

### DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori CAPALOZZA, GIANQUINTO e GRAMEGNA

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 30 LUGLIO 1958

#### Modificazione dell'articolo 116 del codice penale

ONOREVOLI SENATORI. — Il presente disegno di legge fu già presentato alla Camera il 21 gennaio 1949 con la seguente relazione:

« L'articolo 116 del Codice penale statuisce che nel caso di concorso di più persone, qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche costui ne risponde, se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione; ed aggiunge, a mitigazione, che la pena è diminuita, allorchè il reato commesso sia più grave di quello voluto, nei confronti di chi volle il reato meno grave.

Sono note le discussioni cui questa norma dette luogo già durante lo stadio di elaborazione legislativa. Basti ricordare che persino la Commissione parlamentare (*Lavori preparatori*, volume VI, pagine 575 e 655) ebbe ad osservare che il reato diverso non voluto da uno dei concorrenti non dovrebbe poterglisi imputare, appunto perchè non voluto. Basti rilevare, inoltre, l'incertezza dei lavori preparatori più qualificati, che ha avuto una tipica manifestazione nella antinomia tra la relazione del Guardasigilli (*Lavori preparatori*, volume V, parte I, pagina 173), secondo cui il concorrente risponde

del reato diverso non voluto a titolo di responsabilità obiettiva, e la relazione al Re (§ 68, in *Gazzetta Ufficiale* del 26 ottobre 1930, n. 251), che esclude si tratti di vera e propria responsabilità obiettiva e — prospettando quale elemento soggettivo della responsabilità la possibilità e l'obbligo, per chi coopera ad una attività criminosa, della previsione che il correo commetta un reato diverso da quello da lui voluto — confonde ed unifica la rappresentazione, cioè la consapevolezza — fondamento della responsabilità nel vigente ordinamento giurispensalistico — con la non rappresentazione, cioè con la mancanza di consapevolezza, e finisce col ridurre la questione, agli effetti della punibilità del compartecipe dissenziente, ad un concreto accertamento probatorio o dello sviluppo successivo ed ulteriore — al cui termine è l'evento — di quell'unico e medesimo processo causale posto in essere anche dalla condotta del concorrente, oppure dei limiti del mandato.

Certo si è che la dottrina ha largamente denunciato la inconciliabilità logica e giuridica di questa norma con i principi generali accolti dal Codice: così, a puro titolo esemplificativo, il Florian (*Parte generale*

del diritto penale, 1934, Milano, II, pagina 718), il Levi (*Il Codice penale illustrato sotto la direzione del Conti*, 1934, Milano, I, pagina 510), il Carnelutti (*Teoria generale del reato*, 1933, Padova, pagina 330) e, con particolare insistenza, il Vannini, che quasi da vent'anni combatte con indomita energia contro la responsabilità abnorme sancita nell'articolo 116 (*Responsabilità obiettiva e causalità materiale nell'articolo 116 del nuovo Codice*, in « Rivista di diritto penitenziario », 1931, pagina 1008 e seguenti; *Lineamenti di diritto penale*, 1933, Firenze, pagina 178; *Proposte sulla riforma del Codice penale*, in « Archivio Penale », 1945, pagine 393-398).

Ed anche quegli autori, come il Mirto (*La responsabilità obiettiva e l'articolo 116 del Codice penale*, in « Giustizia penale », 1934, II, col. 699), il Cavallo (*La pretesa responsabilità obiettiva*, in « Annali di diritto e procedura penale », 1935, pagina 1129), il De Marsico (*Diritto penale*, 1937, Napoli, pagina 298), il Riccio (*I delitti aggravati dall'evento*, 1936, Napoli, pagina 229), i quali escludono nell'articolo 116 una imputazione per responsabilità obiettiva e fanno rientrare l'evento non voluto nel mondo psicologico dell'agente, finiscono con il riesumare la teoria della prevedibilità (che il Codice Rocco aveva voluto respingere, sostituendola con quella della causalità efficiente) e col ritornare per due diverse strade nell'ambito della responsabilità abnorme: quella di considerare prevedibile ogni evento che sia il risultato di una azione od omissione efficiente; cioè di considerare rappresentabile ogni evento che promana dalla azione (è ovvio, invero, che ciò che è prevedibile e rappresentabile, senza essere previsto e rappresentato, non incide sulla coscienza e non può incidere, se non in modo obiettivo, sulla responsabilità); e quella di porre a carico dell'agente, a titolo di dolo — *ipso jure* — un fatto che, tutto al più, postulerebbe una responsabilità a titolo di colpa.

Ma c'è dell'altro. È comunemente riconosciuto che, qualunque sia la base giuridica su cui poggia l'articolo 116, sia suffi-

ciente un nesso di causalità materiale, anche mediata, e non psichica, tra l'azione del complice nolente e il reato diverso compiuto (Cassazione 26 febbraio 1935, Petroncini; 4 febbraio 1937, Silvestri; 25 febbraio 1938, Re; 2 maggio 1938, Abbate; 24 ottobre 1947, Pasquariello). Senonché, le pratiche applicazioni di questo concetto non sono scientificamente rigorose, spesso non sono coerenti, talora sono contraddittorie. Così la Cassazione il 26 febbraio 1935 (sentenza citata) ha deciso che il mandante di aggressione non risponde del furto commesso dal mandatario; il Ranieri (*Il concorso di più persone in un reato*, 1938), Milano, pagina 124 e seguenti) risolve alla stessa maniera i casi di chi dia mandato a rubare e l'esecutore commetta violenza carnale, di chi dia mandato a compiere un sequestro di persona e l'esecutore uccida, di chi incarichi di rapire una fanciulla e l'esecutore le rubi i gioielli che ha addosso; e nello stesso ordine di idee sono il Pannain, *Manuale di diritto penale*, 1942, Roma, pagina 570; il Bettiol, *Diritto penale*, 1945, Palermo, pagina 288, e l'Antolisei, *Manuale di diritto penale*, 1947, Milano, pagina 294. Però, la conclusione non potrebbe non essere diversa e contraria, se si seguisse il criterio che ha trovato talvolta applicazione nella giurisprudenza, per cui è sufficiente che la condotta del mandante costituisca un antecedente indispensabile per quanto sia avvenuto di poi (Cassazione 2 marzo 1936, Renaglia).

Ancora: il Supremo Collegio il 22 maggio 1936 (Cossaldi) e il 26 novembre 1937 (Perribbi) ha escluso il nesso causale e l'applicabilità dell'articolo 116 per il reato di rapina, nel caso che la violenza esplicita durante o dopo la consumazione del furto non sia stata voluta da tutti i concorrenti (conforme: Ranieri, opera citata, pagina 124 e seguenti); ma l'11 marzo 1933 (Servidei) ha deciso che il correo della rapina risponde dell'omicidio, anche se questo sia stato commesso da uno solo dei compartecipi per avere la vittima tentato di difendersi *armata manu*; l'11 giugno 1934 (Nardi) ha deciso che entrambi i correi rispondono di

rapina, se, effettuato il furto, uno dei partecipanti abbia sparato contro la guardia privata che aveva affrontato i ladri; e il 22 marzo 1937 (Tonti) ha deciso che la minaccia dopo la sottrazione di una cosa mobile altrui tramuta il furto in rapina e colui che abbia concorso alla sola sottrazione risponde pure della rapina.

Inoltre, la Cassazione il 18 gennaio 1939 (Maglione) ha affermato che la norma dell'articolo 116 si applica nell'ipotesi che il reato sia diverso da quello concordato, allorchè l'evento sia conseguenza dell'azione od omissione di chi non lo ha voluto, ma non anche nell'ipotesi che vengano commessi più reati, cioè quello concordato ed altro od altri diversi; mentre il 2 dicembre 1936 (Romagna) ha accolto la tesi opposta, cioè ha applicato l'articolo 116 nel caso in cui, pur essendo stato commesso il reato voluto dai concorrenti, sia stato da uno di questi commesso altro reato.

Infine, la Cassazione, nella più volte citata sentenza del 26 febbraio 1935 (Petroncini), ha insegnato che la parola « conseguenza » contenuta nell'articolo 116 sta a significare la conseguenza non preveduta, perchè la conseguenza preveduta sarebbe già conseguenza voluta: ma è facile rispondere che la conseguenza può essere preveduta e non voluta, e che tra la conseguenza voluta e quella non voluta, se pur preveduta, sussiste la stessa differenza che corre tra il dolo e la colpa cosciente (cfr. articoli 43 e 61, n. 3, Codice penale).

Quella dell'articolo 116 non è certamente l'unica menda del Codice Rocco, ma è una di quelle che non è stata ancora eliminata, come altre lo sono state dal 1944 in poi. Si tratta, tuttavia, di una menda che non solo offende la comune coscienza giuridica, ma che impegna persino la nostra responsabilità morale e civile, in quanto l'intollerabile disagio che produce è appesantito sia dalla contemporanea rilevata difformità dei giudicati, sia — e ancor più — dalla caducità della norma, destinata già nel progetto di riforma del Codice penale predisposto sin dal 1945 e reso di pubblica ragione, ad es-

sere sostituita con una diversa e meno rigorosa disciplina della materia.

Il nostro testo, infatti, non è che la riproduzione letterale della modificazione dell'attuale articolo 116, che è contenuta nel progetto ministeriale e che ha, recentemente, riscosso l'approvazione della più recente dottrina (cfr.: Vannini, *Un ponte d'oro all'articolo 116 del Codice penale*, in « Rivista di Polizia », 1948, pagina 194; Virotta, *Sul reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, in « Archivio Penale », 1948, pagina 490 e seguenti).

Sarà utile riportare quanto scrive in proposito la relazione informativa della Commissione ministeriale al Guardasigilli (redatta nel luglio 1945 dal giudice professor Gaetano Fuschini, segretario della Commissione stessa): « La ragione fondamentale per la quale nell'articolo 116 si è attribuita a tutti i correi la responsabilità per il reato diverso, è nella considerazione che, una volta messa in moto una attività criminosa, è impossibile contenerla entro i limiti determinati. Da questa considerazione stessa, nonchè dai lavori preparatori del Codice in vigore, appare ben chiaro che il limite a questa responsabilità, che già si presenta di per sè come una grave eccezione al sistema, è costituito dalla necessità dell'esistenza del vincolo di causalità materiale tra l'azione del correo e l'evento non voluto. E da notare, però, che, purtroppo, nella interpretazione della disposizione in esame, spesso si è andati al di là di detto limite, nel quale la eccezione avrebbe dovuto essere contenuta, affermandosi la responsabilità anche fuori della esistenza del nesso causale. Sia quindi per evitare questo grave inconveniente, sia pure per eliminare la stessa grave eccezione al principio che non può risponderci per dolo se non di ciò che si è coscientemente voluto, la Commissione è venuta nella determinazione di proporre il mutamento della disciplina dell'ipotesi in esame, modificando l'articolo 116 sostanzialmente, in modo che il reato non voluto sia attribuito al correo solo a titolo di colpa, allorchè la legge prevede l'ipotesi colposa. Una tale disciplina si rivela non solo più

conforme a giustizia, ma anche più in armonia con il sistema, come è dimostrato dall'identica regolamentazione prevista per la analoga ipotesi di cui all'articolo 83 » (in « Archivio Penale », 1945, pagine 416-417). E riportare, altresì, quello che osserva la relazione provvisoria allo schema di provvedimento legislativo di parziali riforme: « Ad una esigenza vivamente sentita risponde anche la radicale innovazione che il provvedimento apporta all'articolo 116. L'eccessivo rigore di questa norma è stato più volte deplorato » (in « Rivista Penale », 1948, pagina 313).

L'articolo 116 del Codice Rocco, che tanti contrasti ha suscitato tra gli interpreti, passerà senza rimpianto negli archivi del diritto storico e la sua sostituzione costituirà un nuovo passo verso un più equo, più umano, più razionale magistero punitivo.

In sede di discussione del bilancio della Giustizia dinanzi alla Camera dei deputati venne svolto, nella seduta antimeridiana del 28 ottobre 1948, un ordine del giorno che chiedeva modificazioni parziali ed urgenti al vigente diritto penale codificato, indipendentemente dalla più vasta riforma allo studio. Il Guardasigilli ebbe ad accogliere come raccomandazione questo ordine del giorno: e ciò ci autorizza a contare anche sul di lui appoggio per il presente disegno di legge, che affidiamo alla sensibilità e alla saggezza del Parlamento ».

Dopo ampia ed approfondita discussione, durante la prima legislatura, la Commissione di giustizia approvò unanime, con un emendamento aggiuntivo concordato, la proposta che venne in Assemblea, con una relazione che pure qui si riproduce:

« È doveroso ricordare che dell'importante problema si è occupato, in sede scientifica, anche il Bellavista (*Appunti sull'articolo 116 del Codice penale*, in « Rivista italiana di diritto penale », 1937, pagina 180 e seguenti), che ha tentato di condurre la interpretazione della norma su un binario di equilibrio e di equità, pur sempre entro i limiti della ferrea volontà del legislatore, la quale, come è noto, si presta a conclusioni

aberranti e a pronunce incoerenti: come quelle che giungono ad elevare l'occasione a dignità di causa e quelle, all'opposto, che, nel lodevole intento di uscire dalla morsa di conseguenze cui si ribella la coscienza morale e giuridica, perdono di vista il nesso eziologico e la progressione criminosa, che la legge positiva e la elaborazione dogmatica fanno operanti, ancora, nel nostro sistema penalistico.

Sicchè il Bellavista riconosce che « la innovazione originale ed ardita » dell'articolo 116 ha sollevato « contrasti, divergenze, dubbiezze, contraddittorietà » e che « proprio nella pratica applicazione di esso sorgono, come sono sorte e sorgeranno, le controversie più vive, specie se si crede tutto oro di coppella quello che cola giù dai lavori preparatori, che sono in proposito una vera miniera di contraddizioni ».

In seno alla Commissione, si era rilevato preliminarmente da taluno come non fosse consigliabile affrontare modificazioni di singoli istituti e come si dovesse attendere la riforma organica del Codice di diritto sostantivo: ma è stato replicato che già nel corso dei cinque anni che ci separano dal 1944, parecchie « novelle » hanno ritoccato, sia pure solo scalfito, il corpo pesante e complesso del Codice fascista e come, ritenendosi dai più che la norma dell'articolo 116 costituisca una inaccettabile ed ingiustificabile deroga ai principi informatori della responsabilità morale sancita negli articoli 42 e 83, non può pregiudicare l'opera lunga e paziente di riforma la eliminazione di una eccezione alla regola e il rientro negli argini dei canoni comuni di una deviazione quasi universalmente criticata e condannata. Tanto più in quanto le preoccupazioni di ordine sistematico e l'amore per l'architettura giuridica debbono lasciare il campo a considerazioni di ordine umano: non si lascino ancora per anni irrogare, da parte dei Tribunali o delle Corti, condanne a pene spesso gravissime, non si torturino madri, spose, figli, non si trattengano in carcere, sottraendoli alla vita operosa e al lavoro educatore tanti infelici, in forza di un arti-

colo di legge, di cui si è deciso il bando dal codice!

La Commissione ha aggiunto, nel capoverso, la facoltà, non l'obbligo, dell'aumento per il reato colposo di cui il correo dissenziente deve rispondere (ciò, s'intende, nei limiti dell'articolo 64 del Codice penale), dappoichè egli versa in partenza in illecito e vuole un reato, a differenza di chi, agendo per imprudenza, negligenza, imperizia, inosservanza di regolamenti, ordini o discipline, non vuole l'evento, che gli viene addebitato come conseguenza della sua azione od omissione.

L'approvazione della proposta sarà salutata dal mondo giuridico — studiosi, magi-

strati, avvocati — come una prova della serietà e dell'impegno con cui il Parlamento della Repubblica affronta e risolve anche delicati problemi tecnici; e sarà di buon auspicio la unanimità dei consensi».

La proposta restò, tuttavia, pendente. E restò pendente anche nella seconda legislatura, durante la quale era stata ripresentata (documento n. 1963).

Le ragioni che la avevano consigliata sono rimaste le stesse, anzi sono state rafforzate e corroborate dai giudicati della Corte costituzionale in tema di responsabilità obiettiva. Sicchè vi si insiste, nel testo fatto proprio dalla Commissione di giustizia della Camera.

## DISEGNO DI LEGGE

### *Articolo unico.*

L'articolo 116 del Codice penale è modificato come segue:

« Qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, questi ne risponde a titolo di colpa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo, salve le disposizioni sul concorso dei reati per quanto riguarda l'evento voluto.

La pena per il reato colposo può essere aumentata ».