista straniero in una zona di combattimento; 2) la volontà del partecipante nella condotta colposa si presenta perché la prima persona sa che la seconda non può impedire la morte del giornalista, e inoltre perché desidera la sua morte.

⁵⁰³ M. SANCINETTI, *Teoría del delito y disvalor de acción*. cit., p. 778.

⁵⁰⁴ J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español, Parte general en esquemas*, 3^o edición revisada, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2011, p. 382.

⁵⁰⁵ J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español* cit., p. 382.

Esistono anche posizioni intermedie che considerano che ci sono casi in cui è possibile la partecipazione nel delitto colposo e altri in cui si può solo parlare di responsabilità mediata; un esempio del primo gruppo è il caso di A che induce B – che non sa guidare – a portare nel suo veicolo C lungo una strada estremamente pericolosa a grande velocità, convinto che il veicolo possa avere un incidente, cosa che effettivamente succede⁵⁰⁶.

2. LA PARTECIPAZIONE COLPOSA NEL FATTO DOLOSO

A) TESI NEGATIVE

Questa forma di concorso nel delitto non è considerata ammissibile da una parte della dottrina per diversi motivi: in primo luogo, perché l'accessorietà della partecipazione obbliga a riconoscere che il delitto del partecipante si costituisce a partire dalla combinazione con un delitto penale doloso⁵⁰⁷, tanto nell'aspetto oggettivo come

⁵⁰⁶ S. MIR PUIG, *Derecho Penal, Parte general*, Barcelona, 8 Edición, Editorial Reppertor S.L., 2006, p. 404, inoltre accetta la punibilità della complicità dolosa nel delitto imprudente, per esempio se A si limita a cooperare in forma non essenziale però volendo la morte di C.

⁵⁰⁷ Ciononostante, si dimentica che nel delitto imprudente l'omissione della diligenza dovuta è frequentemente dolosa; pertanto si può indurre all'imprudenza; per esempio, l'occupante del veicolo che induce il conducente ad essere imprudente. C. M. LANDECHO VELASCO, CARLOS MARÍA; C. MOLINA BLÁZQUEZ, *Derecho penal español. Parte general*, 6º edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2000, p. 645.

nell'aspetto soggettivo⁵⁰⁸; in questa prospettiva, rispetto alla possibilità che il partecipe - indipendentemente da ciò che faccia l'autore - realizzi un comportamento che può essere qualificato come colposo, questi potrebbe essere accusato, direttamente, di un delitto colposo e non di intervento nel delitto di un altro⁵⁰⁹. In quest'ordine di idee non esiste partecipazione colposa in un delitto doloso, quando uno presta un'arma al vicino, il quale gli dice che deve rincasare tardi e teme un assalto; non commette pertanto nessuna complicità colposa se il vicino usa poi l'arma per un omicidio, fermo restando che può comunque esserci da parte sua un'azione colposa, nel caso in cui si presentino in concreto i requisiti tipici di questa forma di imputazione⁵¹⁰. Questa soluzione deriva dalla tesi per cui l'autore doloso è chi ha il dominio del fatto mentre l'autore colposo è chi provoca materialmente il risultato⁵¹¹.

In secondo luogo, considerando che nella colpa c'è solo un autore unitario - nel senso che con riferimento alle persone responsabili non si differenziano espressamente le forme di partecipazione (istigazione e complicità)-, al momento della determinazione o misura della pena bisogna comunque tenere conto di

⁵⁰⁸ G. QUINTERO OLIVARES; F. MORALES PRATS; M. PRATS CANUT; *Curso de derecho penal, Parte general (acorde con el Nuevo Código Penal de 1995)*, Barcelona, Cedes Editorial S. L., 1996, p. 486.

⁵⁰⁹ Idem. cit., p.486.

⁵¹⁰ E. R. ZAFFARONI; A. ALAGIA; A. SLOKAR, *Manual de derecho penal*, cit. p. 618.

⁵¹¹ E. R. ZAFFARONI; A. ALAGIA; A. SLOKAR, *Manual de derecho penal*, cit., p. 618

queste differenze⁵¹². In questo senso la partecipazione colposa in fatti dolosi porta solamente il nome di partecipazione colposa; per esempio, se il proprietario di un'arma la custodisce senza la dovuta precauzione e un'altra persona la utilizza per commettere un delitto doloso, il proprietario risponde di un atto imprudente, per cui si tratterebbe di una complicità colposa nel delitto, sempre che si presenti la prevedibilità del rischio realizzato⁵¹³.

In terzo luogo, per coloro che considerano l'accordo delle volontà⁵¹⁴ come il momento soggettivo per eccellenza della partecipazione, il partecipe è, in realtà, l'autore di un delitto colposo, sempre e quando questo sia un delitto di risultato⁵¹⁵.

In quarto luogo, il principio di unità del titolo di imputazione si erge come un altro evidente ostacolo perché esige che il delitto, al quale induce l'istigatore, debba corrispondere a quello che realizza l'autore, il che rende impossibile predicare l'identità dei tipi di reato

⁵¹² G. JAKOBS, *Moderna dogmática penal*, Porrúa, México, 2002, p. 758; pertanto la tradizionale obiezione che dietro un autore doloso gli interventi imprudenti rimangono esenti da responsabilità per il c.d. "divieto di regresso", non è corretta.

⁵¹³ G. JAKOBS, *Derecho penal, Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Ediciones Jurídicas Marcial Pons, 1995, p. 790.

⁵¹⁴ Sull'abbandono di questo postulato in materia di concorso di persone nel delitto, vedi *supra*.

⁵¹⁵ J. CEREZO MIR, *Curso de derecho penal español, Parte general*, cit. p. 236, pone il seguente esempio: il farmacista che vende senza ricetta una sostanza mortale per la quale è prevista la ricetta, senza sapere che chi la compra la utilizza per uccidere un'altra persona, sarà autore di un delitto di omicidio per imprudenza e non partecipe per imprudenza in un omicidio doloso.

quando l'istigatore agisce in maniera colposa, mentre l'istigato agisce dolosamente⁵¹⁶.

In quinto luogo, si afferma che la soluzione non è quella della partecipazione colposa in un fatto doloso, ma quella dell'azione rispetto al rischio colposo da essa creato, per cui il problema si risolve alla stessa maniera dell'autorietà accessoria⁵¹⁷, con la differenza che in questo caso uno dei delitti è doloso e l'altro è colposo⁵¹⁸.

Un argomento ulteriore contro la configurazione delle condotte colpose di partecipazione è la scarsa gravità che hanno per costituire delle condotte antigiuridiche penali, perché i fatti colposi rivestono una minor gravità e anche un minor disvalore per cui, alla stregua del carattere di *ultima ratio* proprio del diritto penale, l'interpretazione delle norme penali anche in materia di partecipazione deve essere restrittiva con la conseguenza della inammissibilità di questa forma concorsuale⁵¹⁹.

⁵¹⁶ M. D. C. GÓMEZ RIVERO, *La inducción a cometer el delito*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1995, p. 355.

⁵¹⁷ Un esempio di autorietà accessoria, sarebbe quando due cacciatori sparano, indipendentemente l'uno dall'altro, contra la stessa persona. H. H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal, Parte general*, 5^o edición, Granada, Editorial Comares, 2002, p. 731.

⁵¹⁸ M. CORCOY BIDASOLO, en *Dogmática del derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas*, Tomo I Homenaje a BERND SCHÜNEMANN por su 70^o aniversario, Buenos Aires, editorial Gaceta Jurídica, 2014, p. 204.

⁵¹⁹ D. M. LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal, Parte general*, 2^o edición ampliada y revisada, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2012, p. 302.

B) TESI CHE AFFERMANO L'ESISTENZA DEL CONCORSO ANCHE IN PRESENZA DI TITOLI SOGGETTIVI DIVERSI DI RESPONSABILITÀ

Col caso che si espone di seguito si arriva alla conclusione che è ammissibile questa forma di concorso: Tizio, farmacista, non si oppone alla richiesta di vendita senza ricetta di una sostanza molto tossica a un amico, che sa che ha seri problemi di convivenza con la moglie. Al riguardo si afferma⁵²⁰ che qui ci sarebbe una cooperazione imprudente in relazione a un delitto doloso, tenendo conto dei seguenti requisiti: in primo luogo, che ci sia un accordo di volontà tra l'autore e il partecipe in ordine alla realizzazione di una determinata condotta che consiste, nella fattispecie, nell'acquisto della sostanza; in secondo luogo, che sia presente la volontà del partecipe di concorrere.

3. LA SOLUZIONE AI SENSI DEL DIRITTO POSITIVO

La dottrina più accreditata considera che il diritto positivo non ammette le forme di intervento oggetto di analisi, cioè la partecipazione dolosa in un fatto colposo e la partecipazione colposa in un fatto doloso; i motivi sui quali si basa tale conclusione si possono riassumere in tre punti: in primo luogo, l'esigenza del dolo come comune denominatore delle diverse forme di partecipazione al delitto; in secondo luogo, l'adozione di un sistema indifferenziato o estensivo

⁵²⁰ J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, cit. p. 379. Allo stesso modo, a favore di questa forma di concorso nel diritto spagnolo: A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa (Imprudencia)*, Barcelona, Editorial Bosch, 1958, p. 336.

di autore per le condotte colpose – contrapposte a quelle dolose, per le quali si adotta un modello restrittivo o differenziato, per cui si finisce per accettare un doppio modello in questa materia: quello estensivo o indifferenziato per le condotte colpose e quello restrittivo o differenziato per i fatti dolosi-; in terzo luogo, il dogma dell'unità del fatto, nel senso che tanto l'autore come il partecipe devono concorrere in relazione allo stesso tipo di delitto.

Muovendo da quest'ordine di idee, di seguito si analizzeranno ognuno di questi motivi e si esporranno le ragioni per le quali la lettura del sistema codicistico condotto dalla dottrina maggioritaria al rispetto non può essere l'unica, considerando che il diritto positivo in questa materia permette in tutti i casi un'interpretazione diversa degli "ostacoli" che in apparenza si oppongono all'ammissibilità di un coefficiente soggettivo diverso nel concorso di persone nel delitto.

3.1. LA PARTECIPAZIONE AI SENSI DEL CODICE PENALE NON È ESCLUSIVAMENTE DOLOSA

Come abbiamo evidenziato, la dottrina colombiana più accreditata⁵²¹ considera che la partecipazione implica prendere parte all'illecito doloso commesso da un'altra persona, affermazione da cui si deducono due corollari: da una parte, l'inesistenza della partecipazione colposa nel fatto altrui; dall'altra, il carattere accessorio della stessa

⁵²¹ Per tutti: F. VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, cit., p. 913.

partecipazione. Comunque dall'insieme di norme che si occupano del concorso di persone nel delitto⁵²², cioè di quelle che delineano le figure dell'autore e dei partecipi, da nessuna di esse, come ci sembra di avere dimostrato, si può dedurre inevitabilmente che in esse si trovi come unica forma di partecipazione quella in cui coloro che intervengono alla commissione del fatto agiscano in forma dolosa. Si tratta infatti di un'interpretazione da parte della dottrina che, ci sembra, non è né l'unica né la più esaustiva, considerando che il legislatore non ha mai espressamente individuato, come elemento caratterizzante del concorso di persone nel delitto, e in particolare della partecipazione in senso stretto, la presenza del dolo.

I motivi che questa dottrina ha posto a base di questa conclusione possono essere fondamentalmente due. Il primo consiste nel rispetto del principio fondamentale secondo il quale la compartecipazione criminale consisterebbe nella convergenza di varie volontà aventi ad oggetto un identico fatto di reato⁵²³, per cui si finisce per ammettere l'esistenza di un nesso inscindibile tra le forme di partecipazione e il dolo. Come si può notare, l'errore di questa costruzione teorica

⁵²² ARTICOLO 28. CONCORSO DI PERSONE DELLA CONDOTTA PUNIBILE. Concorrono nella realizzazione della condotta punibile gli autori ed i partecipi. ARTICOLO 29. AUTORI. È autore chi realizza la condotta punibile da solo o utilizzando un altro come strumento./ Chi determini un altro a realizzare la condotta antigiuridica incorrerà nella pena prevista per l'infrazione./ Chi contribuisca alla realizzazione della condotta antigiuridica o presti un aiuto successivo, con accordo previo o concomitante alla stessa, incorrerà nella pena prevista per la corrispondente infrazione diminuita da una sesta parte alla metà.

⁵²³ G. B. IMPALLOMENI, *Concorso di più persone in un reato*, cit., p. 47.

consiste nel considerare che la convergenza di azioni comporta sempre una coincidenza di intenzioni e che, pertanto, la partecipazione è sempre necessariamente dolosa⁵²⁴, il che ovviamente non è vero. Il secondo motivo è dato dall'influenza della dottrina tedesca, secondo la quale, come abbiamo visto, è indubbia la presenza del dolo nelle forme di partecipazione; però questa affermazione non deriva da una peculiare interpretazione del Codice tedesco da parte della dottrina di quel paese, ma dall'espressa previsione legale che impone, *lege data*, di giungere alla conclusione che il dolo deve essere presente nella partecipazione delittiva. Come riconosce la stessa dottrina tedesca, entrambe le forme di partecipazione possono essere realizzate solo dolosamente, ai sensi del **chiaro tenore letterale della legge**⁵²⁵.

In questo modo, è chiaro allora che il primo ostacolo, che impedirebbe l'ammissibilità di titoli soggettivi diversi nel concorso di persone nel delitto, può essere, eventualmente, superato proprio a partire dalla lettura delle norme del Codice penale colombiano che si occupano del concorso, posto che il legislatore non afferma assolutamente, *in positivo*, che l'unico coefficiente soggettivo ammissibile nella partecipazione sia quello doloso, e nemmeno afferma, *in negativo*, che la sua realizzazione è inipotizzabile quando si tratti di condotte colpose.

⁵²⁴ G. MAGGIORE, *Derecho Penal*. cit., p. 140.

⁵²⁵ C. ROXIN, *Derecho penal, Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, p. 68

3.2. CONCETTO RESTRITTIVO DI AUTORE IN RELAZIONE AI FATTI COLPOSI

Una conseguenza sistematica tratta da coloro che difendono la tesi secondo la quale le forme di partecipazione sono per eccellenza dolose è quella di assumere per le condotte colpose un concetto estensivo di autore, che viene determinato dall'idea dell'equivalenza valorativa di tutte le condizioni del risultato⁵²⁶.

In quest'ordine di idee, per i seguaci del concetto estensivo di autore nei delitti colposi⁵²⁷, *“non ci sono né autori né partecipi ma 'causanti' dello stesso fatto, il che significa che nelle condotte colpose c'è solo un'azione principale – cioè quella che 'causa il risultato', determinato dalla violazione del dovere di attenzione, visto che non c'è la signoria del fatto⁵²⁸ – e, in conseguenza, non sono possibili né l'istigazione né la complicità come forme di partecipazione in senso stretto”*.

Al contrario, consideriamo che il concetto estensivo di autore non è compatibile col tenore letterale del Codice penale, perché il

⁵²⁶ H.H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit p. 699.

⁵²⁷ Per tutti: F. VELÁSQUEZ, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 2^o edición, Bogotá, Temis, 2004, p. 458.

⁵²⁸ Ciononostante, nella colpa cosciente è immaginabile una classificazione che, per una parte della dottrina, sembrerebbe corrispondere al delitto doloso, perché almeno i soggetti che agiscono in uno stato soggettivo di colpa cosciente si rappresentano, sia pure in astratto, la realizzazione del tipo come conseguenza possibile della propria azione. H.H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit. p. 704.

legislatore **non** descrive l'autore nell'articolo 29 come il "*causante*" o come "*chi causa il risultato*", ma come colui che "realizza la condotta punibile" (sottolineatura fuori dal testo). Inoltre conferma quanto detto l'articolo 28, secondo il quale "concorrono alla realizzazione della condotta punibile gli autori e i partecipi" (sottolineatura fuori dal testo). In altre parole, la legge penale, quando si riferisce ai partecipi – senza specificare che possono essere tali solo coloro che agiscono con dolo –, non li considera come coloro che concorrono come causa della condotta, ma come coloro che concorrono alla realizzazione della stessa, il che chiarisce ulteriormente l'idea che non è ammissibile il concetto estensivo di autore in nessuna forma di concorso al delitto, sia questo doloso o colposo.

Ovviamente, adottare questa concezione estensiva nell'ambito della partecipazione equivale a fare rivivere la teoria della causalità, che, come abbiamo già detto, presenta vari punti deboli, come supporre l'equivalenza delle condizioni, che non si può dimostrare, e non riuscire a far luce sul momento soggettivo del concorso criminale⁵²⁹. Inoltre è chiaro che nemmeno nei delitti colposi, considerati nella loro dimensione di fatti illeciti ad esecuzione monosoggettiva, è ammissibile il ricorso alla teoria della causalità naturalistica ai sensi del diritto positivo attuale⁵³⁰, nella misura in cui

⁵²⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^o edizione, cit., p. 553.

⁵³⁰ ARTICOLO 9. CONDOTTA PUNIBILE. La causalità da sola non è sufficiente per l'imputazione giuridica del risultato.

esiste una regola fondamentale secondo la quale “*la causalità non è sufficiente*” per imputare giuridicamente un risultato.

Come si vede, questa idea si impone a partire da una prospettiva globale che porta ad ammettere un concetto restrittivo di autore nei delitti colposi, il che significa inevitabilmente l'accettazione, anche nella responsabilità colposa, di forme speciali di partecipazione come l'induzione e la complicità, che si trovano come tali fuori dal tipo colposo monosoggettivo⁵³¹.

3.3. IL DOGMA DELL'UNITÀ

Un terzo argomento che conviene affrontare è quello attinente al dogma dell'unità del tipo di illecito realizzato in regime di concorso, a partire dal quale si considera inammissibile il concorso nella commissione di un delitto con diversi titoli, anzitutto soggettivi, di imputazione; a tale proposito, questa unità può essere pertanto individuata come identità del titolo della incriminazione, cioè come identità del *nomen iuris* del reato; come identità della condotta; come unità nella forma soggettiva di concorrere al delitto.

A) L'UNITÀ DEL TITOLO DEL DELITTO IMPUTATO

⁵³¹ J. JESCHECK, T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, p. 697.

Secondo questa prospettiva, per tutte le forme di condelinquenza è necessaria la coordinata “comunità di intenzione” di tutti i diversi concorrenti, che si evidenzia nel vincolo di tutti alla commissione dello stesso delitto, cioè all’unità del titolo di incriminazione⁵³². Però sembra che questo dogma dell’unità non sia sostenibile se si considera attentamente tutta la disciplina del concorso di persone nel delitto. In effetti, l’articolo 28 c.p. segnala espressamente che “*concorrono alla realizzazione della condotta punibile gli autori ed i partecipi*”, però non dice che debbano concorrere in relazione alla “stessa” condotta punibile, cioè allo stesso delitto.

Ciò, nuovamente, dimostra che in questa materia il legislatore non ha assunto posizioni nel segnalare o esigere lo stesso titolo di incriminazione per tutti coloro che concorrono nel delitto. Quella della presunta unità del titolo di reato imputato a tutti i concorrenti è una possibile interpretazione delle norme del concorso criminale, che però non è senz’altro una regola stabilita univocamente dalla legge penale.

Al fine di chiarire ulteriormente questo punto, vale la pena citare l’ordinamento italiano; come abbiamo detto, l’articolo 110 c.p. italiano, norma che regola il concorso di persone nel delitto, stabilisce che queste “*concorrono allo stesso reato*”⁵³³, espressione che è molto più

⁵³² J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 905.

⁵³³ Art. 110. Pena per coloro che concorrono nel reato -Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti.

precisa di quella del Codice penale colombiano, nel senso che il concorso di persone ruota –almeno come sembrerebbe da una prima lettura della lettera della legge – attorno a uno stesso reato. Nonostante ciò, autorevole dottrina⁵³⁴ considera che, quando il legislatore italiano parla di “stesso reato”, tale formula non implica logicamente che si tratti dello stesso *nomen iuris*, ossia dello stesso titolo di reato, per cui la tesi dominante è quella di ritenere che quando si concorre nel “reato” non ci si riferisce necessariamente ad un illecito dello stesso *nomen iuris* ma solo ad un’unica “offesa”.

Pertanto, se il legislatore colombiano non stabilisce come esigenza sul piano normativo che coloro che concorrono allo stesso delitto lo debbano fare necessariamente in relazione allo stesso *nomen iuris*, a maggior ragione non è pacifico affermare, *de iure condito*, che si esige la c.d. unità del titolo di incriminazione; tutto al contrario, il legislatore sembra dare delle “coordinate” in un senso ben diverso a quello che molti autori pretendono dargli. In effetti, ricordiamo che la legge penale dice solo: “*concorrono alla realizzazione della condotta punibile*”, e in nessun modo afferma che concorrono alla *stessa* condotta punibile.

D'altra parte, si può anche sfatare questo dogma dell'unità, nel senso che possono verificarsi circostanze aggravanti o attenuanti

⁵³⁴ Per tutti, M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 79.

operanti in maniera diversa per ognuna delle persone che intervengono nella realizzazione del reato. Inoltre, nell'esempio già visto in cui Tizio e Caio, di comune accordo, provocano una lesione personale a Sempronio, però Caio voleva segretamente uccidere Sempronio, è chiaro che risponderebbero uno di lesioni consumate e l'altro di tentato omicidio⁵³⁵.

B) L'IDENTITÀ DELLA CONDOTTA

Il dogma dell'unità si manifesta anche nel cosiddetto *principio di identità della condotta*, in forza del quale gli autori e i partecipi devono apportare il loro contributo materiale con riferimento alla stessa condotta⁵³⁶. Questa posizione può essere accolta in relazione ai fatti di correatità (coautorietà); non così in relazione ai casi di partecipazione *stricto sensu*, tenendo in considerazione che secondo la concezione qui difesa può esserci partecipazione anche nei fatti di natura colposa e, oltretutto, secondo quanto abbiamo segnalato, nulla impedisce *de iure condito* che coloro che concorrano al delitto lo facciano senza che sia necessario che la denominazione giuridica del delitto imputato sia la stessa per tutti.

C) LA CONVERGENZA DOLOSA

⁵³⁵ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p.201.

⁵³⁶ F. VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, Medellín, Librería Jurídica Comlibros, 2009, p. 936.

Si segnala a questo proposito anche il criterio della *convergenza dolosa* o *principio della convergenza*, che presuppone un accordo di volontà tra i concorrenti⁵³⁷. Questo criterio ovviamente si riferisce ai comportamenti dolosi, posto che si parla di convergenza dolosa derivata da un accordo previo. Al riguardo bisogna tuttavia dire, da una parte, che questo criterio può essere accolto solo a condizione di rifiutare la partecipazione nei fatti colposi; inoltre, l'esigenza dell'accordo comune è applicabile ai casi di correatità (coautorietà), ma non ai comportamenti qualificabili come partecipazione *stricto sensu*, nei quali non c'è dubbio che, non solo ai sensi del diritto positivo ma anche della realtà criminologica, è perfettamente possibile concorrere al delitto senza la presenza di alcun accordo preventivo. Questo sarebbe il caso della guardia addetta alla vigilanza della banca, che si accorge del furto che si sta realizzando e, ciononostante, decide di togliere il sistema di sicurezza e gli allarmi per permettere la commissione del fatto che poi effettivamente si verifica.

D) NOSTRA POSIZIONE

Arrivati a questo punto, è necessario rispondere alla domanda se effettivamente il legislatore colombiano prenda come punto di riferimento, nell'ambito del concorso di persone nel reato, il cosiddetto dogma dell'unità.

⁵³⁷ F. VELÁSQUEZ, *Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, cit. p. 936.

Si tratta di un passaggio logicamente necessario, perché la conclusione - cui siamo pervenuti - che anche nei delitti colposi si applica il concetto restrittivo di autore e, in conseguenza, è possibile differenziare tra le diverse forme di concorso nel delitto, non implica però necessariamente accettare anche la possibilità che, in relazione a uno stesso fatto, ci possano essere diversi titoli soggettivi di responsabilità. In questa logica bisogna dunque distinguere tra due piani diversi di indagine: il primo è quello per cui l'ammissibilità del concetto restrittivo di autore in materia di fatti colposi non significa di per sé anche l'ammissibilità di diversi titoli di imputazione soggettiva in caso di concorso, per cui anche nell'ambito della partecipazione nei delitti colposi il dogma dell'unità, inteso come identità del *nomen iuris* del reato commesso, impedirebbe l'accettazione di coefficienti soggettivi diversi.

Il secondo livello consiste nello stabilire se il dogma dell'unità viene preso in considerazione nel diritto positivo; come abbiamo già dimostrato, il legislatore non accoglie questo dogma - inteso come concorso dei partecipi in relazione allo stesso *nomen iuris* -, e ciò permette di affermare che non c'è un ostacolo, dal punto di vista normativo, che impedisca la presenza di partecipi che agiscano con coefficienti soggettivi diversi concorrendo alla realizzazione della stessa condotta punibile. In altre parole, una volta ammessa la partecipazione nei fatti colposi, insieme alla mancanza di fondamento del dogma dell'unità come identità del delitto, nulla impedisce il

concorso di persone con titoli di responsabilità soggettivamente diversi.

4. PARTECIPAZIONE DOLOSA IN UN FATTO COLPOSO: UNA PROPOSTA DE IURE CONDITO

Di seguito si espongono le idee a partire dalle quali, alla luce del diritto positivo colombiano, si ritiene possibile la partecipazione dolosa in un fatto colposo. A questo fine occorre analizzare la questione da una duplice prospettiva: in primo luogo, si farà riferimento alle obiezioni presentate a questa forma di partecipazione e, successivamente, si risponderà ad ognuna di esse; in secondo luogo, verranno formulati i requisiti che devono essere presenti al momento di configurare questa forma di partecipazione, sempre ai sensi della legge penale.

4.1. LE OBIEZIONI E LA RISPOSTA ALLE STESSE

Come abbiamo ricordato, questa forma di partecipazione *stricto sensu* è sottoposta a una serie di obiezioni che si manifestano in tre argomenti diversi, che però hanno tutti in comune, come esito, la negazione della sua ipotizzabilità. Questi argomenti si possono così riassumere: 1) la tesi che ammette in materia di partecipazione solamente il coefficiente soggettivo doloso; 2) l'idea secondo la quale la teoria della responsabilità mediata permetterebbe di risolvere questa problematica, senza la necessità di ricorrere alle norme sulla

partecipazione; 3) la teoria che vede nel dogma dell'unità un ostacolo per la configurazione di un concorso doloso in un fatto colposo. In quest'ottica si formulano di seguito i motivi che permettono di superare queste posizioni, prendendo il diritto positivo come punto di riferimento.

In primo luogo, nei sistemi nei quali le forme di partecipazione, ossia l'istigazione e la complicità, sono essenzialmente dolose, la possibilità di partecipazione colposa in un fatto doloso può essere scartata *a priori*; ciò ovviamente non significa che non sia possibile favorire le lesioni colpose dei beni giuridici commesse da parte di terzi – e nemmeno che altre persone non possano esservi determinate⁵³⁸ –; il fatto è che, in ogni caso, la legge non ha dichiarato punibile ogni forma immaginabile di determinazione, né ogni forma immaginabile di appoggio a un'azione criminale.

Riguardo la prima obiezione, secondo il punto di vista assunto, in virtù del quale il diritto positivo adotta un concetto restrittivo di autore anche in materia di delitti colposi, è chiaro che questa limitazione finisce per essere soltanto apparente, nel senso che la legge non impedisce che le forme di partecipazione si esprimano anche attraverso condotte di tipo colposo. In questa linea di pensiero ROMERO

⁵³⁸ R. MAURACH, K. H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Derecho penal general 2, Formas de aparición del delito*, Traducción de la 7^o edición alemana por JORGE BOFILL GENZSCH y las consecuencias jurídicas del hecho, Buenos Aires, editorial Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma, 1995, p. 322.

SOTO dà una risposta affermativa alla questione del concorso doloso in fatto colposo, chiarendo che detta forma di concorso è possibile nelle legislazioni che, come quella colombiana⁵³⁹, mettono in pratica la teoria restrittiva della cooperazione differenziando coloro che concorrono al delitto tra autori e partecipi, dando a questi ultimi una posizione senz'altro accessoria in relazione ai primi, in modo tale che il cooperante aggiunge il suo atto a quello dell'autore, senza che le due condotte si confondano in una sola⁵⁴⁰.

Una seconda obiezione a questa forma di concorso di persone nel delitto, cioè la partecipazione dolosa in un fatto colposo, si trova nella tesi secondo la quale queste situazioni sono già disciplinate attraverso la figura della responsabilità mediata. Ciononostante, questa soluzione potrebbe essere corretta, al massimo, solo *de lege ferenda* e non ai sensi del diritto positivo vigente, come si argomenta alla luce dei seguenti motivi.

In primo luogo, la responsabilità mediata, che è prevista indubbiamente dalla legge penale, viene così definita dall'articolo 29

⁵³⁹ Bisogna chiarire che l'autore fa questa considerazione rispetto al Codice penale del 1936 che non è più vigente. Ciononostante, il pensiero che espone è pienamente applicabile alla legislazione attuale.

⁵⁴⁰ L. E. ROMERO SOTO, *Derecho penal, Parte general*, cit. p. 339. Per arrivare a questa conclusione l'autore fa l'esempio della dottrina italiana di un individuo che, volendo sbarazzarsi del nemico, consegna a un terzo un fucile carico, però gli dice che è scarico e lo convince a sparare contro il nemico. Non c'è dubbio che chi ha sparato è l'autore e chi ha istigato è il partecipe, però mentre il secondo agisce con dolo il primo agisce con colpa.

c.p.: “è autore chi realizza la condotta punibile da solo o utilizzando un altro come strumento”. Al riguardo, un settore della dottrina afferma che la responsabilità mediata “*si presenta quando l’agente realizza il tipo penale valendosi di un’altra persona, che agisce come strumento per l’esecuzione della condotta prevista nella legge... lo strumento deve agire in presenza di una causa di atipicità o di giustificazione e, in forma eccezionale, di non colpevolezza*”⁵⁴¹.

Per la presenza di questa forma di responsabilità l’essenziale è valersi di uno “strumento” per commettere la condotta descritta nella norma penale incriminatrice; in questa prospettiva, il punto da chiarire è il significato da attribuire alla locuzione “strumento” di cui si serve il legislatore per costruire questa figura.

Come sostiene la dottrina⁵⁴², per poter catalogare una persona come “strumento”, questa non deve essere considerata responsabile per il diritto penale, nel senso che la sua condotta deve per forza essere atipica o presentare una causa di giustificazione o, eccezionalmente, una causa di non colpevolezza. Come si può osservare, il comun denominatore per poter qualificare qualcuno come “strumento” è che questi non è e non può essere responsabile dal punto di vista del diritto

⁵⁴¹ Per tutti: F. VELÁSQUEZ, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Temis, 2010, p. 574

⁵⁴² F. VELÁSQUEZ, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 4^o edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Temis, 2010, p. 574; A. HERNÁNDEZ ESQUIVEL, *Autoría y participación*, cit., p. 284.

penale; in altre parole, se lo strumento realizza una condotta tipica o antigiuridica colpevole, smette di essere uno “strumento” per diventare, a seconda dei casi, autore o partecipe.

Ciononostante, un altro settore della dottrina considera che questo strumento è colui che agisce senza la piena responsabilità dolosa⁵⁴³, nel senso che l’“uomo che sta dietro” può utilizzare uno strumento non doloso perché lo manipola, lo inganna o lo minaccia. In questa prospettiva, per esempio, se l’“uomo davanti” agisce con colpa⁵⁴⁴, anche se cosciente, si applicherebbe la figura dell’autore mediato⁵⁴⁵.

In ogni caso, l’interpretazione di questa parte della dottrina va oltre il testo legale, nella misura in cui il legislatore, quando si riferisce allo “strumento”, non lo definisce mai come “strumento non doloso”, ma semplicemente parla di “strumento”, per cui se agisce con colpa – soprattutto se cosciente – smette di essere tale. In conseguenza non ci può essere uno strumento semplicemente non doloso e uno strumento colposo. Se questa fosse stata la finalità del legislatore, l’avrebbe manifestato espressamente nel testo legale.

⁵⁴³ J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 869.

⁵⁴⁴ J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General, Teoría del delito y de la pena*, Volumen I (El delito, visión positiva y negativa), Bogotá, Grupo Editorial Gustavo Ibáñez, 2012, p. 434, secondo il quale in ogni colpa esiste coscienza dell’autore rispetto al pericolo che la sua condotta rappresenta per il bene giuridico tutelato.

⁵⁴⁵ J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General*, vol. II cit., p. 904.

Per questo, il nostro punto di vista impone un concetto “tradizionale” di responsabilità mediata, secondo il quale⁵⁴⁶ l’uomo “davanti” è un mero “strumento” dell’uomo “dietro”, visto che il primo in ogni caso non è mai responsabile penalmente, in modo che la responsabilità sta esclusivamente in capo all’uomo “dietro”. Ciò significa che quando l’“uomo davanti” è, in qualche modo, responsabile penalmente, l’“uomo dietro” risponde solo come partecipe.

In quest’ordine di idee, la responsabilità mediata non può essere applicata senza nessun tipo di limiti, visto che la possibilità di applicarla finisce, precisamente, dove lo “strumento” diventa un “autore” pienamente responsabile, il che impedisce, logicamente, di considerarlo allo stesso tempo come un semplice “strumento” in mano di un altro⁵⁴⁷. Per cui, se il comportamento dell’“uomo davanti”, cioè l’apparente “strumento”, è costitutivo di un delitto doloso la questione non si pone essendo la situazione assolutamente chiara, nel senso che giuridicamente non sarebbe possibile un dominio del fatto da parte dell’“uomo dietro”⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ B. SCHÜNEMANN, *El tempestuoso desarrollo de la figura de la autoría mediata*, cit. p. 29.

⁵⁴⁷ J. JESCHECK, T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit., p. 715.

⁵⁴⁸ J. JESCHECK, T. WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, cit. p. 716.

La questione si complica viceversa quando lo “strumento” agisce con colpa e ancor di più quando la colpa è cosciente. In questa situazione sembra indiscutibile che l’uomo “davanti” non agisce alla cieca e quindi in modo penalmente irresponsabile, per cui si mette in dubbio l’applicazione della responsabilità mediata.

Su questo problema, Roxin⁵⁴⁹ afferma che bisogna applicare la responsabilità mediata perché l’“uomo dietro” conosce la sicurezza o la probabilità del risultato, mentre chi agisce, cioè l’“uomo davanti”, lo considera solamente come possibile, per cui la maggior conoscenza del primo gli permette il “dominio” del risultato, nella cui produzione confida l’esecutore. Questo argomento non è del tutto convincente, perché sebbene l’“uomo dietro” conosce con sicurezza o con probabilità il risultato, anche l’“uomo davanti” lo considera, anche se in minor grado, come possibile, per cui non è del tutto chiaro che chi vede la possibilità dello stesso risultato sia un semplice “strumento” in mano dell’“uomo dietro”.

In ogni caso questo criterio non si trova nel diritto positivo colombiano, nella misura in cui il testo legale dell’articolo 29 c.p. parla di uno “strumento” che non deve essere responsabile per il diritto penale mentre al contrario, nei casi di colpa, specialmente nella cosiddetta colpa cosciente, chi realizza la condotta smette di essere

⁵⁴⁹ C. ROXIN, *Derecho penal, Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, p. 93. Nella stessa direzione, la dottrina nazionale: J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General*, vol II, cit., p. 884.

“strumento” per due motivi: il primo, è che non agisce “alla cieca”, perché secondo le definizioni contenute nel Codice penale⁵⁵⁰, nella colpa cosciente l’agente prevede il risultato, il che è sufficiente per smettere di essere considerato come mero strumento; al contrario, se gli autori colposi fossero strumenti non ci sarebbe in ogni caso responsabilità penale per loro. Il secondo motivo è che, per la configurazione della responsabilità mediata, lo “strumento” non deve essere responsabile per il diritto penale mentre, *contrario sensu*, l’agente che agisce con colpa è responsabile secondo i canoni della legge penale.

Ovviamente, l’opzione della responsabilità mediata in questi casi - in cui l’“uomo davanti” agisce con colpa - può essere valida nei sistemi nei quali le forme di partecipazione ammettono solamente la modalità dolosa, in modo che la figura dell’autore mediato è l’unico rimedio previsto dall’ordinamento per rendere responsabile l’“uomo dietro” e, in conseguenza, colmare possibili lacune di punibilità; al contrario, se si ammettono diversi titoli soggettivi di partecipazione al reato, la soluzione *de iure condito* sembra essere un’altra, soprattutto se si tengono in considerazione i motivi appena esposti.

Come conseguenza di quanto detto, è chiaro allora che i casi di partecipazione dolosa in un fatto colposo non si possono risolvere *de*

⁵⁵⁰ ARTICOLO 23. COLPA. La condotta è colposa quando il risultato tipico è prodotto dall’infrazione del dovere oggettivo di attenzione e l’attore avrebbe dovuto prevederlo essendo prevedibile o, avendolo previsto, confidò di poterlo evitare (sottolineatura fuori dal testo).

iure condito per mezzo della figura dell'autore mediato, perché in dette situazioni non c'è l'elemento fondamentale di questa figura, cioè che lo "strumento" sia un soggetto non responsabile nell'ambito del diritto penale.

Inoltre, come terza obiezione a questa forma di partecipazione, c'è la tesi per cui i partecipi devono concorrere, di fianco all'autore, in relazione allo stesso delitto. Però, come abbiamo dimostrato, ai sensi del diritto positivo si tratta più che altro di un'apparente obiezione, considerando che - rispetto alla partecipazione *stricto sensu* - non trova fondamento il menzionato dogma, perché, se teniamo in conto le parole del legislatore, i partecipi "*concorrono alla realizzazione di una condotta punibile*" e non, come si vuol far credere, alla realizzazione della stessa condotta punibile, cioè dello stesso delitto.

In questo modo, e superati gli ostacoli che impedirebbero questa forma di concorso nel delitto, è necessario tuttavia precisare in base a quali presupposti è ammissibile la partecipazione dolosa in un altrui fatto colposo.

4.2. CRITERI DELLA PARTECIPAZIONE DOLOSA IN UN FATTO COLPOSO

Una volta analizzate e superate le obiezioni che esistono in relazione alla partecipazione dolosa in un fatto colposo alla luce di una

interpretazione logico-sistematica della legge penale, bisogna ora segnalare i criteri alla stregua dei quali è ammissibile questa forma di concorso. A questo fine \neg è necessaria la presenza di tre elementi: 1) l'unità dell'offesa o della lesione del bene giuridico; 2) la doppia previsione (tipificazione) legale: incriminazione colposa e dolosa; 3) l'elemento soggettivo: la coscienza di concorrere in un'altra condotta. In quest'ordine di idee, esamineremo di seguito partitamente questi elementi.

A) UNITÀ DELL'OFFESA O DELLA LESIONE DEL BENE GIURIDICO

Su questo punto, come afferma Gallo⁵⁵¹, è necessario precisare che, quando si concorre al delitto, i soggetti coinvolti non sono vincolati dallo stesso *nomen iuris* della fattispecie di responsabilità, bensì dall'offesa dello stesso bene giuridico. Ciò ovviamente rende possibile il concorso di due persone, dove ognuna delle quali agisce secondo un titolo soggettivo di imputazione dell'offesa diverso; al riguardo, con l'esempio già citato da Antolisei - arrivando però a conclusioni diverse - viene chiarita la questione: A istiga B ad accelerare l'automobile in eccesso di velocità, con la speranza segreta che una persona che lui odia, che va in bicicletta e che attraverserà la strada in quel momento, venga investita; fatto che puntualmente si verifica. In questo caso, con lo schema della partecipazione proposto, A

⁵⁵¹ M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit. p. 79.

risponderà di concorso doloso in omicidio colposo a carico di B. Come si può notare, in entrambi i casi il bene giuridico lesionato sarebbe il medesimo, la vita di B, e, in conseguenza, non ci sarebbe nessun ostacolo per adottare questa soluzione.

D'altro lato, se si nega l'ammissibilità di questo tipo di concorso, bisognerebbe allora accettare la presenza di due delitti indipendenti, uno doloso e l'altro colposo, oppure sanzionare esclusivamente B come autore dell'omicidio colposo, con la conseguenza di non poter incriminare A, il che non avrebbe senso, perché se può essere considerato come autore mediato l'"uomo dietro" che si avvale di uno strumento, che non realizza nemmeno una condotta tipica, a maggior ragione dovrebbero far parte dello schema della partecipazione i casi in cui c'è un agente che realizza una condotta tipica e antigiuridica, nonostante non condivida lo stesso titolo di imputazione soggettiva del determinatore⁵⁵².

B) DOPPIA PREVISIONE (TIPIFICAZIONE) LEGALE: INCRIMINAZIONE COLPOSA E DOLOSA

Questo requisito deriva dall'adozione, anche nell'ordinamento colombiano, del cosiddetto sistema del *numerus clausus* in materia di

⁵⁵² Nella stessa direzione, per il dibattito italiano: T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., p. 104.

fatti colposi⁵⁵³, secondo il quale questi sarebbero punibili solamente a condizione che il legislatore in maniera specifica stabilisca nella parte speciale la fattispecie di tipo colposo. Pertanto, potrà presentarsi il concorso doloso in un fatto colposo solamente quando il delitto di cui si tratta sia previsto nella parte speciale tanto in forma dolosa come in forma colposa. In conseguenza, questa forma di partecipazione non si applicherebbe in quei casi in cui la fattispecie della parte speciale sia prevista solamente come dolosa.

In quest'ordine di idee, se Tizio con dolo di omicidio consegna a Caio una pistola carica, assicurandogli che è scarica e incitandolo a sparare contro Sempronio – e come conseguenza quest'ultimo muore –, sarebbe necessario ammettere un concorso di persone, nel quale uno agirebbe con dolo e l'altro con colpa; ovviamente, ciò è possibile in quanto la fattispecie di omicidio è prevista tanto nella forma dolosa come in quella colposa.

La responsabilità mediata non sarebbe qui possibile perché si tratta di un “uomo davanti” responsabile dal punto di vista del diritto penale; in ogni caso, se si ammettesse tale soluzione, si finirebbe per accettare forzatamente questa forma di concorso, visto che nello schema della responsabilità penale dei due soggetti, in ogni caso, risponderebbero uno di omicidio doloso e l'altro di omicidio colposo,

⁵⁵³ ARTICOLO 21. MODALITÀ DELLA CONDOTTA PUNIBILE. La condotta è dolosa, colposa o preterintenzionale. La colpa e la preterintenzione sono punibili solamente nei casi espressamente previsti dalla legge.

ossia con titoli di imputazione soggettivamente diversi, anche se formalmente fuori dai casi di concorso in senso proprio. In questo senso, ci sarebbe una responsabilità mediata in cui tanto l'“uomo dietro” come l'“uomo davanti” risponderebbero penalmente, situazione che non sarebbe però propriamente di responsabilità mediata per le ragioni già esposte.

Da ultimo, l'opzione di punire solo l'“uomo dietro” e di lasciare libero da ogni responsabilità penale l'“uomo davanti” risulterebbe insufficiente in quanto non soddisfacente dal punto di vista politico-criminale, perché non c'è motivo per lasciare impunito l'“uomo davanti” avendo comunque egli agito con colpa e questa colpa, nell'ambito dell'omicidio, è punibile ai sensi del codice penale.

C) ELEMENTO SOGGETTIVO: LA COSCIENZA DI CONCORRERE IN UN'ALTRA CONDOTTA

Al fine di stabilire quale dovrebbe essere la soglia soggettiva in questa forma di partecipazione nel delitto, riteniamo che la tesi che, con maggior chiarezza, è in grado di spiegare questa forma di concorso è la c.d. *“coscienza di concorrere o di cooperare con un'altra condotta”*⁵⁵⁴. Secondo questa tesi, l'aspetto fondamentale è la volontà del soggetto di realizzare la propria condotta con la coscienza o la conoscenza di avvalersi di una realizzazione comune con un altro soggetto, senza la

⁵⁵⁴ Vedi *supra* p. 71.

necessaria presenza di un accordo preventivo⁵⁵⁵ – accordo che, come si sa, la legge penale colombiana esige solamente per la correatà (coautorietà)–. Inoltre bisogna tenere in conto che “*questa coscienza*” può essere espressa anche unilateralmente⁵⁵⁶, in modo che non è necessaria la conoscenza reciproca del contributo altrui, in poche parole è sufficiente questa conoscenza da parte di uno dei concorrenti.

Nell’ultimo esempio proposto, è chiaro che esiste questo elemento; in primo luogo, la legge penale non esige, esattamente come fa questa costruzione teorica, l’accordo⁵⁵⁷ come elemento della partecipazione *stricto sensu*; in secondo luogo, Tizio agirebbe con la coscienza di avvalersi di una realizzazione comune consegnando a Caio la pistola carica; in terzo luogo, questa coscienza, potendo esprimersi unilateralmente, non avrebbe bisogno della conoscenza reciproca, anche se in questo caso Caio potrebbe prevedere perfettamente il risultato provocato.

5. LA PARTECIPAZIONE COLPOSA IN UN FATTO DOLOSO: UNA PROPOSTA DE IURE CONDITO

⁵⁵⁵ J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español, Parte general en esquemas*, cit. p. 382. Al contrario, nel caso spagnolo si esige che esista un accordo tra l’autore ed il partecipe, rispetto alla realizzazione della condotta imprudente.

⁵⁵⁶ G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 4^o edizione, cit. p. 177.

⁵⁵⁷ Sull’accordo come elemento soggettivo del concorso di persone nel delitto, vedi *supra*, p. 52

Seguendo lo stesso filo conduttore, esponiamo di seguito gli argomenti che, a nostro avviso, consentono di affermare, *de iure condito*, la possibilità di partecipazione colposa in un fatto doloso altrui. In quest'ordine di idee, in primo luogo si risponderà alle obiezioni mosse a questa forma di partecipazione. In secondo luogo si individueranno i requisiti che devono essere presenti al momento di configurare questa forma di partecipazione.

5.1. LE OBIEZIONI E LA RISPOSTA ALLE MEDESIME

In primo luogo, si ripete l'obiezione a questa forma di concorso con l'argomento che la condotta del partecipe si costruisce, come quella dell'autore, a partire da una condotta dolosa; in questo senso, se si parte viceversa dalla premessa che la partecipazione *stricto sensu* si applica anche ai delitti colposi, è possibile concludere che questa difficoltà può essere superata.

In secondo luogo, all'ammissibilità di un concorso colposo in delitto doloso si oppongono anche coloro che considerano l'accordo di volontà come il momento soggettivo tipico per eccellenza della partecipazione, con la conseguenza che il partecipe in colpa diventerebbe l'autore di un delitto colposo e niente di più. Ciononostante, questa tesi, che è un postulato della dottrina classica e che vede nell'accordo di volontà l'elemento di unione di tutti i diversi contributi, trova il suo punto di debolezza in due motivi: il primo, nella

stessa realtà criminologica, perché ci sono casi in cui si può concorrere in un delitto senza che esista un accordo, e il secondo, nella legge penale, che non esige in materia di partecipazione *stricto sensu* nessun accordo tra i partecipi⁵⁵⁸; ovviamente, ciò non impedisce che l'accordo sia in concreto presente, anzi si può dire che, normalmente, i partecipi agiscono in virtù di esso.

In terzo luogo, viene avanzata una obiezione comune all'ammissibilità del concorso doloso in fatto colposo e già analizzata, che consiste nel principio dell'unità del titolo di imputazione, secondo il quale il delitto per cui si punisce la condotta del partecipe deve essere identico a quello che realizza l'autore, il che rende inammissibile l'identità della fattispecie della parte speciale secondo cui tutti i concorrenti dovrebbero essere puniti, quando il partecipe agisce con colpa mentre l'autore lo fa con dolo. Al riguardo, si insiste nel sottolineare che il codice penale colombiano non esige lo stesso titolo di imputazione, perché autori e partecipi "*concorrono alla realizzazione della condotta punibile*" e non in relazione alla stessa condotta punibile.

In quarto luogo, si considera che il problema si risolve allo stesso modo dell'autorietà accessoria, con la differenza che in questo caso uno dei delitti è doloso e l'altro è colposo. Però questo criterio non è del tutto convincente, considerando che non si possono identificare, in

⁵⁵⁸ F. VELÁSQUEZ, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 6^o edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Temis, 2014, p. 597.

maniera assoluta, i casi di autorietà accessoria coi casi di partecipazione colposa in un fatto doloso.

La cosiddetta autorietà accessoria⁵⁵⁹ (chiamata anche parallela o sovrapposta) si caratterizza per il fatto di rappresentare, dal punto di vista materiale, un'azione individuale, con un risultato provocato tuttavia in forma causalmente coincidente da una pluralità di condotte, condotte che hanno in comune solamente la circostanza che ogni autore risponde secondo il proprio personale contributo al fatto⁵⁶⁰; in definitiva, si tratta di casi nei quali varie persone causano lo stesso risultato senza essere coautori⁵⁶¹.

Al contrario, i casi di partecipazione colposa in un fatto doloso non si manifestano come risultati che “coincidono causalmente”, come dimostra il seguente esempio (di partecipazione colposa in un fatto doloso): Tizio, in stato di agitazione violenta, chiede a Caio una pistola in prestito, e questi gliela consegna sapendo che poco tempo prima aveva ferito la moglie, con la quale litiga frequentemente, ed effettivamente Tizio, tornato a casa con la pistola, uccide la moglie. In

⁵⁵⁹ C. ROXIN, *Derecho penal, Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, cit., p. 179, afferma che “il concetto di azione parallela o accessoria non possiede un significato o una rilevanza dogmatica autónoma. Considerato che ogni contributo al fatto deve essere giudicato autonomamente, non si possono ottenere dalla costruzione dell'azione accessoria conclusioni che non si potrebbero ottenere senza di essa”.

⁵⁶⁰ R. MAURACH, K. H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Derecho penal general 2, Formas de aparición del delito*, cit., p. 388.

⁵⁶¹ C. ROXIN, *Derecho penal, Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, cit., p. 178.

questo caso non ci sono comportamenti che “coincidono causalmente”, per cui c’è qualcosa di più di un’azione accessoria e qualcosa di diverso della coautoria – non esistendo un accordo –, cioè, precisamente, un caso di partecipazione dolosa in un fatto colposo.

In quinto luogo, troviamo l’argomento della scarsa gravità delle condotte colpose di partecipazione, il che, insieme al carattere di *ultima ratio* del diritto penale, renderebbe inammissibile questa forma concorsuale. Questo ragionamento non è del tutto convincente, nella misura in cui il legislatore, appellandosi al principio dell’*ultima ratio*, considera come punibili comportamenti di carattere colposo; inoltre, il punto oggetto di discussione non è la partecipazione colposa in fatti colposi, ma la partecipazione colposa in un fatto doloso, il che implica, naturalmente, una maggior gravità della vicenda offensiva e, in conseguenza, l’applicabilità dello schema concorsuale; in quest’ordine di idee, se ritorniamo all’ultimo esempio, sembra chiaro che non ci sono motivi che dimostrino che il comportamento di Caio – che presta la pistola a Tizio – sia di così scarsa gravità da non essere incluso nello schema della partecipazione criminale, nonostante si tratti di un comportamento strettamente colposo

5.2. CRITERI DELLA PARTECIPAZIONE COLPOSA IN UN FATTO DOLOSO

A questo punto, superate le obiezioni a questa forma concorsuale di partecipazione colposa in un fatto doloso, è necessario specificare gli elementi per la sua ammissibilità: 1) il principio di autoresponsabilità e le sue eccezioni; 2) l'unità dell'offesa o della lesione al bene giuridico; 3) la doppia previsione (tipificazione) legale: incriminazione colposa e dolosa; 4) l'elemento soggettivo: la coscienza di concorrere o di cooperare con un'altra condotta.

A) IL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ E LE SUE ECCEZIONI

Prima di tutto, per poter applicare lo schema concorsuale di partecipazione di cui ci stiamo ora occupando, è necessario sottolineare che, conformemente al principio di autoresponsabilità⁵⁶², la regola generale è quella di escludere dall'ambito della partecipazione criminale quelle azioni che, pur non essendo pericolose per se stesse, in un certo modo determinano però in altri l'occasione di delinquere.

Con riferimento alle azioni dolose, questa regola ha due eccezioni che potrebbero permettere, a condizione che si rispettino tutti gli altri presupposti, lo schema concorsuale della partecipazione colposa in un fatto doloso: in primo luogo, i casi in cui una persona ha una posizione

⁵⁶² G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, seconda edizione, cit., p. 376.

di garanzia⁵⁶³ nella difesa di un bene giuridico in concreto, oppure quando deve evitare le aggressioni dolose di terzi⁵⁶⁴. Come si può notare, si tratta di casi in cui la regola cautelare violata include la prevenzione delle condotte illecite altrui⁵⁶⁵, rispetto a colui che ha una posizione di garanzia. L'ammissibilità di un concorso colposo in un altrui fatto doloso può applicarsi in quei casi in cui la regola cautelare violata da parte dell'agente colposo viene formulata anche al fine di prevenire un fatto doloso da parte di terzi⁵⁶⁶.

In secondo luogo, si trova l'eccezione relativa al controllo delle fonti di pericolo o di rischio, come le armi, i veleni, gli esplosivi, ecc., delle quali un terzo possa far uso per commettere un delitto doloso. Ovviamente, deve trattarsi di una situazione in cui le conoscenze

⁵⁶³ L'articolo 25 c.p. stabilisce la posizione del garante in questi termini: "Colui che ha il dovere giuridico di impedire un risultato che appartiene a una descrizione tipica e non lo adempisse, avendo la possibilità di farlo, sarà soggetto alla pena contemplata nella rispettiva norma penale. Per questo è necessario che l'agente abbia in carico la protezione in concreto di un bene giuridico protetto o che lo abbiano incaricato della vigilanza di una determinata fonte di rischio, ai sensi della Costituzione o della legge. Costituiscono posizioni di garanzia le seguenti situazioni:

1. Quando viene assunta volontariamente la protezione reale di una persona o di una fonte di rischio, nel proprio ambito di dominio.
2. Quando esista una stretta comunità di vita tra persone.
3. Quando varie persone iniziano un'attività rischiosa .
4. Quando precedentemente è stata creata una situazione antiggiuridica di rischio prossimo per il bene giuridico corrispondente".

⁵⁶⁴ G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit. p. 454.

⁵⁶⁵ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 147-148. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano A. Giuffrè, 1988, p. 237.

⁵⁶⁶ F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., p. 212.

particolari dell'agente o le circostanze concrete siano tali che rendano particolarmente elevata la probabilità che un terzo se ne approfitti⁵⁶⁷.

In quest'ordine di idee il principio di autoresponsabilità trova i suoi limiti nei casi in cui l'agente colposo ostenta una posizione di garanzia in relazione al bene giuridico in concreto o quando deve evitare le aggressioni dolose di terzi; inoltre, in quelle situazioni in cui deve controllare fonti di pericolo o di rischio, come le armi, i veleni, gli esplosivi, ecc., dei quali un terzo possa fare uso per commettere un delitto doloso.

Queste ipotesi sono chiaramente delineate nell'articolo 25 del codice penale colombiano, quando segnala come posizione di garanzia il caso di chi *“assuma volontariamente la protezione reale di una persona o di una fonte di rischio, nel proprio ambito di dominio”*. Al rispetto è necessaria una nota aggiuntiva: ai sensi del codice penale le posizioni di garanzia saranno tenute in conto solo in relazione ai delitti che attentano contro la vita e l'integrità personale, la libertà individuale, la libertà e la formazione sessuale; in questa prospettiva, ci troviamo di fronte a una clausola che limita le posizioni di garanzia a certi beni specifici e non a tutti i beni giuridici che il legislatore protegge.

Per questo la configurazione del concorso colposo in un fatto doloso (derivato dalla posizione di garanzia) ha due limiti legali: il

⁵⁶⁷ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 4^o edizione, cit., p. 454.

primo, che si applicherà solo con riferimento ai beni giuridici menzionati e non potrà ampliarsi in nessun caso a un altro bene giuridico; il secondo, deriva dalla necessità che la condotta dell'agente colposo sia prevista come delitto colposo nella parte speciale. In quest'ordine di idee e tenendo in conto che il modello colombiano adotta il sistema del *numerus clausus* nei fatti colposi, ogni partecipazione colposa nella quale non sia previsto il comportamento dell'agente colposo come delitto, rimane impunita.

In questo modo, le ipotesi di partecipazione colposa in un fatto doloso, che discendono dalla posizione di garante, sono ridotte unicamente ai delitti contro la vita e l'integrità personale che, in alcuni casi, ammettono la modalità colposa, per cui *de lege data* non è generalmente possibile la forma di partecipazione colposa in un fatto doloso, persino se si ha una posizione di garanzia, in relazione ai delitti contro la libertà individuale e nemmeno per i delitti contro la libertà e la formazione sessuale, che ammettono solamente la modalità della realizzazione dolosa.

In ogni caso si possono presentare casi in cui, anche se non esiste la posizione di garanzia, un agente colposo può permettere la realizzazione di un fatto doloso, a condizione che la condotta colposa consista nell'aver violato una regola cautelare diretta proprio a evitare un comportamento doloso altrui.

B) UNITÀ DELL'OFFESA O DELLA LESIONE AL BENE GIURIDICO

Come nelle ipotesi del concorso doloso in un fatto colposo, in questa forma concorsuale sarebbe necessario il concorso delle condotte verso la stessa offesa. Ciò deriva dal punto di vista assunto, per il quale il concorso di persone non si presenta in relazione al delitto ma in relazione all'offesa.

C) LA DOPPIA PREVISIONE (TIPIFICAZIONE) LEGALE: INCRIMINAZIONE COLPOSA E DOLOSA

Ovviamente, per l'ammissibilità del concorso colposo in un fatto doloso, sarà necessario che il delitto in cui concorrono l'autore ed il partecipe sia previsto tanto nella modalità colposa come in quella dolosa. Questa esigenza è conseguenza del sistema cosiddetto del *numerus clausus* in materia di fatti colposi, nel senso che la colpa sarà punibile solamente nei casi espressamente segnalati dalla legge.

D) L'ELEMENTO SOGGETTIVO: LA COSCIENZA DI CONCORRERE IN UN'ALTRA CONDOTTA

L'elemento psicologico di questa forma concorsuale ha due caratteristiche: da un lato, l'agente colposo deve essere cosciente che agisce insieme ad un altro soggetto - in questo senso il nesso psicologico tra le condotte dei concorrenti si concretizza nella

coscienza di concorrere al fatto materiale del terzo⁵⁶⁸ – e, d'altra parte, allo stesso tempo sarà necessario che l'agente colposo sia cosciente, anche se solo attraverso un giudizio "implicito", che il terzo non agirà con dolo, altrimenti, se conosce ed è cosciente che sta concorrendo in una condotta dolosa, non ci sono ragioni per qualificare questa situazione come concorso colposo in un fatto doloso.

Un altro criterio per spiegare l'elemento soggettivo di questa forma di partecipazione colposa ad un altrui fatto doloso consiste nella semplice prevedibilità della condotta di un terzo; in realtà, questo punto di vista non è del tutto convincente, perché la prevedibilità, anche se è fondamentale al momento di realizzare il fatto colposo⁵⁶⁹, non riesce di per sé a spiegare quando si sia in presenza di un concorso di persone nel delitto; ragionando in questi termini si finisce infatti per confondere due momenti diversi: uno, la prevedibilità come centro di gravità del delitto colposo, e l'altro, l'elemento, che non può essere logicamente lo stesso, che dà luogo a una partecipazione colposa in un fatto doloso, che si verifica, come abbiamo detto, nella coscienza di concorrere con la condotta del terzo.

⁵⁶⁸ L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., p. 163.

⁵⁶⁹ ARTICOLO 23. COLPA. La condotta è colposa quando il risultato tipico è prodotto dall'infrazione del dovere oggettivo di attenzione e l'agente avrebbe dovuto prevederlo essendo prevedibile, o avendolo previsto pensò che lo poteva evitare.

Tuttavia, nel caso del concorso colposo in un fatto doloso altrui, si potrebbe forse anche sostenere la tesi secondo cui il nesso soggettivo proprio di questa fattispecie concorsuale possa essere limitato alla semplice “prevedibilità”, intesa qui però, propriamente, come mera “conoscenza potenziale” non solo della condotta del terzo – il che, come abbiamo visto, non consentirebbe di distinguere la normale responsabilità per colpa da quella per cooperazione colposa nel delitto – ma anche del fatto che la propria condotta si innesterà su quella altrui.

Pertanto, sarebbe possibile questa forma di concorso a condizione che si presentino i seguenti requisiti: in primo luogo, l’esistenza di un legame psicologico nei termini suesposti- ciò, ovviamente, non implica la conoscenza del carattere doloso della condotta altrui; in secondo luogo, è necessario che il comportamento colposo sia legato al risultato; in terzo luogo, è necessario che il comportamento del partecipe sia colposo, per cui si riafferma la possibilità di un concorso colposo nel delitto doloso; in quarto luogo, che quest’ultimo sia astrattamente previsto anche nella forma colposa⁵⁷⁰.

⁵⁷⁰ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, cit., p. 515.

CONCLUSIONI

Sebbene sia vero che il sistema giuridico italiano ed il sistema giuridico colombiano presentano evidenti differenze riguardo alla disciplina del concorso di persone nel delitto, è anche vero che le relative problematiche si presentano in termini analoghi in entrambi i sistemi giuridici. In quest'ordine di idee è evidente, in particolare, come il problema dell'ammissibilità dell'istituto del concorso di persone in presenza di diversi titoli di imputazione soggettiva corrispondenti ai diversi contributi concorsuali non si presenta solo relativamente ad un certo modo di concepire la partecipazione criminale, trattandosi viceversa di un problema comune ad ogni costruzione teorica dalla quale si muova, problema la cui soluzione non dipende, lo ribadiamo, dall'accoglimento di un modello di concorso di persone nel reato in particolare. In quest'ottica, se si osserva la natura del concorso criminoso nelle due legislazioni, italiana e colombiana, che come abbiamo visto è diversa dal momento che il sistema italiano adotta, sia pure con certe varianti, la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, mentre il diritto penale colombiano accoglie il principio dell'accessorietà, la conclusione è che, pur trattandosi di due punti di partenza diversi, la soluzione del problema del concorso di persone con diversi titoli di imputazione soggettiva è ciononostante identica in entrambi i sistemi.

In questo modo, il modello non differenziato delle forme in cui si può manifestare il concorso di persone nel reato, proprio della legislazione italiana, così come il modello differenziato, accolto dalla legislazione colombiana, nonostante il contrasto teorico che li separa, hanno molti aspetti in comune come si è cercato di evidenziare nelle pagine che precedono. In primo luogo, il cosiddetto dogma dell'unità finisce per avvicinare i due modelli legali, nel senso che questo dogma, inteso come unità del titolo di imputazione dell'offesa o del *nomen iuris*, è inaccoglibile sia alla stregua dell'interpretazione dottrinale più accreditata in Italia, sia come conseguenza della mancanza di una sua previsione legale espressa nel diritto vigente colombiano. Con la conseguenza che questa prima obiezione alla possibile configurazione di diversi titoli di imputazione nel concorso di persone nel delitto risulta superato. Ovviamente, prescindere da questo dogma superando il pregiudizio dell'identità del *nomen iuris* dell'offesa realizzata ha come principale effetto di aprire la strada alla possibilità di ammettere un concorso di persone nel reato con diversi coefficienti psicologici di imputazione del fatto realizzato⁵⁷¹.

⁵⁷¹ Ovviamente, una risposta negativa rispetto alla possibilità di un concorso colposo in un fatto doloso costituisce il corollario della tesi per cui la partecipazione criminale presuppone la convergenza di vari comportamenti rispetto ad un unico reato. In questo senso, l'identità del delitto sarebbe una caratteristica centrale del concorso di persone nel reato.

Per ciò che riguarda, in particolare, il concorso doloso in un altrui fatto colposo, non esiste nessuna difficoltà di ordine concettuale per ammettere un concorso di persone secondo questi diversi titoli soggettivi di responsabilità⁵⁷²; a ciò si aggiunga come la costruzione teorica della c.d. autorietà mediata, che, com'è noto, è stata avanzata in dottrina proprio per dare una disciplina a questa situazione fuori tuttavia della figura del concorso, risulti essere uno strumento inadeguato, se non addirittura inaccettabile dal punto di vista normativo, non solo alla luce della legislazione italiana ma anche di quella colombiana. In effetti, rispetto alla prima è infatti ormai pacifico, come confermato dalla prevalente dottrina, che questa costruzione teorica non è accoglibile alla luce della disciplina positivamente accolta dal codice Rocco; con la conseguenza che l'unica alternativa giuridicamente proponibile finisce per essere proprio l'ammissione, nell'ambito del concorso di persone, di una responsabilità dolosa per fatto colposo altrui. A sua volta, sebbene il codice penale colombiano preveda espressamente anche la figura della autorietà mediata, bisogna comunque ricordare che, alla luce di una corretta interpretazione del diritto positivo vigente, nei casi in cui una persona che agisce con dolo si avvalga di un'altra persona che agisce con colpa per commettere il delitto, il riconoscimento di una responsabilità mediata risulta inammissibile, perché, come abbiamo cercato di dimostrare, lo "strumento" deve essere in ogni caso una persona

⁵⁷² In ogni caso, per togliere ogni dubbio, sarebbe necessaria una previsione esplicita della stessa, anche se risulterebbe eccessiva, S. ARDIZZONE, *In tema de aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, cit., p. 68.

assolutamente irresponsabile dal punto di vista del diritto penale; e chi agisce con colpa, soprattutto se la colpa è cosciente, potendo viceversa essere punito laddove il suo comportamento costituisca un delitto colposo, non può conseguentemente essere considerato un mero strumento nelle mani di un altro uomo.

Lungo la stessa linea argomentativa, si può poi affermare che l'elemento caratteristico che permette di parlare, in entrambi gli ordinamenti, di concorso di persone nel delitto con diversi titoli soggettivi di imputazione è costituito dalla mera rappresentazione di innestare la propria condotta su quella altrui, il che comporta l'impossibilità di ravvisare nel previo concerto o semplicemente nel dolo l'elemento soggettivo necessario per l'integrazione della figura concorsuale. Tuttavia, nel caso del concorso colposo in un fatto doloso altrui, si potrebbe forse anche sostenere la tesi secondo cui il nesso soggettivo proprio di questa fattispecie concorsuale possa essere limitato alla semplice prevedibilità, intesa qui però, propriamente, come mera "conoscenza potenziale" non solo della condotta del terzo, ma anche del fatto che la propria condotta si innesterà su quella altrui.

La questione comunque è più complessa nel sistema colombiano nel quale, secondo la dottrina più accreditata, non sarebbe ammessa, in nessuna forma, la partecipazione nei fatti colposi; il che comporta conseguentemente la previsione di un concetto estensivo di autore idoneo a disciplinare queste situazioni. A ben vedere, tuttavia, il diritto

positivo ha una visione ben diversa che, a nostro avviso, permette di giungere ad una conclusione opposta rispetto a quella che tradizionalmente ha dato la dottrina colombiana, il che, come abbiamo detto, si spiega per l'adesione, spesso acritica e automatica, alla posizione della dottrina tedesca, la cui costruzione teorica in tema di concorso di persone nel reato non sempre è compatibile col diritto positivo colombiano, soprattutto in questa materia in cui, come abbiamo visto, gli ordinamenti penali son ben diversi.

In quest'ordine di idee, è a sua volta importante sottolineare come larga parte della dottrina italiana sia ancora oggi restia, alla luce del diritto positivo, ad accogliere due pilastri fondamentali della teoria del concorso di persone sviluppati dalla dottrina tedesca - viceversa universalmente accolti, data la sua notevole influenza, in Spagna e nei paesi latino-americani come la Colombia - quali il principio dell'accessorietà con riferimento alle forme di partecipazione e il principio della responsabilità mediata. Come abbiamo cercato di sottolineare, la dottrina tradizionale non accoglie queste figure, il che dimostra l'originalità del pensiero giuridico italiano, che già nel secolo XIX ha trovato in CARRARA la sua massima espressione e forse il suo miglior esponente.

I due ordinamenti, quello italiano e quello colombiano, adottano, nell'art. 42 comma 2 e nell'art. 21 dei rispettivi codici penali, il sistema del *numerus clausus* in materia dei delitti colposi, con la conseguenza

che la responsabilità colposa sarà ipotizzabile solo nei casi in cui è prevista in maniera esplicita dal legislatore, il che rende necessaria l'esigenza della previsione come reato anche del comportamento colposo nei casi di concorso di persone con coefficiente soggettivamente diverso. Ciò significa che, anche nei casi in cui è teoricamente possibile parlare di partecipazione colposa in un fatto doloso altrui, se il fatto al quale si concorre non è previsto, oltre che nella forma dolosa, anche in quella colposa, ogni tipo di cooperazione colposa rimane non punibile.

Inoltre, la regola generale di escludere dall'ambito della partecipazione criminale - in particolar modo nei casi di concorso colposo in un fatto doloso - le azioni che non sono pericolose in sé stesse, ma che possono in qualche modo fornire un contributo che costituisca per altri l'occasione per delinquere, presenta due eccezioni che permetterebbero di applicare il suddetto schema concorsuale: quando il soggetto è titolare di una posizione di garanzia a difesa di un bene giuridico particolare o per evitare aggressioni dolose di terzi; ovvero quando ha il controllo delle fonti di pericolo o di rischio, come armi, veleni, esplosivi, ecc., di cui un terzo possa fare uso per commettere un delitto doloso, in una situazione in cui le conoscenze particolari del soggetto o le circostanze siano tali da rendere particolarmente elevata la probabilità che un terzo ne approfitti.

In definitiva, i principali ostacoli per la configurabilità della partecipazione criminale con diversi titoli soggettivi di imputazione possono essere superati, nonostante le due legislazioni, italiana e colombiana, si basino su fondamenti normativi molto diversi. In particolare, ciò è possibile nel sistema colombiano perché, sebbene la maggior parte della dottrina assuma una posizione contraria, la partecipazione con diversi titoli soggettivi di imputazione non è a nostro parere esclusa da una corretta interpretazione, letterale e sistematica, del dato legislativo.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Diritto penale, Parte generale*, III Edizione Riveduta, ampliata ed aggiornata, Simone, Napoli, 1977.

ALBEGGIANI, FERDINANDO, *I reati di agevolazione colposa*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1984.

ALTAVILLA, ENRICO, *La culpa. El delito culposo, sus repercusiones civiles, su análisis sicológico*, 2 Edición española, Editorial Temis, Bogotá, 1971.

ALTAVILLA, ENRICO, *La culpa. El delito culposo, sus repercusiones civiles, su análisis sicológico*, 4 Edición española, Editorial Temis, Bogotá, 1987.

ANTOLISEI, FRANCESCO, *Manuale di diritto penale, parte generale*, sedicesima edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2003.

ANTOLISEI, FRANCESCO, *Manuale di diritto penale, parte generale*, quinta edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1963.

ARDIZZONE, SALVATORE, *In tema de aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in: n Riv. it. dir. proc. pen., Dott. A. Guiffè Editore, Milano, 1995.

ARENAS, ANTONIO VICENTE, *Comentarios al Código Penal Colombiano, Parte General*, 2 Edición, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1968.

ARENAS, ANTONIO VICENTE, *Comentarios al Código Penal Colombiano, Parte General*, Tomo I, 4 Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1983.

ARENAS, ANTONIO VICENTE, *Compendio de derecho penal*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1967.

ARENAS, ANTONIO VICENTE, *Compendio de derecho penal*, 3 Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1982.

ARGIRÒ, FLAVIO, *Le fattispecie tipiche di partecipazione, Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Seconda Università degli Studi di Napoli, Sezione Monografie, XXXV, 2012.

BACIGALUPO, ENRIQUE, *La noción de autor en el código penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.

BACIGALUPO, ENRIQUE, *Lineamientos de la teoría del delito*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1978.

BACIGALUPO, ENRIQUE, *Manual de derecho penal, Parte General*, Temis-Ilanud, 1984.

BACIGALUPO, ENRIQUE, *Derecho penal. Parte general*, Segunda Edición, Buenos Aires, Hammurabi SRL, 1999.

BACIGALUPO, ENRIQUE, *Teoría y práctica del derecho penal*, Tomo II, Instituto de Investigación Ortega y Gasset, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2013.

BALMACEDA HOYOS, GUSTAVO, *Manual de derecho penal, Parte general*, 1 Edición, Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2014.

BETTIOL, GIUSEPPE, *Derecho penal, Parte general*, 4 Edición revisada y actualizada, Editorial Temis, Bogotá, 1965.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de derecho penal español. Parte General*, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1984.

BOSCARELLI, MARCO. *Contributo alla teoria del "concorso di persone nel reato"*, CEDAM, Padova, 1958.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *El delito culposo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN; HORMAZÁBAL MALARÉE, HERNÁN, *Nuevo sistema de derecho penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

CÁCERES RUIZ, LUIS, *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

CADOPPI, A.; VENEZIANI, P., *Manuale di diritto penale, Parte generale e parte speciale*, Terza Edizione, Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, Padova, 2007.

CADOPPI, ALBERTO; CANESTRARI, STEFANO; MANNA, ADELMO; PAPA, MICHELE, *Trattato di diritto penale, Parte general II, Il reato*, UTET, Torino, 2013.

CALDERÓN CEREZO, ÁNGEL; CHOCLÁN MONTALVO, JOSÉ ANTONIO, *Derecho Penal, Parte general*, Tomo I, 2 Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2001.

CALAMANDREI, PIERO: *Prefazione, Dei delitti e delle pene*, Firenze, Felice le Monnier, 1945.

CANCINO ANTONIO JOSÉ, *Obras completas*, Tomo I, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1999.

CARACCIOLI, IVO, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Seconda Edizione, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 2005.

CARRARA, FRANCESCO, *Opúsculos de derecho criminal*, Volumen I, Traducido de la 2 Edición italiana, Editorial Temis, Bogotá, 1976.

CARRARA, FRANCESCO. *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, quarta edizione, tipografia Giusti, Lucca, 1871.

CARRARA, FRANCESCO. *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, F. Góngora y compañía editores, Madrid, 1877.

CARMIGNIANI, GIOVANNI. *Elementi di diritto criminal*, traducción italiana sulla quinta edizione di Pisa del Prof. Caruana Dingli, Francesco Santivo Editore, Milano, 1863.

CEREZO MIR, JOSÉ, *Curso de derecho penal español, Parte general. Teoría jurídica del delito 2*, Tomo III, Editorial Tecnos, Madrid, 2001.

CEREZO MIR, JOSÉ, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2008.

COBO DEL ROSAL, MANUEL; VIVES ANTÓN, TOMÁS S., *Derecho penal, Parte general*, 5 Edición corregida, aumentada y actualizada, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

COGNETA, GIGLIOLA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in: *n Riv. it. dir. proc. pen.*, Dott. A Guiffrè Editore, Milano, 1980.

CONCHA, JOSÉ VICENTE, *Tratado de derecho penal y comentarios al código penal colombiano*, 3 Edición, Librería Paul Ollendorff, s/f.

CONCHA, JOSÉ VICENTE, *Tratado de derecho penal y comentarios al código penal colombiano*, 5 Edición, Librería Paul Ollendorff, s/f.

CONCHA, JOSÉ VICENTE, *Tratado de derecho penal y comentarios al código penal colombiano*, 6 Edición, Librería Americana, 1896.

CONCHA, JOSÉ VICENTE, *Proyecto de Código Penal, Presentado al congreso en las sesiones ordinarias del año de 1912*, Bogotá, "La Luz", 1912. XXXII.

CRISTIANI, ANTONIO. *Concorso di persone nel reato*, in *Enciclopedia Forense*, Volumen II, C, Casa Editrice de Francesco Vallardi, Milano, 1958.

CUELLO CALÓN, EUGENIO, *Derecho penal, Parte general*, Tomo I, Volumen II, 18 Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.

DASSANO, FRANCESCO, *Colpa specifica ex art. 586 c.p. e funzione incriminatrice dell'art.113 c.p.: una erronea applicazione di responsabilità oggettiva*, in: n Riv. it. dir. proc. pen., Dott. A Guiffre Editore, Milano, 1977.

DE BONIS, UMBERTO, *Il diritto penal italiano nelle due scuele predominanti*, Tipografia Nazionale di G. Bertero, Roma, 1893.

DE FLAMMINEIS, SIROL, *Forme e especie della partecipazione nel medesimo reato*, Pubblicazioni del Dipartimento de Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Roma La Sapienza, Volumen 55, Roma, 2011.

DE FRANCESCO, GIOVANNANGELO, *Le forme di manifestazione del reato*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

DI MARTINO, ALBERTO, *La pluralità soggettiva tipica, una introduzione*, in *L'indice penale, Nuova Serie, Anno IV, N. 1, Hennaio-Aprile 2001*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, Verona, 2001.

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, *Derecho penal español, Parte general en esquemas*, 3 Edición revisada, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

DONNA, EDGARDO ALBERTO, *La autoría y la participación criminal*, Granada, 2008.

DONNA, EDGARDO ALBERTO, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo V, *El delito imprudente. Autoría y participación criminal*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.

DONINI, MASSIMO, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in: n Riv. it. dir. proc. pen., Dott. A Guiffre Editore, Milano, 1984.

ESTRADA VÉLEZ, FEDERICO, *Manual de derecho penal*, Editorial Colecciones Pequeño Foro, Bogotá, 1972.

ESTRADA VÉLEZ, FEDERICO, *Derecho penal, Parte general*, 2 Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1986.

FIANDACA, GIOVANNI - MUSCO, ENZO. *Diritto penale, parte generale*, seconda edizione, Zanichelli, Bologna, 1989.

FIANDACA, GIOVANNI - MUSCO, ENZO. *Diritto penale, parte generale*, quarta edizione, Zanichelli, Bologna, 2006.

FIORE, CARLO; FIORE, STEFANO, *Diritto penale, Parte generale II, Le forme de manifestazione del reato, Concorso di reati e concorso di norme le sanzioni*, Seconda Edizione, UTET, Torino, 2005.

FERREIRA DELGADO, FRANCISCO, *Teoría general del delito*, Editorial Temis, Bogotá, 1988.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal fundamental, Introducción. Teorías del delito*, Editorial Temis, Bogotá, 1982.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal fundamental, Volumen II*, 2 Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho Penal, Parte General, Teoría del delito y de la pena*, Volumen I (El delito, visión positiva y negativa), Bogotá, Grupo Editorial Gustavo Ibáñez, 2012.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho Penal, Parte General, Teoría del delito y de la pena*, Volumen II (Dispositivos amplificadores, concurso y pena), Grupo Editorial Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2012.

FIERRO, GUILLERMO J., *Teoría de la participación criminal*, Buenos Aires, Ediar, 1964.

FLORIAN, EUGENIO, *Parte general del derecho penal*, Tomo II, Traducido de la 3 Edición italiana, Imprenta y Librería "La Propagandista", Habana, 1929.

FROSALI, RAUL ALBERTO, *Il concorso necessario di persone nel reato (reati plurisoggettivi)*, in *Scritti Giuridici in onore di Alfredo de Marsico*, Volumen I, Casa Editrice Dott. A. Giuffrè, Milano, 1960.

FROSALI, RAUL ALBERTO, *Sistema penale italiano, parte prima, diritto penale sostanziale*, Volume trezo. Unione tipografico - editrice torinese, Torino, 1958.

GAITÁN MAHECHA, BERNARDO, *Curso de derecho penal general*, 1 Edición, Editorial Lerner, Bogotá, 1963.

GALLO, MARCELLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1957.

GIULIANI-BALESTRINO, UBALDO. I limiti della comproprietà criminosa, Milano - Dott. A. Giuffrè, Editore, 1988.

GIULIANI-BALESTRINO, UBALDO. *L'espressione <<concorso di persone>> nel reato: origine e sviluppo storico*, in *L'indice penale*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Edizione CEDAM, Padova, 1994.

GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO BERDUGO; ARROYO ZAPATERO, LUIS; FERRÉ OLIVÉ, JUAN CARLOS; SERRANO PIEDECASAS, JOSÉ RAMÓN; GARCÍA RIVAS, NICOLÁS; *Lecciones de derecho penal, Parte general*, Editorial Praxis, Barcelona, 1999.

GÓMEZ RIVERO, MARÍA DEL CARMEN, *La inducción a cometer el delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

GROSSO, CARLO FEDERICO; PELISSERO, MARCO; PETRINI, DAVIDE; PISA, PAOLO, *Manuale di diritto penal, Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2013.

GUARNIERI, GIUSEPPE, *Il concorso di piú persone nel reato secondo le dottrine della causalità e dell'accessorietà*, Casa editrice Dottor Francesco Vallardi, Milao, 1936.

HERNÁNDEZ ESQUIVEL, ALBERTO, *Autoría y participación*, en: *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

IMPALLOMENI, GIOVAN BATTISTA. *Concorso di piú persone in un reato, Con speciale riguardo al Codice Penale Italiano in progetto*, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1887.

INSOLERA, GAETANO, *Concorso di persone nel reato*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Quarta Edizione, UTET, Torino, 1988 (Ristampa, 1994).

INSOLERA, GAETANO, *Concorso di persone nel reato*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Prima Edizione, UTET, Torino, (ristampa) 2000.

INSOLERA, GAETANO, *Il concorso di persone nel reato*, in *Giuriprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da Franco Bricola e Vladimiro Zagreblesky, seconda edizione, UTET, Torino, 1996.

INSOLERA, GAETANO, *Problemi si struttura del concorso di persone nel reato*, Dott. A Guiffre Editore, Milano, 1986.

JAKOBS, GÜNTHER, *Derecho penal, Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Ediciones Jurídicas Marcial Pons, Madrid, 1995.

JAKOBS, GÜNTHER, *Moderna dogmática penal*, México, Porrúa, 2002.

JESCHECK, HANS HEINRICH, *Tratado de derecho penal, Parte general*, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.

JÍMENEZ DE ASÚA, LUIS, *La ley y el delito. Principios de derecho penal*, 2 Edición, Editorial Hermes, México, Buenos Aires, 1954.

JÍMENEZ DE ASÚA, LUIS, *La ley y el delito. Principios de derecho penal*, 11 Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1980.

JÍMENEZ DE ASÚA, LUIS, *Lecciones de derecho penal*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1985.

LATAGLIATA, ANGELO RAFFAELE, *Concorso di persone nel reato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Tomo VIII, Dott. A. Guiffrè Editore, Milano, 1961.

LATAGLIATA, ANGELO RAFFAELE, *I principi del concorso di persone nel reato*, Seconda Edizione, Morano Editore, Pompei, 1964.

LATTANZI, GIORGIO; LUPO, ERNESTO, *Il reato e la persona offesa dal reato*, in *Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Volumen VI, Libro I, Artt. 85-131, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2010.

LICCI, GIORGO, *Figure del diritto penale, Una introduzione al sistema punitivo italiano*, II Edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2010.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO, *Tratado de derecho penal, Parte general*, Editorial Aranzadi Civitas y Thomson Reuters, 2010.

LÓPEZ PEREGRIN, MARÍA DEL CARMEN, *La complicidad en el delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

LOZANO Y LOZANO, CARLOS, *Elementos de derecho penal*, 1 Edición, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1950.

LOZANO Y LOZANO, CARLOS, *Elementos de derecho penal*, 2 Edición, Ediciones Lerner, Bogotá, 1961.

LUZÓN DOMINGO, MANUEL, *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal. Con especial referencia a los delitos de imprudencia*, Tomo I, Editorial Hispano-Europea, Barcelona, 1960.

LUZÓN DOMINGO, MANUEL, *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal. Con especial referencia a los delitos de imprudencia*, Tomo II, Editorial Hispano-Europea, Barcelona, 1960.

LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, *Lecciones de derecho penal, Parte general*, 2 Edición ampliada y revisada, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal. El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles*, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá, 1954.

MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal. El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles*, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá, 1972.

MANDRIOLI, DINO, *Il concorso di più persone nell'atto illecito*, Società Editrice Libreria, Milano, 1913.

MANNA, ADELMO, *Corso di diritto penale, Parte generale II*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, Padova, 2008.

MANTOVANI, FERRANDO. *Diritto penale, parte generale*, setima edizione, CEDAM, Padova, 2011.

MANZINI, VINCENZO, *Trattato di Diritto Penale Italiano, Quarta Edizione aggiornata, Volume Secondo*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1952.

MANZINI, VICENZO, *Tratado de derecho penal, Primera Parte, Teorías generales*, Volumen III, Tomo 3, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1941.

MANZINI, VICENZO, *Istituzioni di Diritto Penale Italiano, secondo il codice penale del 1930*, quinta edizione, Padova, CEDAM, 1935

MAURACH, REINHART, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.

MAURACH, REINHART, *Derecho Penal, Parte general. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Tomo II, Traducción de la 7 Edición, Editorial de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995.

MAURACH, R., GÖSSEL, K. H. ZIPF, H. *Derecho Penal, Parte General 2, Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, Traducción de la 7a edición alemana por Jorge Bofill Genzsch, Buenos Aires, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma, 1995.

MERKEL, ADOLF, *Derecho penal, Parte general*, Editorial B de F, Montevideo, Buenos Aires, 2004.

MESA VELÁSQUEZ, LUIS, *Lecciones de derecho penal, Parte general*, Editorial Universidad de Antioquia, Medellín, 1962.

MEZGER, EDMUND, *Derecho penal, Parte general*, Traducción de la 6 Edición alemana, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

MINISTERIO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale, Volumen V, Progetto definitivo di un nuovo Codice Penale con la relazione del guadarsigilli on. Alfredo Rocco*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929.

MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho Penal, Parte general*, 5 Edición, Editorial Reppertor S.L., Barcelona, 2002.

MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho Penal, Parte general*, 7 Edición, Editorial B de F, Montevideo, Buenos Aires, 2005.

MORMANDO, VITO, *Il concorso di persone nel reato, in Il reato, cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme de manifestazione e concorso di reati*, Seconda Edizione, Zanichelli Editore, Bologna, 2011.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; GARCÍA ARÁN, MERCEDES; *Derecho penal, Parte general*, 2 Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; GARCÍA ARÁN, MERCEDES; *Derecho penal, Parte general*, 8 Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Teoría general del delito*, 1 Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1990.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Teoría general del delito*, 1 Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

NAPPI, ANIELLO, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2010.

NOCITO, PIETRO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, in: *Enciclopedia del diritto penal italiano*, a cura di Enrico Pessina, Società Editrice Libreria, Milano, 1904.

NUÑEZ, RICARDO C., *La culpabilidad en el código penal*, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1946.

NUÑEZ, RICARDO C., *Derecho penal argentino, Parte general*, Tomo II, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1959.

NUÑEZ, RICARDO C., *Manual de derecho penal, Parte general*, 3 Edición, Marcos Ernes editora Córoba, Córdoba, 1984.

ORTS BERENGUER, ENRIQUE; GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L.; *Compendio de derecho penal, Parte general*, 3 Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale*, X Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2012.

PADOVANI, TULLIO, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, Nuova Serie Anno XLVI, Gennaio-Giugno, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2003.

PADOVANI, TULLIO, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Pisa, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1973.

PAGLIARO, ANTONIO, *Trattato di diritto penale, Parte generale, Il reato*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2007.

PALAZZO, FRANCESCO, *Corso di diritto penale, Parte generale, Quarta edizione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

PECORARO- ALBANI, ANTONIO. *Il concorso di più persone nel reato*, Milano - Dott. A. Giuffrè, Editore, 1961

PEDRAZZI, CESARE, *Diritto Penale, Scritti di parte generale, Tomo I*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2003.

PEDRAZZI, CESARE, *La disciplina del concorso di persone*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale, Nuova Serie Anno XLIV, Ottobre-Dicembre*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2001.

PÉREZ MANZANO, MERCEDES, *Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995*, Editorial Civitas, Madrid, 1999.

PÉREZ, LUIS CARLOS, *Derecho penal colombiano, Parte general, Volumen IV*, Editorial Temis, Bogotá, 1959.

PÉREZ, LUIS CARLOS, *Derecho Penal, Partes General y Especial, Tomo I*, Editorial Temis, Bogotá, 1981.

PESSINA, ENRIQUE, *Elementos de derecho penal*, 2 Edición, Hijos de Reus, Editores, Madrid, 1913.

PISAPIA, GIAN DOMENICO, *Istituzioni di diritto penale, Parte generale e parte speciale*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, Padova, 1965.

PISAPIA, GIAN DOMENICO, *Sul criterio distintivo tra partecipazione criminosa e reità mediata*, in Studi di Diritto Penale, Casa Editrice Dtt. Antonio Milani CEDAM, Padova, 1956.

PULITANÒ, DOMENICO, *Diritto penale*, Terza Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009.

RANIERI, SILVIO. *Il concorso di più persone in un reato*. Dott. A. Giuffrè - Editore, Milano, 1938.

RANIERI, SILVIO, *Manual de derecho penal, Parte general. El delito. Los sujetos. Los medios de defensa del derecho*, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá, 1975.

RAMACCI, FABRIZIO, *Corso di diritto penale*, Seconda edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001.

RISICATO, LUCIA, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale, Nuova Serie Anno XLV, Gennaio-Marzo, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1998.

RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO (Director); BARREIRO, AGUSTIN JORGE (Coordinador); *Comentarios al Código Penal*, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

ROMANO, BARTOLOMEO, *Guida alla parte generale del diritto penale*, Casa Editrice Dott. Antonio Milano, Padova, 2009.

ROMANO, MARIO; GRASSO, GIOVANNI, *Del concorso di persone nel reato*, in Commentario sistematico del Codice Penale, Tomo II, Art. 85-149, Seconda Edizione Rinnovata e Ampliata, Dott. A. Guiffirè Editore, Milano, 1996.

ROSO CAÑADILLAS, RAQUEL, *Autoría y participación imprudente*, Editorial Comares, Granada, 2002.

ROXIN, CLAUS, *Dogmática penal y política criminal*, Editorial Idemsa, Lima, 1998.

ROXIN, CLAUS, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Madrid-Barcelona Marcial Pons, 2000.

ROXIN, CLAUS *La teoría del delito en la discusión actual*, Editorial Jurídica Grijley, Lima, 2007.

ROXIN, CLAUS *Derecho penal, Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, Tomo II, Traducción de la 1º edición alemana, Pamplona, Editorial Civitas, 2014.

QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, *Compendio de derecho penal, Volumen I*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, *Derecho penal de la culpa (Imprudencia)*, Editorial Bosch, Barcelona, 1958.

QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, *Curso de derecho penal, Volumen I*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO; MORALES PRATS, FERMÍN; PRATS CANUT, MIGUEL; *Curso de derecho penal, Parte general (acorde con el Nuevo Código Penal de 1995)*, Cedes Editorial S.L., Barcelona, 1996.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO; MORALES PRATS, FERMÍN; PRATS CANUT, MIGUEL; *Manuel de Derecho Penal, Parte General, 2 Edición*, Aranzadi Editorial, Navarra, 2000.

REYES, ALFONSO, *Derecho penal, Parte general, 2 Edición*, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1972.

REYES, ALFONSO, *La tipicidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1976.

REYES, ALFONSO, *La culpabilidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1977.

REYES, ALFONSO, *Obras completas*, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1998.

REYES, ALFONSO, *Derecho penal, Parte general*, undécima Edición, Bogotá, Editorial Temis, 1989.

ROMERO SOTO, LUIS ENRIQUE, *Derecho penal, Parte general*, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá, 1969.

SALAZAR MARÍN, MARIO, *Autor y participe en el injusto penal (hacia una nueva estructura del delito)*, Editorial Temis, Bogotá, 1992.

SALTELLI, CARLO; DI FALCO, ENRICO ROMANO, *Commento teorico-practico del nuovo Codice Penale*, Vol. I, Parte Prima (art. 1-84), Regia Tipo—Litografia delle Mantellate, Roma, 1930.

SANCINETTI, MARCELO, *Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscrito al disvalor de acción*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1991.

SANCINETTI, MARCELO, *Ilícito personal y participación*, 2 Edición inalterada, Editorial ADHOC SRL, Buenos Aires, 2001.

SAUER, GUILLERMO, *Derecho penal, Parte general*, Editorial Bosch, Barcelona, 1956.

SCHÜNEMANN, BERND. *El tempestuoso desarrollo de la figura de la autoría mediata en derecho penal y criminología* Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas núm. 75 Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2004.

SEMERARO, PIETRO. *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, CEDAM, Padova, 1986.

SEMINARA, SERGIO, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di riforma del codice penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, Volume I, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

SEMINARA, SERGIO, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1987.

SERRAINO, FERNANDA, *il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in: *n Riv. it. dir. proc. pen.*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, Fas. 1, gennaio- marzo, 2005.

SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho penal argentino*, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.

SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho penal argentino*, Tomo II, 4 Edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1978.

SPASARI, MARIO, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato culposo*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1956.

STORTONI, LUIGI. *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Edizioni C CEDAM, Padova, 1981.

STRATENWERTH, GÜNTER, *Derecho penal, Parte general. El hecho punible*, Tomo I, Traducción de la 2 Edición alemana, Editorial de Derecho Reunidas S.A., Caracas, Madrid, 1982.

TERRAGNI, MARCO ANTONIO, *Autor, partícipe y víctima en el delito culposo. Criterios para la imputación del resultado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008.

TERRAGNI, MARCO ANTONIO, *Tratado de derecho penal, Parte general*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012.

TONINI, PAOLO. *Istigazione, tentativo, e partecipazione al reato*, Luciano Landi Editore, 1979.

TRAPANI, MARIO. *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2006.

VÁSQUEZ ABAD, ÁNGEL MARTÍN, *Tratado de derecho penal colombiano*, Ediciones "Universidad Pontificia Bolivariana", 1948.

VELÁSQUEZ, V. FERNANDO, *Derecho Penal, Parte General*, 2 Edición, Bogotá, Editorial Temis, 1995.

VELÁSQUEZ, V. FERNANDO, *Derecho Penal, Parte General*, 4º edición, Medellín, Librería Jurídica Comlibros, 2009

VELÁSQUEZ, V. FERNANDO, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 2º edición, Bogotá, Temis, 2004.

VELÁSQUEZ, V. FERNANDO, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 6º edición, Bogotá, Ediciones Andrés Morales, 2014.

VIGNALE, LUCIA, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in: n Riv. it. dir. proc. pen., Dott. A Guiffrè Editore, Milano, 1983.

VON LISZT, FRANZ, *Tratado de derecho penal*, 1 Edición, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2013.

WELZEL, HANS, *Derecho penal alemán, Parte general*, 2 Edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1976.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *Manual de derecho penal, Parte general*, 5 Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1986.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *Tratado de derecho penal, Parte general*, Tomo IV, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1997.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL; ALAGIA, ALEJANDRO; SLOKAR, ALEJANDRO, *Derecho Penal, Parte general*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2002.

ZANOTTI, MARCO. *Profili domatici dell'illecito plurisoggettivo concorso di persone nel reato*, Dott. A. Guiffrè Editore, Milano, 1985.