

SOLUZIONI ESAME 2004 - PARERE DI DIRITTO PENALE

Parere n.1

Tizio partecipava ad una rapina in una gioielleria in concorso con Caio e Sempronio questi ultimi entrambi armati.

Nel corso della rapina di fronte alla reazione armata del marito della titolare, in quel momento addetto alla gioielleria, Caio esplose alcuni colpi di arma da fuoco che attingevano mortalmente l'uomo.

A seguito delle indagini effettuate nell'immediatezza del fatto veniva tratto in arresto Caio il quale rendeva dichiarazioni pienamente confessorie e rivelava i nomi dei complici. In particolare Caio riferiva che essi, anche se avevano accertato, mediante sopralluoghi, che all'interno della gioielleria si sarebbe dovuta trovare, come sempre, una donna, che non avrebbe opposto resistenza, poco prima della rapina avevano constatato che all'interno del negozio vi era, invece, un uomo; Precisava poi che, dopo essersi riuniti, avevano deciso di eseguire ugualmente il colpo secondo i piani prestabiliti e che tutti erano a conoscenza del fatto che la rapina sarebbe stata commessa con utilizzo di due armi da sparo.

Il candidato, assunto le vesti del legale di Tizio, premessa la trattazione della tematica sul rapporto tra concorso diretto e concorso anomalo, rediga parere motivato soffermandosi sulle problematiche sottese al caso in esame.

Commento

Commento

La questione attiene alla problematica del concorso di persone nel reato, con particolare riferimento alle ipotesi di concorso diretto (articolo 110 c.p.) e concorso anomalo (art. 116 c.p.).

La stessa traccia, infatti, richiede al candidato un approfondimento sulle predette figure.

Come noto, il concorso diretto prevede e punisce una condotta materiale o psicologica diretta alla causazione dell'evento voluto da tutti i correi.

Viceversa, il concorso anomalo prevede la particolare situazione in cui uno dei concorrenti, pur non avendo voluto un evento diverso rispetto a quello programmato, è ritenuto responsabile del diverso reato, anche se commesso da altro compartecipe. In particolare, la giurisprudenza ha richiesto la presenza di tre requisiti per la configurazione del concorso anomalo: 1) l'adesione ad un reato voluto; 2) la commissione di un reato non voluto da parte di altro compartecipe; 3) l'esistenza di un nesso psicologico tra il compartecipe che non ha commesso il diverso reato e l'evento stesso non voluto, in termini di prevedibilità.

Sul punto, esistono due orientamenti con riferimento specifico al concetto di prevedibilità ed alla sua necessaria sussistenza in termini astratti o concreti.

In un primo senso (da ultimo, v. Cass. n. 15678/03) si è parlato di prevedibilità in astratto, richiamando il concetto del *id quod plerumque accidit*, in base al quale sarebbe sufficiente che l'evento fosse stato astrattamente prevedibile come possibile conseguenza della propria illecita condotta per imputarlo ai sensi dell'articolo 116 c.p. anche al concorrente estraneo all'azione materiale. Ciò, ovviamente, ad esclusione delle ipotesi in cui sia stato previsto ed accettato il rischio del verificarsi dell'evento più grave, in cui l'imputazione a carico del compartecipe non agente sarebbe piuttosto ascrivibile ai sensi dell'articolo 110 c.p., a titolo di dolo eventuale.

Altro orientamento, invece, nel rispetto del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'articolo 27 Cost., ha ritenuto che la prevedibilità debba comunque essere valutata in concreto, considerando ogni singola modalità dell'azione (Cass. n. 3381/95).

Con riferimento alla fattispecie di cui alla traccia, va rammentato inoltre che esiste un recente orientamento (Cass. n. 25239/01) secondo il quale nel reato di rapina a mano armata la morte del soggetto rapinato non costituisce un evento eccezionale ed imprevedibile, bensì un ordinario possibile suo sviluppo addebitabile ai sensi dell'articolo 110 c.p. e non a titolo di concorso anomalo di cui all'articolo 116 c.p.; ciò in forza di una verificata regolarità causale dovuta all'uso delle armi per fronteggiare evenienze peggiorative o per garantirsi la via di fuga.

Alla luce dei principi sopraesposti, pare quindi che la responsabilità di Tizio per l'evento omicidiario possa attribuirsi a titolo di concorso anomalo, ove si escluda la previsione ed accettazione del rischio della morte della vittima della rapina, ovvero a titolo di concorso diretto *ex* articolo 110 c.p., ove si aderisca all'ultimo orientamento giurisprudenziale citato ovvero si verifichi in concreto il dolo eventuale rispetto all'evento morte.

Parere n.2

(Contempla un caso già assegnato al corso Ius&Law 2002 e trattato sulla "Guida all'esame scritto per la professione di avvocato" V ediz. Casa Editrice La Tribuna Piacenza 2004, pp. 284-285)

Tizio viene ricoverato presso il reparto di chirurgia d'urgenza dell'Ospedale Alfa per forti dolori addominali. Viene operato il giorno dopo per infezione, ma rimaneva incerta la causa della patologia venivano disposti quindi esami ematologici e consulenza internistica.

Veniva trasportato nel reparto di chirurgia diretto dal Dottor Caio il quale continuava la terapia antibiotica e disponeva un nuovo emocromo senza sottoporre Tizio alla consulenza internistica.

Caio dimetteva Tizio dopo due giorni perché in via di guarigione chirurgica "senza alcuna prescrizione".

Tizio due giorni dopo accusava dolori addominali; si recava presso il nosocomio dove veniva operato d'urgenza.

All'esito dell'intervento Tizio moriva per grave infezione addominale.

Secondo il medico legale incaricato dall'autorità giudiziaria Caio non aveva compiuto una corretta diagnosi omettendo di valutare il risultato degli esami e di sollecitare la consulenza internistica.

Il candidato assume le vesti del legale di Caio premessi brevi cenni sul rapporto di causalità omissiva ed evento nel reato colposo omissivo improprio, rediga parere motivato soffermandosi sulle problematiche sottese al caso in esame.

Commento

La soluzione del quesito comporta l'analisi del nesso di causalità per stabilire se l'evento (morte di Tizio) possa essere ricollegato alla condotta colposa dell'agente Caio, per avere dimesso il paziente senza valutare le risultanze degli esami clinici e disporre gli opportuni accertamenti, ipotizzandosi così il reato di omicidio colposo.

In particolare va analizzata la problematica inerente la valutazione del nesso causale nei reati omissivi impropri, quelli cioè in cui l'evento si verifica a seguito della omissione di una condotta doverosa che, se tenuta, avrebbe permesso di evitare l'evento.

Come noto, per l'accertamento del nesso di causalità è necessario stabilire se una condotta umana possa essere considerata condizione necessaria dell'evento preso di mira dalla norma penale; ciò avviene

attraverso quello che la dottrina definisce un giudizio “controfattuale”, compiuto pensando assente la condotta e chiedendosi se, nella situazione così mutata, sarebbe stata da aspettarsi, oppure no, la medesima conseguenza. Nei reati omissivi impropri, analogamente, occorre valutare se, qualora l’agente avesse tenuto la condotta cui era tenuto, l’evento non si sarebbe verificato.

Il giudizio controfattuale, in base al principio di legalità, va compiuto facendo ricorso al modello della sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura, leggi che sono universali, quando sono in grado di affermare che la verifica di un evento è inevitabilmente accompagnata dalla verifica di un altro evento, mentre sono statistiche quando il verificarsi di un evento è accompagnato dal verificarsi di un altro evento soltanto in una percentuale di casi. In quest’ultimo caso le leggi sono dotate di validità scientifica quando possono trovare applicazione in un numero sufficientemente elevato di ipotesi.

Tale ultimo assunto, secondo un orientamento che risulterebbe sfavorevole a Caio, andrebbe però diversamente applicato a seconda della natura commissiva od omissiva del reato.

Mentre nel primo caso si deve accertare il nesso tra dati reali del mondo esterno, nei reati omissivi quel nesso si accerta mediante un giudizio ipotetico, supponendosi realizzata l’azione doverosa omessa. Ciò comporta implicazioni anche sull’accertamento del nesso di causalità: trattandosi di un giudizio compiuto in termini ipotetici non può avere lo stesso rigore esigibile nell’accertamento del nesso causale conseguito all’azione concreta; è sufficiente, quindi, che l’azione doverosa, ove compiuta, valga ad impedire l’evento con un’apprezzabile probabilità di tipo statistico, anche se non prossima alla certezza (Cass. n. 9638/00 e Cass. n. 13212/00).

Applicando tale orientamento al caso di specie, per affermare la responsabilità di Caio, sarebbe sufficiente per l’accusa dimostrare che, se egli avesse correttamente valutato le risultanze degli esami e disposto gli opportuni accertamenti, vi sarebbero state concrete probabilità di evitare la morte di Tizio.

Altra e più recente corrente giurisprudenziale, peraltro supportata anche dalle Sezioni Unite (Cass. SS. UU n.30328/02 in Cass. Pen. 2003, 1175, Cass. n. 22568/02, Cass. n. 988/03) ritiene, invece, che l’accertamento della causalità dell’omissione si basi sempre su un giudizio controfattuale compiuto alla luce del criterio della sussunzione sotto leggi e che, pertanto, sia strutturalmente identico a quello della causalità dell’azione. In sostanza, quindi, anche la causalità omissiva viene intesa come causalità “reale” e non come causalità “ipotetica” per la quale è sufficiente un grado di probabilità “affievolita”.

In questa prospettiva, pertanto, il giudice deve accertare se la condotta (non importa se attiva od omissiva) sia stata causa dell’evento con alto grado di probabilità logica, ovvero di credibilità razionale, prossima e pressoché confinante alla certezza.

Nella specie quindi, secondo tale orientamento di più probabile applicazione, la condanna di Caio dipenderà dalla prova che la morte di Tizio si sarebbe con “quasi-certezza” evitata, qualora il primo avesse osservato la condotta doverosa.