SISTEMA PENALE

FASCICOLO

7-8/2024

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Risicato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozzi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocolo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Ponteprino, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (*SP*) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.
La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale.
Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.
La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committe on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.
I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su *https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/*.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "*Articoli*" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "*Altri contributi*" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.
Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

7/2024

PREVEDIBILITÀ *EX LEGE* DELL'EVENTO MORTALE E RESPONSABILITÀ OGGETTIVA NELL'OMICIDIO PRETERINTENZIONALE. UN PRIMO SPIRAGLIO PER LA COLPA IN CONCRETO SI APRE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA QUINTA SEZIONE

Cass., Sez. V, sent. 3 aprile 2023 (dep. 31 agosto 2023), n. 34402, Pres. Catena, est. Sessa; Cass., Sez. V, sent. 10 novembre 2023 (dep. 13 dicembre 2023), n. 49667, Pres. Sabeone, est. Caputo

di Nicolò Granocchia

Il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità ravvisa l'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale nel c.d. dolo unitario, ritenendo che la prevedibilità dell'evento mortale sia assorbita nell'intenzione di risultato. Aderendo a tale posizione, la prima delle sentenze in commento reputa infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 584 c.p. proposta dal ricorrente per violazione del principio di colpevolezza. Invero, la prevedibilità dell'evento sarebbe insita nella disposizione incriminatrice e non potrebbe essere ignorata da chiunque sia obbligato a rispettare la legge penale. Al contrario, la seconda pronuncia ravvisa l'elemento psicologico dell'omicidio preterintenzionale nella combinazione tra il dolo, per la condotta base, e la colpa in concreto, per l'evento. La Corte rileva l'inammissibilità di una presunzione assoluta come quella che vorrebbe la prevedibilità dell'evento assorbita dall'intenzione di risultato ed estende alla disposizione in esame la soluzione delle Sezioni unite Ronci. Dal suo canto, la dottrina è risoluta nel criticare la prevalente posizione giurisprudenziale, rilevando come essa finisca per ascrivere in modo oggettivo la responsabilità. Nondimeno, si discute se la necessaria imputazione colpevole dell'evento imponga l'accertamento della colpa nei suoi tratti ordinari o se, invece, essa assuma una diversa conformazione nel contesto illecito. Al riguardo, è opportuno vagliare le varie posizioni dottrinali al fine di saggiarne l'effettiva "distanza" e di proporre una lettura costituzionalmente orientata della disposizione.

SOMMARIO: 1. L'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità. – 2. Uno spiraglio per la colpa in concreto. – 3. La dottrina unanime critica la tesi della prevedibilità *ex lege*. – 4. La colpa concepita nei suoi requisiti ordinari. – 5. La diversa conformazione della colpa nel contesto illecito. – 6. Considerazioni conclusive.

1. L'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità.

La prima delle sentenze in esame aderisce alla posizione giurisprudenziale dominante e valorizza il dolo unitario dell'omicidio preterintenzionale[1].

Nel caso di specie la Corte di Assise d'appello confermava la sentenza di primo grado che condannava l'imputato per il reato di cui all'art. 584 c.p., perché costui con atti diretti a cagionare lesioni personali, avendo colpito la vittima al volto e avendola fatta stramazzare al suolo battendo la testa, ne causava la morte per ipertensione endocranica.

Nel proporre ricorso in Cassazione l'imputato reiterava l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 584 c.p. in relazione all'art. 27 commi 1 e 3 della Costituzione, per contrasto col principio di colpevolezza e con la funzione rieducativa della pena. In particolare, il ricorrente evidenziava come con la formula dell'"assorbimento della prevedibilità dell'evento nell'intenzione di risultato" l'orientamento giurisprudenziale prevalente finisse per imputare la responsabilità in termini oggettivi, ossia sulla base del mero nesso causale. In subordine, egli proponeva un motivo volto a denunziare l'erronea applicazione degli artt. 43 e 584 c.p. e avanzava una lettura costituzionalmente adeguata del reato, sì da richiedere la colpa in concreto per l'imputazione dell'evento morte, in quanto elemento essenziale della fattispecie.

Al contrario, la Cassazione ha aderito all'impostazione prevalente affermando che l'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale non sia costituito da dolo e responsabilità oggettiva, né da dolo misto a colpa, ma unicamente dal dolo di percosse o lesioni, in quanto la disposizione di cui all'art. 43 c.p. assorbe la prevedibilità dell'evento più grave nell'intenzione di risultato. La valutazione relativa alla prevedibilità dell'evento da cui dipende l'esistenza del delitto *de quo* sarebbe insita nella stessa legge, essendo assolutamente probabile che da un'azione violenta contro una persona possa derivarne la morte. Infatti, la fattispecie di cui all'art. 584 c.p. presupporrebbe che "non raramente" da atti diretti a ledere o percuotere possa, naturalisticamente, ancorché involontariamente, sopravvenire la morte del soggetto passivo, data la delicatezza degli equilibri biologici. Vi sarebbe, quindi, una relazione di omogeneità e progressività dell'evento più grave rispetto ai meno gravi eventi effettivamente voluti dal reo.

La Corte ha rilevato, così, che l'impostazione del dolo di risultato, basata su di una prevedibilità presunta *ex lege*, non confligga, ma sia in linea con le sentenze 24 marzo 1988, n. 364 e 13 dicembre 1988, n. 1085 della Consulta.

Inoltre, la Cassazione ha evidenziato come la radicale differenza concettuale e ontologica che corre tra le fattispecie di cui agli artt. 584 e 586 c.p. renda inconcepibile l'accostamento analogico di elementi strutturali dell'una all'altra. Ne deriva l'esclusione

[1] Cass., sez. V, 31 agosto 2023, n. 36402. Conformi: Cass., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 791; Cass., Sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389, in *Cass. pen*., 2013, 7-8, 2667; Cass., Sez. V, 25 settembre 2015, n. 38946; Cass., Sez. V, 4 febbraio 2019, n. 5515; Cass., Sez. V, 9 maggio 2022, n. 18396 in *Cass. pen*., 2022, 10, 3508; Cass., Sez. V, 21 gennaio 2022, n. 15269; Cass., Sez. V, 27 aprile 2022, n. 16189.

della possibilità di estendere all'omicidio preterintenzionale gli esiti della rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 586 c.p. operata dalle Sezioni unite Ronci[2].

Infatti, la Corte ha osservato come il delitto previsto dall'art. 586 c.p. si differenzi da quello di cui all'art. 584 c.p., perché in quest'ultimo l'evento ulteriore e non voluto inerisce allo stesso genere di interessi giuridici (incolumità della persona) oggetto dell'azione aggressiva, mentre nella prima ipotesi l'evento è conseguenza di un delitto doloso diverso dalle percosse o dalle lesioni e, pertanto, del tutto eterogeneo. Invero, la Cassazione osserva che non a caso nell'ambito dei delitti dolosi il legislatore ha selezionato le condotte di percosse e lesioni, isolandole dagli altri reati confluiti nell'art. 586 c.p. Anche l'argomento letterale impedirebbe l'analogia, dato che il solo art. 586 c.p. richiama esplicitamente la disposizione di cui all'art. 83 c.p., implicando così un preciso riferimento all'elemento soggettivo della colpa.

Quindi, un'interpretazione che giungesse a omologare le due fattispecie sarebbe non solo contraria allo spirito della legge, ma anche non rispettosa della diversità strutturale delle stesse, che trova conferma all'art. 43 c.p. Infatti, trai modi di atteggiarsi dell'elemento soggettivo tale disposizione contempla anche la preterintenzione, che s'incentra sulla derivazione dell'evento più grave dalla condotta lesiva dell'agente, elevata a previsione *ex lege* in virtù della probabilità del suo verificarsi.

Siccome la previsione dell'evento è insita nella norma incriminatrice essa non potrebbe essere ignorata da chiunque sia obbligato a rispettare la legge: chi percuote o lede una persona non ignora, perché ciò è espresso nella disposizione incriminatrice, che dalla sua condotta possa derivare un evento più grave, sicché allorquando esso si verifica ne risponderà, a titolo preterintenzionale, come fatto suo proprio. Infatti, si rileva che chiunque sia tenuto a osservare la legge conosca a priori le probabili conseguenze di quella determinata condotta e non possa in alcun modo addurre l'imprevedibilità dell'evento a sua giustificazione, perché sarebbe come scusarsi invocando l'ignoranza del precetto.

Dunque, la Corte ha dichiarato manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 584 c.p. perché la disposizione non prevedrebbe un'ipotesi di responsabilità oggettiva in contrasto col principio di colpevolezza. Invero, la Cassazione osserva che l'art. 584 c.p. non addebiti all'agente la responsabilità dell'evento morte sulla base del mero rapporto di causalità, essendo tale elemento soggettivamente collegato all'agente tramite la previsione *ex lege* che lo contiene e che il reo non può ignorare.

Peraltro, la Corte ha evidenziato come l'eccezione di illegittimità costituzionale non fosse nemmeno rilevante, perché nel caso in esame, pure a voler accedere all'impostazione che richiede l'ulteriore componente colposa rispetto all'evento morte, si dovrebbe rilevare la sussistenza di tale elemento soggettivo in capo al reo, in considerazione della forza impressa al pugno inferto in pieno volto alla persona offesa.

[2] Cass., Sez. un., 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci.

2. Uno spiraglio per la colpa in concreto.

La seconda delle pronunce in commento si discosta dall'orientamento giurisprudenziale prevalente e identifica l'elemento psicologico dell'omicidio preterintenzionale in una combinazione di dolo, per il reato di percosse o di lesioni, e di colpa in concreto, per l'evento mortale[3]. Ne deriva l'apertura di uno spiraglio per la rilettura costituzionalmente orientata della fattispecie e per lo sviluppo di un contrasto giurisprudenziale che potrebbe favorire la rimessione della questione alle Sezioni unite.

Nel caso di specie, l'imputato veniva condannato per il delitto di omicidio preterintenzionale, per aver colpito la vittima con un duro colpo che la faceva cadere a terra, per aver proseguito il pestaggio con calci e pugni e averle cagionato delle lesioni che, prima del decesso, vennero qualificate come gravissime. I giudici di merito pervenivano all'accertamento della responsabilità aderendo all'orientamento giurisprudenziale maggioritario che identifica l'elemento soggettivo della fattispecie in esame nel c.d. dolo unitario.

Al contrario, con la sentenza in commento la Cassazione ha sposato la tesi che imputa l'omicidio preterintenzionale a titolo di dolo misto a colpa in concreto.

In particolare, la Corte ha richiamato la giurisprudenza della Consulta che ha costituzionalizzato il principio di colpevolezza, evidenziandone la finalità comune ai canoni di legalità e di irretroattività della legge penale di cui all'art. 25 co.2 della Costituzione: esso mira a garantire ai consociati libere scelte di azione sulla base di una valutazione anticipata delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta. Tuttavia, tale "calcolabilità" verrebbe meno ove all'agente fossero addossati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perché non solo non voluti né concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili. Inoltre, dalla finalità rieducativa della pena sancita dall'art. 27 co. 3 della Costituzione deriva la necessità di rinvenire un collegamento soggettivo, almeno a titolo di colpa, tra l'agente e gli elementi più significativi della fattispecie. Di conseguenza, la Cassazione ha evidenziato come l'evento mortale si inscriva nel novero degli elementi che contribuiscono a contrassegnare il disvalore della fattispecie, traendone conferma anche dalla significativa differenza di pena comminata per i "reati-base" e il delitto di cui all'art. 584 c.p. Di conseguenza, vi è la necessità che esso sia caratterizzato dal coefficiente di imputazione soggettiva della colpa in senso stretto.

Nonostante l'autosufficienza dell'argomento, la Corte ha osservato che la soluzione non sarebbe impedita nemmeno dalla formulazione letterale dell'art. 43 c.1 c.p.

Si è rilevato, invero, che a fronte della conformazione bipartita della fattispecie di cui all'art. 584 c.p. e dell'autonomia della preterintenzione nel quadro delle diverse

[3] Cass., sez. V, 13 dicembre 2023, n. 36402; Cass, Sez. V, 14 aprile 2006, n. 13673 in Studium iuris, Vol. V, 2007, 610, con nota di MAGNINI. Per una posizione affine, che indaga anche la conformazione della colpa nel contesto illecito si veda: Cass., sez. V, 7 dicembre 2022, n. 46467.

forme di colpevolezza, la mancata esplicita previsione della colpa in relazione al più grave evento mortale non sia di ostacolo all'accoglimento della tesi in esame. Infatti, la colpa non è espressamente esclusa e l'art. 43 c.p. delinea la figura della preterintenzione come intermedia tra dolo e colpa e, in combinato disposto con l'art. 42 c.2 c.p., la contrappone alla responsabilità oggettiva.

La Cassazione ha richiamato, inoltre, l'art. 59 c.2 c.p. come riformato dalla legge 7 febbraio 1990, n. 19 che ha reso possibile una combinazione di dolo e di colpa, al fine di superare la tesi secondo cui in un contesto illecito non sarebbe possibile individuare i presupposti dell'imputazione colposa della responsabilità.

Su queste premesse la Corte ha promosso un'interpretazione costituzionalmente orientata, precisando che, ove la si reputasse preclusa, l'unica soluzione percorribile sarebbe la proposizione dell'incidente di legittimità costituzionale. Nello specifico, la Cassazione ha ritenuto estensibile all'omicidio preterintenzionale la proposta ermeneutica elaborata dalle citate Sezioni unite Ronci in relazione alla fattispecie di cui all'art. 586 c.p., secondo la quale la responsabilità per l'evento non voluto può essere ascritta al reo solo a condizione che si accerti la prevedibilità ed evitabilità della verificazione dello stesso come conseguenza della condotta dolosa di base. Si tratterebbe, a parere del Supremo consesso, di una colpa "normale": il contesto illecito non influenzerebbe la fisionomia dell'elemento soggettivo in esame né il procedimento di individuazione dell'omologo agente modello.

A tal fine la Corte ha svolto delle considerazioni critiche avverso gli argomenti spesi dall'orientamento maggioritario per escludere l'estensione all'omicidio preterintenzionale del principio di diritto enunciato in relazione all'art. 586 c.p.

Innanzitutto, è stata richiamata l'omogeneità dei beni tutelati dai reati di percosse o lesioni e da quello di omicidio preterintenzionale, che non si ravvisa per i delitti che vengono in rilievo ai fini dell'integrazione dell'art. 586 c.p. Tale relazione giustificherebbe, invero, l'amputazione dalla colpevolezza del coefficiente soggettivo della colpa per l'evento mortale, nell'ottica della realizzazione di una tutela avanzata della persona. Nondimeno, la Cassazione ha evidenziato come tale argomento risulti confutato da un importante passaggio della sentenza 24 luglio 2007, n.322 della Consulta, che esclude la possibilità che il fondamentale principio *nulla poena sine culpa* venga sacrificato dal legislatore in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorché essi pure di rango costituzionale. Infatti, punire in difetto di colpevolezza, al fine di "dissuadere" i consociati dal porre in essere le condotte vietate o di "neutralizzare" il reo implicherebbe una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale.

Inoltre, la Corte ha rilevato come la tesi del dolo unitario e dell'assorbimento della prevedibilità dell'evento nell'intenzione di risultato finisca per configurare un'inammissibile presunzione assoluta della probabilità che dalle azioni violente integranti le fattispecie di percosse o lesioni derivi l'evento morte, dato che non è ammessa la prova contraria. A tal riguardo è stata richiamata la giurisprudenza costituzionale secondo la quale le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza quando sono

arbitrarie e irrazionali, ossia se non corrispondono a dati di esperienza generalizzati[4]. L'irragionevolezza si potrebbe cogliere, così, tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della medesima presunzione.

Dunque, la Cassazione ha osservato come la presunzione di derivazione dell'evento morte dagli atti diretti a percuotere o ledere non risponda a tali canoni.

Infatti, dal raffronto della condotta di percosse con quella oggetto della sentenza Ronci, ossia la cessione di due dosi di eroina, emergerebbe, a parere della Corte, una probabilità di causazione dell'evento mortale maggiore nel secondo caso. Ne discende la confutazione della presunzione su cui fa leva l'orientamento maggioritario e della pretesa distinzione ontologica tra i reati di omicidio preterintenzionale e di morte come conseguenza di altro delitto sotto il profilo dell'elemento soggettivo. Del resto, la Cassazione ha evidenziato come una riprova di tale assunto possa cogliersi dalle stesse pronunce che si inscrivono nell'orientamento maggioritario, che evidenziano come "non raramente" da atti diretti a percuotere o ledere possa sopravvenire la morte del soggetto passivo. Dalla "non rarità" è stata ricavata, così, l'agevole possibilità di formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione prospettata.

Infine, anche l'argomento del paradosso sanzionatorio è stato smentito dalla sentenza in esame. L'orientamento maggioritario rileva l'incongruenza cui condurrebbe la tesi della colpa in concreto, dato che la prevedibilità dell'evento morte non è richiesta dal legislatore per l'omicidio preterintenzionale, punito con la reclusione da 10 a 18 anni, mentre per l'omicidio colposo, per la cui integrazione è necessaria la prevedibilità, è inflitta la meno severa pena della reclusione da 6 mesi a 5 anni. Tuttavia, la Cassazione ha evidenziato come la più severa comminatoria edittale dell'omicidio preterintenzionale rispetto a quello colposo si giustifichi proprio perché l'elemento psicologico del primo è rappresentato dalla combinazione di dolo, per il "reato-base", e colpa in concreto, per l'evento mortale, mentre per l'omicidio colposo il segmento doloso è assente.

Ciononostante, la Cassazione ha respinto il ricorso, rilevando che il giudice di merito avesse adeguatamente accertato la colpa per l'evento mortale, valorizzando la zona vitale -la testa- verso la quale furono indirizzati plurimi colpi, l'età avanzata della vittima e l'intensità dei colpi inferti.

3. La dottrina unanime critica la tesi della prevedibilità *ex lege*.

La tesi dell'assorbimento della prevedibilità dell'evento nell'intenzione di risultato è criticata con vigore dalla dottrina unanime, che ne denuncia il contrasto con il principio di colpevolezza[5]. Invero, si evidenzia come la giurisprudenza prevalente

---

[4] Corte Cost., 23 luglio 2015, n.185; Corte Cost., 23 luglio 2013, n. 232; Corte Cost., 18 luglio 2013, n. 213.

[5] S. CANESTRARI, *Colpa e preterintenzione*, in *Enciclopedia del diritto, I tematici*, 2021, pp. 93-94; D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2019, pp. 149 ss.; M.L. MATTHEUDAKIS, *Forme miste dolo-colpa*, in *Enciclopedia del diritto, I tematici*, 2021, p. 556; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, Torino, 2016,

attui il malcelato tentativo di "camuffare" l'ascrizione oggettiva della responsabilità che, nel vigente quadro costituzionale non può fondare, nemmeno implicitamente, l'imputazione penale.

L'"equilibrismo verbale" in cui incorre la Cassazione risulterebbe già svelato ove si valorizzasse adeguatamente il dato sistematico[6]. Infatti, la tesi del dolo misto a responsabilità oggettiva mina la scelta legislativa di porre la preterintenzione come figura intermedia tra il dolo e la colpa, inserita materialmente tra l'uno e l'altro nell'ordine decrescente di colpevolezza di cui all'art. 43 c.p., e di contrapporla alla responsabilità oggettiva, come emerge dal combinato disposto con l'art. 42 c. 3 c.p.

Peraltro, è decisiva la critica assiologica che denuncia la violazione del principio *nulla poena sine culpa*, rinvenendo nella formula dell'"assorbimento della prevedibilità nell'intenzione di risultato" la riproposizione della tesi del dolo misto a colpa in astratto, per violazione della legge penale[7]. Tanto è evidente che la prima delle sentenze in commento sostiene che, siccome la prevedibilità dell'evento sarebbe insita nella legge, chiunque sia tenuto a osservare il precetto debba conoscere a priori le probabili conseguenze di quella condotta e non possa in alcun modo addurne l'imprevedibilità a sua giustificazione, perché sarebbe come scusarsi invocando l'ignoranza della legge penale.

Innanzitutto, la tesi è insostenibile sul piano logico perché pretende di attribuire alla disposizione incriminatrice due significati confliggenti: il divieto di tenere una certa condotta e il comando di eseguirla con cautela[8]. Inoltre, vi sarebbe il rischio di stravolgere il concetto di prevenzione dell'evento: la regola cautelare che si vorrebbe

---

p. 343; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2017, pp. 386-387; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, Delitti contro la persona*, Milano, 2011, pp. 109-110; C.F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano, 2013, p. 394; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro la persona*, Torino, 2013, p. 26; F. BASILE, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., 203; A. FIORELLA, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2019, p. 60; V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, 2023, p. 155; M. PELISSERO, in R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2022, pp. 79 ss.; G. PIFFER, *Preterintenzione e reati aggravati dall'evento*, in questa *Rivista*, 18 luglio 2022; F. CERQUA, *Il criterio di imputazione dell'evento non voluto nell'omicidio preterintenzionale. Brevi osservazioni*, in *Giur. merito*, fasc. 4, 2009, pp. 1058ss; A. CADOPPI – P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2018, p. 347; A. MANNA, *Corso di diritto penale*, 2015, p. 439.

[6] F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, p. 355; S. CANESTRARI, *Colpa e preterintenzione*, cit., p. 94, che precisa che, nonostante la collocazione intermedia tra il dolo e la colpa, la preterintenzione non debba considerarsi come una terza forma di colpevolezza.

[7] M.L. MATTHEUDAKIS, *Forme miste dolo-colpa*, cit., 557; S. CANESTRARI, *Colpa e preterintenzione*, cit., p. 93; M. PELISSERO, Bondage *e sadomasochismo: i limiti della responsabilità penale tra fine di piacere e libero consenso*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2017, 3, p. 347; M. CATERINI, *Il reato eccessivo, La preterintenzione dal* versari in re illicita *al dolo eventuale*, Napoli Roma, 2008.

[8] F. BASILE, *La colpa in attività illecita, Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005, pp. 174-175. D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., p. 160; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2019, pp. 271-272; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 2008, p. 393; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, Torino, 2021, p. 693, evidenziano che la colpa per inosservanza di leggi consegua non alla violazione di una legge qualsiasi, ma soltanto di quella a finalità precauzionale, avente specificamente per scopo l'impedimento di eventi del tipo di quello che si verifica.

ricavare dalle disposizioni incriminatrici dei delitti di percosse e lesioni non contiene l'indicazione di alcuna modalità di condotta, osservando la quale si potrebbe evitare l'evento mortale. Se ne potrebbe ricavare un obbligo cautelare solo generico e indifferenziato, seppure la colpa presupponga la violazione di una regola di diligenza specifica il cui contenuto va determinato in base alle circostanze del caso concreto. Infine, se anche si volesse riconoscere una funzione preventiva agli artt. 581 e 582 c.p., si dovrebbe pur sempre rammentare come la violazione del precetto non sia sufficiente ai fini del rimprovero colposo. Infatti, l'inosservanza di una regola cautelare specifica non può fondare un giudizio definitivo sul contrasto della condotta con la cautela doverosa, costituendone solo un indizio. Siccome ogni disposizione normativa è per definizione astratta, il giudice dovrebbe comunque svolgere un'indagine sulla colpa in concreto, vertente sulle specifiche modalità di realizzazione del fatto, evitando automatismi e schemi presuntivi[9].

Un ulteriore argomento assiologico induce a rilevare il ruolo centrale che l'evento mortale svolge nel contesto del delitto di cui all'art. 584 c.p.: si tratta dell'elemento più significativo della fattispecie, sul quale si concentra il relativo disvalore[10]. Dalla giurisprudenza costituzionale discende così la necessità di individuare un nesso non solo oggettivo, ma anche soggettivo tra l'agente e l'evento mortale. Si impone, dunque, l'esigenza di un'imputazione almeno colposa della responsabilità.

La tesi del c.d. dolo unitario è criticata anche in relazione al presupposto della progressione lesiva che la giurisprudenza coglie tra i delitti dolosi di base e l'evento non voluto[11]. Invero, si rileva come tale connessione funzionale appaia particolarmente debole nei rapporti con il delitto di percosse, che viene interpretato dalla giurisprudenza in termini estremamente ampi, ricomprendendovi non solo il colpire o il battere, ma qualsiasi manomissione violenta dell'altrui persona[12]. Le percosse non sono

---

[9] F. BASILE, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in G. MARINUCCI – E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, 2015, p. 202; S. CANESTRARI, *Colpa e preterintenzione*, cit., p. 95 evidenzia che nel caso in esame i confini dell'obbligo di diligenza risultino essere quanto mai vaghi ed indeterminati, poiché agli artt. 581 e 582 c.p. non vengono specificate modalità di condotta che l'agente avrebbe dovuto considerare (e seguire), in via precauzionale, rispetto al verificarsi dell'evento mortale; A. BONDI, *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, Napoli, 1999, p. 203.

[10] Si rammenti come la Corte costituzionale con la sentenza 23-24 marzo 1988, n. 364, mettendo in relazione il principio di personalità della responsabilità penale con la funzione rieducativa della pena, rispettivamente di cui ai co. 1 e 3 dell'art. 27 Cost., abbia affermato che la finalità di risocializzazione postuli quanto meno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Infatti, non avrebbe alcun senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa rispetto al fatto, non avrebbe bisogno di essere rieducato. Con la successiva pronuncia 13 dicembre 1988, n. 1085 la Consulta ha poi precisato come sia indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano rimproverabili all'agente, ossia che siano allo stesso soggettivamente collegati a titolo di dolo o di colpa.

[11] M. PELISSERO, in R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale*, cit., p. 81, accusa l'opinione giurisprudenziale prevalente di realizzare un'evidente circolarità, poiché si diparte dall'astratta omogeneità dei beni giuridici protetti dalle norme in tema di percosse, lesioni e omicidio per affermare, in via parimenti astratta, la sussistenza di una progressione criminosa.

[12] M. PELISSERO, Bondage *e sadomasochismo*, cit., p. 5; V. BADALAMENTI, *Il criterio di imputazione colpevole dell'omicidio preterintenzionale: la Cassazione segna un ritorno ai binari costituzionali*, in questa *Rivista*, 13

naturalisticamente idonee a mettere in pericolo la vita del soggetto aggredito e non si vede come possano ritenersi più prossime all'evento letale rispetto alle condotte di abbandono di minori *ex* art. 591, co. 3 c.p. o di omissione di soccorso ex art. 593, co. 3 c.p., per le quali la giurisprudenza di legittimità richiede l'elemento soggettivo della colpa in concreto[13]. Di conseguenza, si evidenzia come la presunzione assoluta su cui si fonda l'orientamento prevalente risulti in contrasto con il principio di ragionevolezza, potendosi formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della stessa.

La soluzione dell'assorbimento della prevedibilità nell'intenzione di risultato non è sincronizzata, per di più, né con l'evoluzione legislativa né con quella giurisprudenziale.

Infatti, se con la riforma dell'art. 59, co. 2 c.p. il legislatore ha imposto l'imputazione colpevole delle circostanze aggravanti se ne deve ricavare che l'innovazione debba valere, *a fortiori*, per i delitti preterintenzionali in senso stretto, in cui la causazione di un evento ulteriore non voluto fonda un titolo autonomo di reato. Sarebbe irrazionale, invero, che per determinare un effetto meno rilevante (circostanza aggravante) l'ordinamento imponga un requisito aggiuntivo (prevedibilità dell'evento) rispetto a quello (la mera causazione) reputato sufficiente per la produzione di un effetto giuridico più significativo[14]. Quindi, deve ritenersi che con la riforma del regime di imputazione delle circostanze aggravanti il legislatore abbia implicitamente modificato anche il criterio di ascrizione dell'evento non voluto nei delitti preterintenzionali.

Inoltre, pur aderendo al consolidato orientamento in esame, la più recente giurisprudenza di legittimità e di merito si spinge "oltre", sino ad accertare la concreta prevedibilità dell'evento aberrante[15].

---

dicembre 2023; S. CANESTRARI, *Colpa e preterintenzione*, cit., p. 96, evidenzia come il delitto di percosse codifichi un ambito di rischio scarsamente significativo, secondo massime di esperienza, in direzione del bene vita.

[13] N. GRANOCCHIA, *L'imputazione dell'evento non voluto nella fattispecie di "morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina"*, in *Arch. pen. web*, 2023, p. 3.

[14] D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 156. G. DE FRANCESCO, Opus illicitum. *Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1993, p. 996; F. DASSANO, *Colpa* in re illicita*; verso il superamento della responsabilità oggettiva*, in F. Dassano – S. Vinciguerra, *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, p. 273.

[15] Si noti come la stessa sentenza Cass., sez. V, 31 agosto 2023, n. 36402, qui in commento, dopo aver dichiarato infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale la reputi, comunque, irrilevante evidenziando come nel caso di specie si dovrebbe riscontrare la sussistenza dell'elemento soggettivo colposo in capo al reo, in considerazione della forza impressa al pugno inferto in pieno volto alla persona offesa. Parimenti Cass., Sez. V, 9 maggio 2022, n. 18396 nella vicenda relativa al "caso Cucchi" ha dato seguito al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, pur affermando che: «attese le modalità con le quali gli imputati hanno percosso la vittima, attingendola con violenti colpi al volto e in zona sacrale, chiunque sarebbe stato in grado di rappresentarsi come prevedibile conseguenza di tale azione le lesioni interne. Conseguentemente prevedibile è che dalle stesse possa innescarsi un processo degenerativo in grado di avere esiti anche letali…». Analogamente, con riferimento alla giurisprudenza di merito si consideri come la Corte d'Assise di Brescia, Sez. II, 12 luglio 2019, n. 3 (con nota di B. FRAGASSO, *Una spinta causa la morte di un uomo: l'omicidio preterintenzionale, in un caso di scuola, tra responsabilità oggettiva e dolo misto a colpa*, in questa *Rivista*, 17 dicembre 2019) abbia applicato sia il modello della prevedibilità dell'evento morte in astratto sia

Infine, la tesi del dolo unitario sembra smentita da un argomento di proporzione giuridica, secondo il quale sarebbe incongruo punire un omicidio realizzato senza colpa con una pena molto superiore, nel minimo, alla pena massima dell'omicidio colposo e prossima, nel massimo, alla pena minima dell'omicidio doloso[16].

Dalle considerazioni svolte emerge, così, la necessità di proporre un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione di cui all'art. 584 c.p., che non può ritenersi preclusa dalla scelta del legislatore di rafforzare, attraverso l'incriminazione dell'omicidio preterintenzionale, la tutela della vita. Infatti, come ha precisato la Consulta nella sentenza 24 luglio 2007, n. 322 il principio di colpevolezza non può essere sacrificato dal legislatore in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorché essi pure di rango costituzionale. Invero, punire in difetto di colpevolezza, al fine di dissuadere i consociati dal porre in essere le condotte vietate o di neutralizzare il reo implicherebbe l'indebita strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale.

L'esigenza della rilettura dell'art. 584 c.p. è aggravata dalla prima delle sentenze in commento che, portando alle estreme conseguenze la tesi del dolo unitario, giunge a sostenere che l'addurre l'imprevedibilità dell'evento integri un errore sul precetto *ex* art. 5 c.p., così ponendosi in aperta contraddizione con il canone dell'ascrizione colpevole della responsabilità.

Peraltro, l'interpretazione costituzionalmente adeguata non è impedita dalla presunta impossibilità di muovere un rimprovero colposo per la causazione di un evento non voluto nei confronti di chi abbia intrapreso volontariamente un'attività illecita[17].

---

quello in concreto. Inoltre, la Corte di Assise di Sassari, 21 febbraio 2022, n. 1 (con nota di M. NICOLINI, *La Corte d'assise di Sassari supera la prevedibilità in astratto e apre alla colpa in concreto nell'omicidio preterintenzionale*, in questa *Rivista*, 13 aprile 2022) ha interpretato la fattispecie di omicidio preterintenzionale discostandosi dall'orientamento giurisprudenziale consolidato in punto di elemento soggettivo e ha affermato la necessità di accertare in concreto la colpa dell'agente in relazione all'evento morte.

[16] F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 356.

[17] Per un'approfondita disamina della questione si consenta di rinviare ad altro precedente lavoro, N. GRANOCCHIA, *L'imputazione dell'evento non voluto nella fattispecie di "morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina"*, cit. In ogni caso, per la tesi favorevole F. BASILE, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2015, p. 206; F. BASILE, *La colpa in attività illecita, Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005; S. CANESTRARI, *Osservazioni su colpa in attività illecita, omicidio preterintenzionale e art. 586 c.p.*, in *"La riforma dei reati contro la persona" dell'Associazione italiana professori di diritto penale*, in *www.aipdp.it*, 3 marzo 2020; G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 38; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, p. 355; G. DE FRANCESCO, *I reati aggravati dall'evento*, in *SI*, 1996, p. 559; E. GALLO, *Delitti aggravati dall'evento e delitti di attentato*, in *Giur. it.*, 1990, IV, p. 414. Per la tesi contraria A. PAGLIARO, *Diritto penale parte generale*, Padova, 2001, p. 321; R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, p. 131; A. CARMONA, *Il* versari in re illicita *«colposo». Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale*, *Ind. pen.*, 2001, 223; A. CASTALDO, *La struttura dei delitti aggravati dall'evento tra colpevolezza e prevenzione generale*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, a cura di STILE, Napoli, 1989, p. 303; A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989; G. ZUCCALÀ, *Nota introduttiva (artt. 59-70)*, in A. CRESPI – F. STELLA – G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, 2003, p. 71.

Innanzitutto, non coglie nel segno la critica logica basata sull'antinomia del precetto "percuoti con cautela", per cui sarebbe incongruente accompagnare l'imperativo di non tenere una determinata condotta con l'obbligo di adottare un minimo di diligenza nella sua realizzazione. Tuttavia, va precisato che la contemporaneità di due atteggiamenti psicologici distinti, anche se riflessi dalla medesima condotta, sia ammissibile giacché rivolta a due eventi separati[18]. Invero, si tratta della stessa ragione che, in assenza di una fattispecie qualificata, permetterebbe alle lesioni volontarie seguite da morte non voluta di trovare disciplina nel concorso ideale di reati.

Inoltre, tra i molteplici indici positivi dell'ammissibilità di un'imputazione composita, in termini di dolo misto a colpa, assume centrale e indiscutibile rilievo il disposto dell'art. 59 c.2 c.p., recante i criteri di ascrizione delle circostanze aggravanti. Un'ulteriore conferma normativa si trae dagli artt. 83 c.2 e 586 c.p. che stanno a dimostrare come, anche versando *in re illicita*, sia possibile una colpa generica rispetto a un evento ulteriore[19].

La tesi in esame è legittimata altresì dal principio di uguaglianza/ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, che consente di differenziare il trattamento sanzionatorio del soggetto che abbia cagionato l'evento ulteriore non voluto in circostanze che rendevano agevole la previsione della sua verificazione e quello di chi lo abbia determinato in condizioni eccezionali tali da renderlo non prevedibile. Inoltre, la possibilità di muovere un rimprovero colposo si impone a maggior ragione nei confronti di chi agisca nell'ambito di un'attività illecita, dovendo il reo adottare tutte le cautele necessarie al fine di contenere il rischio che dalla condotta criminosa in atto derivino delle conseguenze ulteriori non volute[20].

L'ammissibilità di una *culpa in re illicita* trova conferma anche nella giurisprudenza, sia costituzionale sia di legittimità[21]. Infine, dall'indagine comparatistica emerge come molti ordinamenti, sia europei sia extraeuropei, ammettano la colpa rispetto a tali eventi ulteriori, esplicitamente o in via interpretativa.

Seppure la dottrina maggioritaria concordi nel rilevare il contrasto della prevalente giurisprudenza di legittimità con il principio di colpevolezza, analoga

---

[18] A. BONDI, I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani, cit., 202.

[19] F. MANTOVANI, Diritto penale, cit., 356

[20] M.L. MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata, Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, 2020, p. 153, evidenzia come non si comprenda davvero perché imporre soltanto a cittadini "onesti" obblighi preventivi e legittimare invece un atteggiamento remissivo, sul piano precettivo e preventivo, nei confronti di chi oltrepassi la soglia di penale rilevanza. F. CERQUA, *Il criterio di imputazione dell'evento non voluto nell'omicidio preterintenzionale*, cit., p. 8; A. BONDI, *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, cit., p. 203.

[21] Con la richiamata sentenza 13 dicembre 1988, n. 1085 la Corte costituzionale ha riferito il requisito della colpa anche ad attività illecite, come la sottrazione e l'impossessamento di una cosa mobile altrui al fine di farne un uso momentaneo (art. 626, co. 1 n. 1 c.p.), osservando che la mancata restituzione non sia addebitabile all'agente se dovuta a caso fortuito o forza maggiore, ossia se non determinata da colpa. Inoltre, con la citata pronuncia Ronci le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato a chiare lettere la praticabilità di un rimprovero colposo *in re illicita*, nel proporre un'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 586 c.p.

sintonia non può rinvenirsi in ordine all'identificazione dei criteri di ascrizione soggettiva della responsabilità per l'evento mortale. Invero, si discute se la colpa debba essere concepita nella sua conformazione ordinaria o se, al contrario, il contesto criminoso ne determini una deformazione. Di seguito si analizzeranno le diverse posizioni emerse, al fine di saggiarne la reale "distanza".

4. La colpa concepita nei suoi requisiti ordinari.

La seconda delle sentenze in commento applica all'omicidio preterintenzionale la rilettura costituzionalmente orientata che le Sezioni unite Ronci hanno proposto dell'art. 586 c.p. e ne rinviene l'elemento psicologico in una combinazione di dolo, per il reato di percosse o di lesioni, e di colpa in concreto, per l'evento mortale. In particolare, nell'ottica dell'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 584 c.p. la Corte richiede l'accertamento in concreto della colpa, ancorandolo alla violazione di regole cautelari di condotta e a un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità in concreto del rischio connesso alla carica di pericolosità per i beni della vita e dell'incolumità personale intrinseca alla consumazione del reato doloso di base. Dunque, la Cassazione sostiene che la colpa non subisca alterazioni nella struttura o nel contenuto allorché si manifesti in ambito illecito. Si tratta, quindi, della nozione "comune" di colpa, che si risolve nella realizzazione di un fatto non voluto, rimproverabile al soggetto per la violazione di una regola di diligenza, prudenza o perizia che discende da una valutazione positiva di prevedibilità ed evitabilità della verificazione dell'evento. L'accertamento deve essere svolto con un giudizio di prognosi postuma, secondo il punto di vista di un omologo agente modello.

Anche una parte della dottrina ritiene che la responsabilità colposa sia retta da un paradigma unitario e che, quindi, il contesto illecito non ne immuti i connotati[22].

A tal proposito si rileva come la tradizione giuridica interna sia favorevole alla configurazione di una colpa in attività illecita: il Carrara insegnava che un rimprovero per colpa può essere mosso "così a carico di chi versa in cosa illecita, come a carico di chi versa in cosa lecita"; si rilevava che l'imputazione colposa, in forza delle regole generali che la governano, "ha per base la imprudenza e la prevedibilità, indipendentemente da qualsivoglia lecitudine o illecitudine del fatto"[23]. È stato osservato, infatti, che la possibile coesistenza delle due forme dell'elemento soggettivo del reato non sia seriamente

[22] F. BASILE, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in G. MARINUCCI – E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, 2015, pp. 203 ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI (diretto da), *Codice Penale Commentato, parte generale*, pp. 3032 ss.; E. DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2000, pp. 871, 878 e 879; G. MARINUCCI, *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, *Riv. it. dir. proc. pen*., 2003, p. 371; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, p. 371; A. CADOPPI – P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 346 347.

[23] F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, vol. III, opera XXXI, *Sul caso fortuito*, 1898, p. 20.

contestabile, "giacché le norme cautelari di condotta valgono tanto per chi agisce legittimamente quanto per chi opera illegittimamente"[24].

Quindi, l'imputazione colposa si sostanzierebbe nella trasgressione di un modello comportamentale a contenuto precauzionale imposto dall'ordinamento, ricostruito secondo il criterio di un referente-tipo della cerchia sociale di appartenenza dell'autore, in relazione alla specie di azione criminosa concretamente realizzata. Di conseguenza, per definire il parametro dell'agente modello si dovrebbe muovere dall'autore concreto e vi si dovrebbero rinvenire le note distintive che fungano da indici di selezione del circolo di rapporti che nella situazione concreta risulti più prossimo a esso. All'interno di tale contesto si dovrebbe pensare, poi, all'agente ideale come soggetto avveduto, coscienzioso e ragionevole, espressione di quel circolo. Dunque, secondo tale tesi il modello di riferimento della responsabilità colposa andrebbe individuato secondo gli usuali parametri soggettivo-obiettivi, perché la diligenza richiesta è comunque legata alla "cerchia di appartenenza" dell'agente e non viene ricodificata *in itinere* con lo sviluppo causale della condotta[25].

Tale impostazione trae conferma dell'identità dei criteri di imputazione colposa in ogni genere di attività umana dalla previsione dell'eccesso colposo nelle scriminanti di cui all'art. 55 c.p.[26]. In questa figura giuridica, invero, sarebbe la stessa lettera della legge ad ammettere esplicitamente il ricorso alle qualifiche normative ordinarie della colpa in una situazione di obiettiva illiceità. Allorché si tratti di verificare se l'eccesso sia dovuto a colpa si dovrà procedere a un raffronto tra la condotta dell'agente concreto e quella che ci si poteva ragionevolmente attendere da un individuo medio, posto nella medesima situazione (illecita) in cui l'agente concreto si è trovato[27]. In definitiva, per appurare se l'eccesso sia colposo o incolpevole è necessario ambientare, in una situazione di illiceità, l'omologo agente ideale.

Infine, l'esigenza di concepire la colpa nella fisionomia ordinaria e di accertarla secondo il medesimo procedimento impiegato nei contesti leciti è argomentata dalla tesi

---

[24] F. ANTOLISEI, *La colpa per inosservanza di leggi*, in *GP*, 1948, II, 11. Analogamente G. LEONE, *Il reato aberrante*, Napoli, 1964, 108, rileva che: «le regole dell'agire cauto valgono tanto per chi opera legittimamente quanto per chi opera illegittimamente, sia perché non è detto che il tenere un comportamento illecito dispensi da qualsiasi dovere di oculatezza allorché questo si profili nei confronti del mondo estraneo all'offesa illuminata dall'intenzionalità, sia perché è rispondente ai sani criteri della psicologia esigere questa oculatezza più da chi versa in un comportamento illecito che da colui che agisce onestamente, essendo al primo più facilmente rappresentabile l'ampliamento della sfera di danno derivante dalla propria azione delittuosa».

[25] A. BONDI, *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, cit., p. 204.

[26] F. BASILE, *La colpa in attività illecita, Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, cit., p. 309. In senso contrario: A. LORETO, *Reati aggravati dall'evento e colpa nelle attività illecite. Un dibattito ancora aperto, tra incertezze dogmatiche e prospettive di riforma*, in *Ind. pen.*, 10, 2, 2007, p. 453 evidenzia come in tale fattispecie non si possa parlare propriamente di colpa in attività illecita, considerato che il contesto di azione iniziale viene reso legittimo dall'esistenza dei presupposti normativi di una causa di giustificazione. Dunque, la trasgressione del dovere obiettivo di cautela sarebbe riferibile a un contesto inizialmente lecito, diversamente che nelle fattispecie aggravate, ove l'imputazione colposa si innesta in un'attività che, *ab origine*, riflette la propria contrarietà all'ordinamento.

[27] F. VIGANÒ, sub *art. 52*, in G. MARINUCCI – E. DOLCINI (diretto da), *Codice Penale Commentato, parte generale*, Milano, 1999, 485.

in esame in ragione della necessità di assicurare un'effettiva imputazione colpevole dell'evento mortale e di evitare che in sede applicativa la colpa venga imbarbarita e oggettivamente impoverita fino al punto di ridursi a poco più di una lustra[28].

5. La diversa conformazione della colpa nel contesto illecito.

Al contrario, secondo un'impostazione alternativa sarebbe più corretto riferirsi alla sola prevedibilità in concreto dell'evento, svincolata da una cornice deontica[29].

Nello specifico, si dubita che il parametro dell'evitabilità possa assumere rilievo nel contesto illecito, dato che l'evento ulteriore non voluto sarebbe evitabile *in re ipsa*, attraverso la mera astensione dalla condotta illecita di base[30]. Ne deriva l'esclusione della possibilità di individuare vere e proprie istruzioni operative con finalità preventiva che assumano valore giuridico cogente, potendo esse rilevare solamente quali usi comportamentali atti a contenere il rischio illecito. Quindi, ciò che manca non è la precauzione in sé, ma la giuridicità e la doverosità della sua adozione: il dovere di diligenza è un concetto con effetti giuridici vincolanti che opera nei limiti di ciò che è consentito dall'ordinamento[31].

Ne discende l'uso del solo parametro della prevedibilità in concreto, che induce ad assegnare decisiva rilevanza giuridico-penale alle possibilità di rappresentazione in termini probabilistici dell'evento non voluto e di controllo finalistico sullo sviluppo fenomenico della condotta. La posizione in esame sostiene che la responsabilità penale fondata sulla mera prevedibilità dell'evento non voluto si coniughi perfettamente con l'art. 27 della Costituzione e con l'esigenza di un'imputazione personale e colpevole. Si osserva, invero, come la prevedibilità edificata sulla possibile efficienza causale della condotta non sia un'astratta categoria logica utile a mascherare l'ascrizione oggettiva della responsabilità, ma sia una possibilità motivata dall'esperienza dell' (e nell') agire concreto. Si tratta, quindi, di una possibilità sostanziale, fondata sulle osservazioni concrete del fatto.

Invece, secondo altra parte della dottrina il giudizio di colpevolezza per la verificazione dell'evento ulteriore deve essere basato sulla violazione di regole di condotta a scopo preventivo, pur attribuendo alla colpa una peculiare fisionomia nell'attività illecita[32].

---

[28] G. MARINUCCI, *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, cit., p. 371.

[29] A. CARMONA, *La "colpa in concreto" nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4591.

[30] A. CARMONA, *Il* versari in re illicita *colposo. Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 240.

[31] A. CARMONA, *La "colpa in concreto" nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*, cit.

[32] S. CANESTRARI, *Colpa e preterintenzione*, *Enciclopedia del diritto, I tematici*, cit., pp. 96-97; D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., pp. 157 ss.; F. CERQUA, *Il criterio di imputazione dell'evento non voluto nell'omicidio preterintenzionale. Brevi osservazioni*, cit., p. 1058.

La lettura costituzionalmente orientata delle fattispecie preterintenzionali è svolta sulla base dello schema del dolo misto a colpa, valorizzando la logica sostanziale che ha spinto il legislatore a configurare la preterintenzione come distinta dalla responsabilità oggettiva e dalla mera sommatoria di dolo e colpa. Si evidenzia, invero, come l'intenso legame che salda il delitto doloso di base e l'evento più grave finisca per condizionare la nozione di colpa. Infatti, in tali fattispecie si assiste alla tipizzazione di una situazione di rischio in cui risulta oggettivamente prevedibile l'esito ulteriore, attraverso la descrizione di un reato-base doloso di pericolo astratto verso i beni giuridici protetti dalla complessiva fattispecie preterintenzionale.

Affinché sia integrato lo schema preterintenzionale occorre accertare poi la violazione, nell'esecuzione dell'illecito doloso di base, di regole comportamentali di "attenzione" il cui scopo fosse quello di evitare il rischio realizzatosi nella concreta conseguenza qualificante. Dunque, si afferma la necessità di basare il giudizio di colpevolezza per la verificazione dell'evento ulteriore sulla violazione di regole di condotta a scopo preventivo le quali, nondimeno, assumono come punto di riferimento un parametro più oggettivo (l'uomo mediamente avveduto) di quello consueto dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*. Infatti, nel contesto illecito vengono meno le esigenze di personalizzazione della componente oggettiva della colpa, sottese al contemperamento dei contrapposti principi del *neminem laedere* e del *favor libertatis*[33]. Si tratterebbe, quindi, di una colpa generica oggettivata.

Dunque, secondo la tesi in esame anche in ambito illecito i criteri di formazione delle regole cautelari sarebbero costituiti dai parametri della riconoscibilità e prevenibilità del rischio di verificazione dell'evento. Tuttavia, si prescinde dalla cerchia deontologica e sociale di chi agisce e si rapporta la misura della pretesa comportamentale alle massime della comune prudenza empirica. Si tratta del generale dovere di accortezza a cui chiunque è chiamato a rispondere e che, nel caso dell'autore di un crimine, si sostanzia nel dovere di non produrre conseguenze ulteriori e più gravi di quelle che egli persegue intenzionalmente con il suo comportamento[34].

Invero, l'essere autore di un illecito doloso espone l'agente a un monito ordinamentale più intenso di quello che caratterizza le attività rischiose lecite: egli ha il dovere aggiuntivo di non aggravare le conseguenze delle proprie azioni criminali, già contrassegnate da disvalore. Deve utilizzare, inoltre, tutte le conoscenze richieste nel

---

[33] A. LORETO, *Reati aggravati dall'evento e colpa nelle attività illecite. Un dibattito ancora aperto, tra incertezze dogmatiche e prospettive di riforma*, cit., p. 452.

[34] M.L. MATTHEUDAKIS, *Forme miste dolo-colpa*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 559 evidenzia, per di più, come l'eventuale imbarazzo nella definizione dell'impegno cautelare debba essere superato non cercando necessariamente di identificare una in particolare tra le possibilità realizzative di una condotta illecita. Viceversa, si dovrà individuare in negativo, cioè per esclusione, un comportamento cauto subordinatamente doveroso, stabilendo "cosa non fare" al fine di "limitare i danni". Quindi, se l'obiettivo criminoso del soggetto è percuotere o provocare non più che delle lesioni personali (non la morte), ecco che è ipotizzabile la regola cautelare propria (capace, quindi, di neutralizzare il rischio) che non suona esplicitamente nel senso di indirizzare l'agente a colpire, per esempio, le dita, ma impone di non colpire in testa, perché, come è ben noto, esercitando violenza al capo di una persona, il rischio di morte è tutt'altro che trascurabile.

caso di specie tenuto conto del tipo e grado di rischio e quelle maggiori, eventuali, di cui disponga.

Ne discende lo spostamento verso l'alto del livello di esigibilità di una condotta conforme ai doveri ordinamentali e di rimproverabilità del comportamento effettivamente tenuto[35]. Quindi, l'eventuale deficit di conoscenze o di esperienza del singolo non rileverà in senso favorevole al reo: non si può distinguere il modello del "terrorista esperto" da quello del "delinquente alle prime armi", come può accadere, invece, in alcune ipotesi di rischio consentito.

Infine, si evidenzia come nel contesto illecito assuma rilievo anche il parametro dell'evitabilità: non si tratterà di un "comportamento alternativo lecito" che condurrebbe a rilevare una prevenibilità *in re ipsa*, ma di un comportamento alternativo "modalmente meno illecito", che si traduca nella concreta possibilità di governare il decorso causale dell'azione lesiva, evitando che essa trasmodi in ulteriori eventi dannosi[36].

Dunque, l'imputazione della responsabilità a titolo di omicidio preterintenzionale presuppone il riscontro di una regola cautelare definita in concreto, tenuto conto della peculiare situazione di rischio connessa all'esecuzione della condotta dolosa di base, che il reo nella commissione di atti diretti a percuotere o ledere ha violato e la verifica, con un giudizio *ex ante*, se un soggetto, posto nella medesima situazione dell'agente, avrebbe potuto prevedere ed evitare l'evento mortale.

6. Considerazioni conclusive.

L'identificazione del criterio di ascrizione della responsabilità per l'omicidio preterintenzionale nel dolo misto a colpa in concreto, concepita nei requisiti ordinari, rappresenta un importante sviluppo della giurisprudenza di legittimità. Di conseguenza, la seconda delle pronunce in esame potrebbe inaugurare una diversa sensibilità della Cassazione verso la conformazione della preterintenzione al principio di colpevolezza, così favorendo il superamento di un orientamento che conduce a un'imputazione oggettiva, per colpa in astratto, della responsabilità.

A tal proposito è opportuno tenere conto delle sentenze, sia di merito sia di legittimità, che, pur aderendo alla teorica dell'"assorbimento della prevedibilità dell'evento mortale nell'intenzione di risultato", si spingono ad accertare la sussistenza della colpa in concreto. Ciò consente di "sdrammatizzare" il problema della conformazione della responsabilità preterintenzionale al principio di colpevolezza, dimostrando come in molti casi risultino integrati gli estremi dell'imputazione colposa[37]. Se spesso la prevedibilità poteva essere agevolmente riscontrata, ciò non è accaduto perché la ricordata formula dell'«assorbimento della prevedibilità dell'evento nella intenzione di risultato» evita al giudice l'onerosa dimostrazione della colpa, che richiede

---

[35] F. DASSANO, *La colpa* in re illicita: *verso il superamento della responsabilità oggettiva*, cit., pp. 277-278.

[36] *Ibid*.

[37] G. PIFFER, *Preterintenzione e reati aggravati dall'evento*, cit.

un rigoroso approfondimento in punto di fatto: così gli viene richiesto solo di accertare il dolo dell'ipotesi delittuosa base, con evidente semplificazione della motivazione.

Ciononostante, la rilettura costituzionalmente orientata della responsabilità preterintenzionale appare ineludibile: compito dell'interprete è assicurare la compatibilità delle fattispecie criminose con il vigente sistema costituzionale, anche quando la soluzione garantista possa rilevare in un numero assolutamente contenuto di ipotesi.

In particolare, tra le tesi proposte in dottrina non sembra esserci una "distanza" considerevole, dato che imporre al giudice l'accertamento della prevedibilità in concreto dell'evento *praeter intentionem* costituisce sicuramente un guadagno sul piano delle garanzie in relazione all'attuale diritto vivente[38]. D'altronde, in alcuni casi cambierebbe poco rispetto a esigere il riscontro di una vera e propria colpa, considerato che la prevedibilità dell'evento è uno dei fattori più importanti nell'edificazione della regola cautelare.

Nondimeno, sembra che la prevedibilità non rilevi giuridicamente di per sé, ma nella misura in cui alimenti una prospettiva deontica. Al fine di evitare che il messaggio general-preventivo risulti parziale e non garantisca la necessaria tutela a oltranza di beni giuridici primari, come la vita, l'ordinamento non si limita a vietare la condotta, ma, in via subordinata, prescrive comportamenti diversi da quelli che rendano concretamente prevedibile l'evento qualificante.

Sebbene paia pronosticabile l'adesione della giurisprudenza di legittimità alla tesi dell'unitarietà strutturale del coefficiente colposo, in ragione dell'estensione all'omicidio preterintenzionale della soluzione interpretativa delle Sezioni unite Ronci, risulta preferibile una lettura che valorizzi maggiormente la formulazione letterale della disposizione.

Infatti, *de iure condito* deve sostenersi la posizione che imputa il delitto di cui all'art. 584 c.p. a titolo di dolo misto a colpa generica oggettivata, poiché maggiormente rispettosa del dato positivo. Nonostante possa opporsi qualche ragionevole dubbio in relazione al delitto di percosse, altrettanto non vale per le lesioni, per le quali si potrà valorizzare il nesso funzionale tipizzato dalla legge: l'astratta prevedibilità della causazione dell'evento mortale "fotografata" dalla norma dovrà poi essere confermata in concreto. Quindi, l'imputazione preterintenzionale della responsabilità potrà operare ove si riscontri, di fianco al dolo del delitto base, la violazione di una regola cautelare oggettivata, fondata sul generale dovere di accortezza e diretta a conformare il comportamento esecutivo dell'intenzione criminosa, sì da contenere il rischio della verificazione dell'evento non voluto attraverso l'adozione di una condotta "modalmente meno illecita".

Infine, *de iure condendo* si potrebbe affiancare alla prospettiva abolizionista, che muove dal rilievo dell'assoluta incompatibilità della logica del *versari in re illicita* con

[38] S. CANESTRARI, *Colpa e preterintenzione*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 98; G. PONTEPRINO, *Preterintenzione e* culpa in re illicita. *La costruzione di uno statuto differenziato quale argine allo strisciante riconoscimento della responsabilità oggettiva*, in www.lalegislazionepenale.eu, 9 marzo 2024.

l'attuale quadro costituzionale, l'alternativa del mantenimento della fattispecie dell'omicidio preterintenzionale[39].

Attraverso l'introduzione di un esplicito riferimento all'imputazione colposa della responsabilità si potrebbe continuare a valorizzare il nesso di rischio intercorrente tra il delitto doloso di base e l'evento mortale. Ciò consentirebbe di evidenziare un'apprezzabile differenza rispetto alle ipotesi di occasionale e più "anonimo" combinarsi di un illecito doloso e di uno colposo e applicare una sanzione più severa di quella che altrimenti deriverebbe dall'applicazione della disciplina sul concorso di reati[40]. Per tal via si eviterebbe anche l'indebita espansione dell'ambito di applicazione dell'art. 575 c.p. attraverso l'imputazione a titolo di dolo eventuale, nel quale la giurisprudenza potrebbe "rifugiarsi" per rispondere a un'esigenza repressiva non adeguatamente soddisfatta dall'applicazione del criterio del cumulo giuridico.

Inoltre, sul piano della struttura oggettiva della fattispecie sarebbe opportuna l'introduzione, di fianco alla direzione degli atti, del requisito dell'idoneità, nonché l'eliminazione del riferimento al delitto di percosse, il cui nesso di rischio con l'evento mortale genera condivisibili dubbi[41]. Nondimeno, sarebbe comunque necessaria la rimodulazione della cornice edittale al fine di adeguarla ai principi di offensività e proporzionalità, data l'irragionevolezza insita nella previsione all'art. 584 c.p. di una pena massima prossima al minimo dell'omicidio doloso[42].

---

[39] T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 271-272 sostiene che «il delitto preterintenzionale non sia suscettibile di imbellettamenti ermeneutici» in ragione dell'assoluta incompatibilità della logica del v*ersari in re illicita* con il principio costituzionale di colpevolezza. Ne deriverebbe la neutralizzazione della differenza con i delitti aggravati dall'evento nei quali, per l'assenza di una progressione tra condotta ed evento non voluto, si pretende l'accertamento della colpa in concreto. Dall'assimilazione delle due tipologie di fattispecie discenderebbero problemi, peraltro, sul piano della ragionevolezza del trattamento sanzionatorio, a causa dell'estrema severità delle sanzioni previste dall'art. 584 c.p. Quindi, ripudiata la plausibilità del criterio di imputazione obiettiva basato sulla determinazione dolosa di un rischio illecito, la dottrina in esame propone l'abrogazione dei delitti preterintenzionali, con l'effetto di applicare le pene previste per il concorso formale tra i reati dolosi di percosse o lesioni e l'omicidio colposo.

[40] S. CANESTRARI, *Colpa e preterintenzione*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 101; G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2004, p. 174.

[41] G. PONTEPRINO, *Preterintenzione e* culpa in re illicita. *La costruzione di uno statuto differenziato quale argine allo strisciante riconoscimento della responsabilità oggettiva*, cit.

[42] S. CANESTRARI, *Osservazioni su colpa in attività illecita, omicidio preterintenzionale e art. 586 c.p.*, in *"La riforma dei reati contro la persona" dell'Associazione italiana professori di diritto penale*, in www.aipdp.it, 3 marzo 2020.

Editore

ASSOCIAZIONE
"PROGETTO GIUSTIZIA PENALE"