

La preterintenzione, un istituto ‘in concreto’ refrattario al principio di colpevolezza: possibili scenari *de iure condendo*

Preterintention, a legal institution in practice resistant to principle of guilt: possible *de jure condendo* scenarios

Simone Faiella¹

Università degli Studi Internazionali di Roma
simone.faiella@snln.it

Riassunto

La preterintenzione costituisce l’emblema di un ampio insieme di strumenti punitivi storicamente concepiti per punire condotte dolose da cui scaturiscano conseguenze non volute. Attraverso di essa, nonostante gli sforzi della dottrina e della giurisprudenza costituzionale, il diritto vivente trova ancora la via per semplificazioni e presunzioni orientate a favorire la responsabilità obbiettiva. Il presente lavoro si propone di svolgere una disincantata disamina della giurisprudenza più recente per segnalare la distanza che intercorre tra possibili affermazioni di principio apparentemente ‘aperturiste’ alla necessaria colpevolezza ed effettivo *decisum*. Esso reca infine alcune proposte di riforma che, anche mediante una scissione dell’esito risarcitorio della domanda delle parti civili dalla necessaria condanna penale, possa rivelarsi maggiormente capace di sfuggire agli infausti riflessi di una tradizione ancora refrattaria ad accogliere i canoni della piena rimproverabilità del fatto.

Parole chiave: Preterintenzione; omicidio preterintenzionale; aborto preterintenzionale; bancarotta preterintenzionale; preterintenzione aberrante; connessioni di rischio; prevedibilità in concreto; connessioni tra condanna penale e risarcimento del danno.

¹ Professore a contratto di Diritto penale presso l’Università degli Studi internazionali di Roma, Via Cristoforo Colombo, 200, 00147, Roma.

Abstract

Preterintention constitutes the emblem of a large set of punitive instruments historically conceived to punish malicious conduct which gives rise to unwanted consequences. Through it, despite the efforts of constitutional doctrine and jurisprudence, case law still finds the way to simplifications and presumptions aimed at favoring objective responsibility. This paper aims to carry out a disenchanted examination of the most current jurisprudence to highlight the distance between possible apparently 'open-minded' affirmations of principle and the necessary culpability and effective decism. Finally, it presents some reform proposals which, also through a separation of the compensatory outcome of the plaintiff request from the necessary criminal conviction, may prove capable of better escaping the unfortunate consequences of a tradition still refractory to a full reprehensibility.

Keywords: Preterintention; murder in the second degree; preterintentional abortion; preterintentional bankruptcy; aberrant crimes hypothesis; risk connections; concrete predictability; criminal conviction and compensation for damage.

Le origini di un istituto controverso

La preterintenzione costituisce una forma di responsabilità che il diritto positivo e la dogmatica ortodossa indicano come *altra* rispetto al *dolo* e alla *colpa* presi in sè². Sul piano comparistico ricorrono forme di responsabilità 'intermedia' anche ulteriori rispetto a ciò che attiene e viene eterogeneamente ritenuto meritevole di autonoma disciplina, perché appunto "*praeter-intentionem*". In quest'area, oltre alla preterintenzione italiana, la "*wicked recklessness*" nel sistema anglosassone³, la "*mise en danger délibérée*" nell'ordinamento francese⁴ e le "*Vorsatz-Fahrlässigkeit*"

² Da ultimo, in tal senso, Cass., Sez. V, 9 novembre 2023, n. 4564, con nota di Nicolini, 2024. Con tale pronuncia viene (ri)afferma l'autonomia della preterintenzione come elemento psicologico distinto che «si pone accanto al dolo e alla colpa», rimanendo «non confondibile» con essi. Tale autonomia, sempre secondo la S.C., sarebbe inequivocabilmente suffragata dalla lettura sistematica degli artt. 42 co. 2 e 43 co. 1 c.p. Per una disamina ad ampio spettro sul panorama giurisprudenziale inerente al tema, Piffer, 2023.

³ Per quanto attiene nello specifico alla 'costruzione preterintenzionale' essa è rinvenibile nell'ambito della cd. «*common law felony murder rule*». Per le evoluzioni della dogmatica su tale «degree of culpability», De Lia, 2024; Caletti, 2021.

⁴ Come osservato in dottrina quest'ultima è andata occupando ambiti di manovra dapprima riservati alla preterintenzione e, poi, alla colpa cosciente e al dolo eventuale. In tal senso, Licci, 2006. Come altresì segnalato, la dottrina francese, tra cui in particolare Yves Mayaud, ritiene che il principio della responsabilità penale personale (art. 121-1 c.p. «Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait»), letto in connessione col principio costituzionale di presunta innocenza, esprime non solo il divieto della responsabilità penale per fatto altrui ma anche il principio di colpevolezza. Ne dà conto Sicurella, 2001. Nel sistema francese le fattispecie di reato che sono direttamente riconducibili al modello della preterintenzione sono il 'classico' omicidio preterintenzionale, l'aborto doloso con esito mortale non voluto, l'aborto preterintenzionale, nonché, come accade nel sistema italiano, altre fattispecie perequabili. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, Parigi, 2010. Siffatte figure criminose sono concepite, come nel sistema penale italiano, quali ipotesi di dolo e responsabilità oggettiva. Kolb - Leturmy, 2005.

Kombinationen" del diritto penale tedesco⁵, costituiscono forme di responsabilità sulla cui autonomia dogmatica si gioca ancor oggi l'ossequio ai canoni della *rimproverabilità del fatto* e della *prevedibilità* degli esiti giudiziali⁶.

Nell'idea del legislatore storico la preterintenzione nasce come dolo a copertura della condotta e responsabilità obiettiva per l'evento ulteriore. Quest'assetto del diritto positivo, mantenuto invariato sino ai nostri giorni, ha condizionato ed è stato condizionato al tempo stesso, da una cultura e una sensibilità giuridica orientate a favorire semplificazioni e meccanismi presuntivi radicatisi via via sempre più nelle coscienze e nella tradizione⁷.

Il Codice Zanardelli, distaccandosi dall'approccio seguito da alcuni codici preunitari, aveva dato conto della preterintenzione solo nella sua parte speciale, disciplinando l'omicidio preterintenzionale quale morte cagionata da «atti diretti a commettere una lesione personale» (art. 368). Sul piano dell'elemento obiettivo, il richiedere solo il requisito della *direzione* degli atti verso il fine anzidetto sarebbe rimasta una sorta di indelebile *imprinting* per un'inadeguata descrizione del fatto reato. L'anzidetta formulazione non ricomprendeva ancora gli atti volti a percuotere. Al comma 2 del medesimo articolo era invece previsto un trattamento sanzionatorio più mite nel caso in cui si fosse provato che «la morte non sarebbe avvenuta senza il concorso di condizioni preesistenti ignote al colpevole, o di cause sopravvenute e indipendenti dal suo fatto»⁸.

Nonostante, dunque, la sua chiara ispirazione liberale, il legislatore dell'epoca aveva previsto una semplice attenuante per l'eventuale ricorrere di «condizioni preesistenti ignote» oppure di «cause sopravvenute e indipendenti». Per il «colpevole» si negava così rilievo liberatorio alla non prevedibilità dell'evento medesimo. Secondo quanto emerge dai lavori preparatori, la preterintenzione era concepita come ipotesi espressamente sottratta a tale valutazione in ragione di asserite «difficoltà probatorie» connesse al suo accertamento⁹. Tali

⁵ Per il modello tedesco il riferimento è costituito dalla *Körperverletzung mit Todesfolge*, di cui al § 227 StGB, secondo cui: «(1) Se l'autore del reato cagiona la morte della persona offesa dalle lesioni personali (articoli da 223 a 226a), la pena è della reclusione non inferiore a tre anni. (2) Nei casi meno gravi è prevista la reclusione da uno a dieci anni». La previsione incriminatrice, come quella italiana, nulla dice sul criterio di imputazione subiettiva dell'evento ulteriore. La giurisprudenza tedesca, però, tende a ricostruire la figura in termini di dolo misto a colpa, frequentemente richiedendo la prevedibilità in concreto dell'evento "ulteriore" non voluto. Sul punto, De Lia, 2022. v. Staffler, 2015.

⁶ Nella sterminata letteratura, Sereni – Manna, 2024. v. anche, Marinucci – Dolcini – Gatta, 2024; Pelissero, 2021; Fiandaca – Musco, 2019; C. Fiore-S. Fiore, 2016; Plantamura, 2016; L. Stortoni, 2016; M. Donini, 2011; C. Longobardo, 2011; Amassaro, 2009; S. Moccia, 2006; F. Antolisei, 2003; Veneziani, 2003; Pagliaro, 2003; Fornari, 1999; Hirsh, 1999; Marinucci, 1991; Grosso, 1991; A. Fiorella, 1988. Per la dottrina più risalete, Bettiol, 1978, e poi, ancora, Pagliaro, 1966.

⁷ Vinciguerra, 2008.

⁸ Per comodità di consultazione si riporta il testo dell'art. 368: «Chiunque, con atti diretti a commettere una lesione personale, cagiona la morte di alcuno è punito con la reclusione da dodici a diciotto anni, nel caso dell'articolo 364; da quindici a venti anni, nei casi dell'articolo 365; e non minore di venti anni, nei casi dell'articolo 366. Se la morte non sarebbe avvenuta senza il concorso di condizioni preesistenti ignote al colpevole o di cause sopravvenute e indipendenti dal suo fatto, la pena è della reclusione da otto a quattordici anni, nel caso dell'articolo 364; da undici a sedici anni nei casi dell'articolo 365, e da quindici a venti anni nei casi dell'articolo 366».

⁹ Era inoltre prevista una figura speciale di omicidio afferente alle pratiche abortive che avessero determinato la morte della donna. Si trattava di fattispecie che trovava nel consenso della donna il suo principale discrimine rispetto a quella anzidescritta. L'art. 382, comma 2, prevedeva infatti la morte come conseguenza del fatto dell'aborto o dei mezzi adoperati per provocarlo consentiti dalla donna. L'art. 383, comma 2, ricomprendeva i casi in cui tale consenso invece mancasse. In entrambe queste ipotesi ricorreva il dolo rispetto all'evento abortivo. L'evento non voluto poteva essere costituito di contro dalla morte della donna. Nel Codice Zanardelli l'aborto veniva classificato tra i delitti contro la persona le cui disposizioni erano contenute nel capo IV rubricato «Del procurato aborto». Mentre l'art. 381 c.p. prendeva in considerazione l'aborto autoprocurato dalla donna, l'art. 382 c.p. prendeva ad oggetto il procurato aborto per mano di un terzo. Si trattava anche in questo caso di un aborto voluto. Ai fini

ipotesi venivano ricondotte nell'alveo della responsabilità obiettiva prevista nella parte generale del codice, ove se si stabiliva che, in linea di principio, «nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce», poteva ben darsi il caso che la legge lo ponesse «altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione» (art. 45 c.p.).

La dottrina aveva segnalato quanto la prevedibilità dell'evento ulteriore dovesse costituire elemento implicito ed essenziale¹⁰, ma il successivo incombere dell'esperienza dittatoriale inibì ogni possibile successo di tale indirizzo. Il Codice Rocco, oltre a segnare un ampliamento dell'ambito della portata punitiva della fattispecie includendovi gli atti diretti a percuotere, mantenne quell'impostazione che ne ricostruiva il nesso subiettivo quale risultante del dolo più responsabilità obiettiva (art. 584 c.p.)¹¹. Il legislatore volle

della presente indagine assume invece maggiore interesse la previsione inserita nel comma 2 dello stesso art. 382 c.p. ove veniva stabilito: «Se, in conseguenza del fatto dell'aborto o dei mezzi adoperati per procurarlo, avvenga la morte della donna, la pena è della reclusione da quattro a sette anni; ed è da cinque a dieci, se la morte avvenga per essersi adoperati mezzi più pericolosi di quelli ai quali essa abbia consentito». La previsione incriminatrice prendeva ad oggetto in questa parte due fattispecie preterintenzionali aventi ad oggetto l'evento non voluto della morte della donna. I compilatori avevano previsto delle pene maggiori per chi esercitava un'arte o una professione sanitaria, mentre era prevista l'applicazione dell'attenuante in caso di causa d'onore, senza però distinguere i vari gradi di sviluppo del feto. La tutela penale copriva infatti l'intera gestazione, a partire dalla fecondazione fino al momento della nascita. Alle anzidette figure di aborto, se ne aggiungeva una terza conosciuta come «l'attentato aborto», la cui disciplina era dettata dall'art. 383 c.p. che aveva ad oggetto il fare uso da parte di un terzo di mezzi idonei, diretti a procurare l'aborto ad una donna, senza il suo consenso o contro la sua volontà. Anche in tal caso era prevista una fattispecie preterintenzionale avente ad oggetto la morte della donna come conseguenza non voluta. Il comma 2 del citato articolo disponeva infatti nel seguente modo: «Se, in conseguenza del fatto dell'aborto o dei mezzi atti adoperati per procurarlo, avvenga la morte della donna, la pena è della reclusione da quindici a venti anni. Le pene stabilite nel presente articolo sono aumentate di un sesto, se il colpevole sia il marito». L'art. 384 c.p. prevedeva poi un'aggravante sempre per i casi in cui la pratica abortiva fosse realizzata da un esercente una professione sanitaria, mentre l'art. 385 c.p. prevedeva un'attenuante per i casi di aborto per causa di onore. Nel Codice Rocco (successivamente abrogato nella parte qui indicata dalla l. 22 maggio 1978, n. 194) si introdusse la disciplina relativa all'interruzione della gravidanza nel libro II, titolo X a partire dall'art. 545 c.p. fino all'art. 555 c.p. sotto la rubrica «delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe». La tutela penale veniva identificata nel cosiddetto patrimonio demografico dello Stato, identificando nella gravidanza un bene pubblico e collettivo essenziale ai fini della politica demografica e razziale perseguita dal regime. Fu per personale iniziativa del guardasigilli Alfredo Rocco che si ricomprese l'aborto come delitto in un titolo speciale, sulla base della considerazione che «... l'aborto procurato, attentando alla maternità quale fonte perenne degli individui e della specie, costituisce in realtà un'offesa alla vita della razza e così della nazione e dello Stato».

¹⁰ v. Majno, 1913. Vd., anche, Puglia, 1895; G. Crivellari, 1896, identifica il nesso soggettivo nel dolo misto a colpa; Alimena, 1909. Tali Autori, nell'indicare la prevedibilità dell'evento ulteriore quale elemento implicito dell'omicidio preterintenzionale, richiamavano il pensiero di Francesco Carrara, secondo cui, «una terza figura di omicidio [...] l'omicidio preterintenzionale [...] occupa uno stato di mezzo tra i dolosi e i colposi [...] è necessario costruirne la nozione sul fatto che l'agente non prevedesse attualmente la conseguenza letale, sebbene potesse prevederla» (Carrara, 1925). In linea con una simile impostazione, Finzi, 1925. L'omicidio preterintenzionale, incentrato sull'"eccesso di fine", fu anche oggetto di censura per l'esasperazione punitiva che era in grado di recare da Pessina, 1883. Di contrario avviso, Impallomeni, 1899, secondo cui il dolo relativo al reato-base sarebbe stato in grado di reggere tutta la rimproverabilità del fatto e Manzini, 1926; secondo cui la prevedibilità sarebbe stata addirittura irrilevante nell'economia dell'intera fattispecie.

¹¹ Nella Relazione al progetto definitivo, l'idea era quella di un'imputazione dell'evento più grave non voluto a titolo di responsabilità oggettiva. Si osservava che «v'è in esso – e cioè nel dolo – una parte dell'evento, che non è voluta dall'agente ma gli è messa a carico come conseguenza della sua azione od omissione» (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Progetto definitivo*, Parte I, vol. V, Roma, 1929, p. 88). Tale figura di reato venne identificata come autonoma e non come aggravata (sul punto, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Progetto definitivo*, Parte II, vol. V, Roma, 1929, p. 383). La differenza all'epoca, non di poco momento, riguardava solo il potere di bilanciamento del giudice, in quanto, come noto, le circostanze aggravanti sarebbero state fino alla riforma del '90 (l. 7 febbraio 1990, n. 19, recante «Modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti», in *Gazz. Uff.*, 13 febbraio 1990, n. 36), imputate sul piano meramente obiettivo. Sul punto, Altavilla, 1957, rispetto all'evento-morte, si esprime in termini di «colpa presunta», p. 801. La giurisprudenza che seguì, seguì questa impostazione applicando schemi presuntivi sulla connessione di rischio tra condotta di base ed evento morte. Dall'epoca fino al finire del secolo trascorso, per la giurisprudenza: Cass., 22 gennaio 1932, in *Giust. pen.*, 1932, II, c. 442; Cass., 14 dicembre 1932, in *Giust. pen.*, II, c. 976; Cass., 17 novembre 1937, in *Riv. pen.*, 1938, p. 37; Cass., 18 marzo 1938, Cass., 20 novembre 1942, in *Giust. pen.*, 1943, II, c. 320; Cass., 1 marzo 1946, in *Riv. pen.*, 1946, p. 927; Cass., 2 dicembre 1946, Lozitelio, in *Ist. it. studi leg.*, 1946, 2, p. 774; Cass., 5 novembre 1952, in *Riv. pen.*, 1953, p. 280; Cass., 8 novembre 1954, in *Giust. pen.*, 1955, II, c. 234; Cass., Sez. I, 8 luglio 1960, in *Giust. pen.*, 1961, II, c. 587; Cass., Sez. I, 17 novembre 1961, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 1137; Cass., Sez. I, 18 giugno 1963, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1964, p. 55; Cass.,

conferire alla preterintenzione autonoma dignità, collocandola, al pari del dolo e della colpa, nella parte generale del Codice, in un dispositivo tutt'ora immutato e rubricato «Responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale. Responsabilità obiettiva» (art. 42 c.p.)¹².

Il catalogo delle fattispecie di reato, come è stato efficacemente indicato, venne organizzato secondo una tecnica a "progressione discendente"¹³. Un sistema classificatorio "a piramide rovesciata"¹⁴ metteva la persona, sia come reo sia come vittima, lontano dal vertice dei valori fondanti il regime, sancendo espressamente la dignità penale della responsabilità obiettiva. Si stabiliva infatti che il delitto «è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso, più grave di quello voluto dall'agente» (art. 43 c.p.).

L'idea di conferire alla preterintenzione una dignità perequabile al dolo e alla colpa è rimasta una sorta di 'sogno nel cassetto' per il legislatore, in quanto l'unico reato espressamente rubricato come «preterintenzionale» è, ancor oggi, quello dell'art. 584 c.p..

Con la cd. «Legge fallimentare» del 1942¹⁵, nel disciplinare le operazioni dolose con effetto di fallimento (art. 223, n. 2, seconda parte), il legislatore dell'epoca dittatoriale riprese pedissequamente la formula di cui all'art. 704, n. 5 del Codice di commercio del 1865, aumentandone sensibilmente le pene. Tale formula, trasfusa in via sostanzialmente intatta nell'attuale art. 329, comma 2, lett. b, del Codice della crisi d'impresa¹⁶, seppure da sempre collocata dal legislatore nell'ambito delle ipotesi di "bancarotta fraudolenta", è stata - ed è ancora - classificata dalla dottrina e della giurisprudenza come "preterintenzionale", in quanto applicata alle condotte dolose di base da cui scaturisca quale conseguenza non voluta il fallimento (oggi il «dissesto») dell'impresa¹⁷.

L'avvento della Costituzione e con essa l'opera di "costituzionalizzazione del diritto penale" (nella giurisprudenza della Corte costituzionale attraverso le sentenze n. 3 del 1956 e n. 42 del 1965¹⁸ e, ancora dopo, mediante le più note n. 364 del 1988 e n. 1085 dello stesso anno¹⁹, fino alla n. 322 del 2007²⁰), avrebbero dovuto condurre

Sez. I, 14 ottobre 1970, in *Giust. pen.*, 1971, II, c. 732; Cass., Sez. I, 5 giugno 1978, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1980, p. 395; Cass., Sez. V, 17 maggio 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, c. 579; Cass., Sez. I, 15 aprile 1983, in *Riv. pen.*, 1984, p. 178; Cass., Sez. I, 30 giugno 1986, in *Riv. pen.*, 1987, p. 886; Cass., Sez. I, 20 gennaio 1988, in *Cass. pen.*, 1989, p. 999; Cass., Sez. II, 15 febbraio 1996, n. 6361 in *C.E.D. Cass.*, n. 205374 - 01.

¹² Nella dottrina dell'epoca, per la tesi, invero assai minoritaria, del dolo misto a colpa finalizzata a valorizzare la prevedibilità dell'evento-morte: Battaglini, 1940; Vannini, 1939. Per l'ipotesi del dolo misto a responsabilità obiettiva: Calvi, 1962; Antolisei, 1960; Frosali, 1958; Spasari, 1957; Maggiore, 1953; Zuccalà, 1952; A. Santoro, 1952; Manzini, 1951; Pannain, 1950; De Marsico, 1937; Sabatini, 1935; Massari, 1930; Saltelli-Romano Di Falco, 1930.

¹³ Padovani-Stortoni, 2006; Mantovani, 2011.

¹⁴ Canestrari, 2023.

¹⁵ R.D. 16 marzo 1942, n. 267, recante la «Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa» in *Gazz. Uff.*, 6 aprile 1942, n. 81, all'art. 223 n. 2, seconda parte. P. Nuvolone, 1955. Per la dottrina antecedente al varo della citata legge, Delitala, 1935.

¹⁶ Art. 329, comma 2 lett. b). d.lgs 12 gennaio 2019, n. 14, aggiornato al d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, in *Gazz. Uff.*, 27 settembre 2024, n. 227. In dottrina, Mazzacupa - Amati, 2023.

¹⁷ In dottrina, Bricchetti, 2019; Gambardella, 2018; Alessandri, 2017; MICHELETTI, 2014. L'Autore osserva come la previsione incriminatrice abbia trovato in sede di prassi grande fortuna anche nei tempi più recenti, prestandosi a colmare i vuoti di tipicità delle altre più puntuali ipotesi di bancarotta patrimoniale, quale sorta di «subordinata probatoria di carattere processuale».

¹⁸ Rispettivamente Corte cost., 15 aprile 1956, in *Gazz. Uff.*, 23 giugno 1956, n. 155 e Corte cost., 13 maggio 1965, n. 42, in *Gazz. Uff.*, 5 giugno 1965, n. 139.

¹⁹ Corte cost., 23 marzo 1988, n. 364, con nota di Fiandaca, 1988. Mucciarelli, 1996. Per Corte cost., 13 dicembre 1988, n.

all'abolizione delle ipotesi di responsabilità obiettiva, in quanto incompatibili con il principio di colpevolezza (art. 27 comma 1 Cost.). Tale giurisprudenza costituzionale valorizzava un'elaborazione dottrinale di lungo corso volta a inibire ogni possibile automatismo tra fatto doloso di base ed evento non voluto²¹.

Il legislatore moderno, non solo ha mancato di operare una qualsivoglia riforma della disciplina della preterintenzione, ma ha anche arricchito il sistema penale di altra fattispecie di reato facendo ricorso a stessa tecnica redazionale. Attraverso, infatti, la l. 22 maggio 1978, n. 194, oltre ad essere stato regolato il diritto all'aborto, è stato introdotto il cd. "aborto preterintenzionale"²². Tale fattispecie, come quella fallimentare non rubricata in tali termini, è stata predisposta al fine di proteggere la donna e il nascituro anche da «azioni dirette a provocare lesioni alla donna». Essa, come quella codicistica e quella della cd. "bancarotta preterintenzionale", non ponendo alcun riferimento al nesso soggettivo afferente all'evento, offre il fianco ad applicazioni anche qui semplificative riguardo alla rimproverabilità del fatto, mostrando una capacità di punire la causazione dell'evento ulteriore (l'aborto) quale mera conseguenza del volontario *versari in re illicita*.

Può dirsi che se la scienza penalistica ha fatto grandi passi evolutivi verso una matura modernità, in ambito di preterintenzione si sono andate formando resistenze capaci di pregiudicare 'alla prova del 9' del momento applicativo la cogenza di principi cardine quali appunto proprio quello di colpevolezza. Sul piano della sostanza e della realtà del diritto applicato, la preterintenzione costituisce ancor oggi una vera e propria

1085, in Gazz. Uff. 21 dicembre 1988, n. 51. In dottrina Mormando, 1994;

²⁰ Corte cost., 11 luglio 2007, n. 322, in Gazz. Uff., 1 agosto 2007, n. 30.

²¹ Bricola, 1974. L'Autore, tra i massimi sostenitori del ruolo del principio di colpevolezza, suggeriva l'abbandono di quell'approccio che, sino ad allora, aveva condotto a considerare la Carta costituzionale in chiave servente rispetto al codice penale e non viceversa. Sul punto, Donini, 2012. Sulle differenziazione tra reato aberrante *lato sensu* inteso e preterintenzione: Demuro, 2020; Mantovani, 2017; Ambrosetti, 2014; Sereni, 1998; Romano, 2004; Tagliarini, 1979. Una larga parte della dottrina, identificando analogie tra illecito preterintenzionale e reati aggravati dall'evento, ha segnalato come, in difetto di apprezzabili differenze logico-strutturali, non sarebbero giustificati criteri di imputazione dell'evento ulteriore non voluto asimmetrici. Sul punto vd. anche Trapani, 2006. Quest'ultimo, al fine anche di valorizzare il più possibile il ruolo della necessaria prevedibilità dell'evento ulteriore, propone un superamento dell'impostazione del "dolo misto a colpa". Al fine di evitare possibili automatismi tra i due fronti dell'indagine (quello della condotta di base e quello dell'evento ulteriore) ritiene necessario dividere la struttura della fattispecie in due parti cui assegnare profili subiettivi autonomi.

²² L. 22 maggio 1978, n. 194, recante «Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza», in Gazz. Uff., 22 maggio 1978, n. 140. Per comodità di consultazione si riporta il testo dell'art. 18: «Chiunque cagiona l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna è punito con la reclusione da quattro a otto anni. Si considera come non prestato il consenso estorto con violenza o minaccia ovvero carpito con l'inganno. La stessa pena si applica a chiunque provochi l'interruzione della gravidanza con azioni dirette a provocare lesioni alla donna. Detta pena è diminuita fino alla metà se da tali lesioni deriva l'acceleramento del parto. Se dai fatti previsti dal primo e dal secondo comma deriva la morte della donna si applica la reclusione da otto a sedici anni; se ne deriva una lesione personale gravissima si applica la reclusione da sei a dodici anni; se la lesione personale è grave questa ultima pena è diminuita. Le pene stabilite dai commi precedenti sono aumentate se la donna è minore degli anni diciotto». Attualmente la previsione incriminatrice è collocata all'art. 593 *ter* c.p. in ragione dell'art. 2 del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21 concernente «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103», con decorrenza dal 6 aprile 2018. La fattispecie ha conservato la sua rubrica e la sua formulazione: Interruzione di gravidanza non consensuale - Chiunque cagiona l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna è punito con la reclusione da quattro a otto anni. Si considera come non prestato il consenso estorto con violenza o minaccia ovvero carpito con l'inganno. La stessa pena si applica a chiunque provochi l'interruzione della gravidanza con azioni dirette a provocare lesioni alla donna. Detta pena è diminuita fino alla metà se da tali lesioni deriva l'acceleramento del parto. Se dai fatti previsti dal primo e dal secondo comma deriva la morte della donna si applica la reclusione da otto a sedici anni; se ne deriva una lesione personale gravissima si applica la reclusione da sei a dodici anni; se la lesione personale è grave quest'ultima pena è diminuita. Le pene stabilite dai commi precedenti sono aumentate se la donna è minore degli anni diciotto.

“roccaforte” della responsabilità oggettiva²³. Uno dei ‘luoghi’ in cui non può dirsi compiuto il trapasso da una concezione antica del diritto penale, come tale punitiva *etiam pro casu*, ad altra più evoluta e liberale, fondata sulla piena rimproverabilità del fatto. Nella prassi dell’omicidio preterintenzionale, che evidentemente costituisce anche sul piano statistico la fattispecie-paradigma, il tutto può ridursi brutalmente al seguente sillogismo: Tizio è morto perchè è caduto sbattendo la testa a terra a seguito della spinta di Caio. Spingere una persona è condotta non consentita e pericolosa. *Ergo* Caio risponde di omicidio ai sensi dell’art. 584 c.p. poichè tale esito era in qualche misura prevedibile quale conseguenza di tale condotta.

La responsabilità obiettiva rimane bandita in via ermeneutica solo da chi voglia approcciare lo studio di tali temi con spirito adeguato ai vigenti parametri costituzionali. In quest’ottica, ove il riferimento più solido è nelle citate storiche sentenze della giurisprudenza costituzionale, l’evento non voluto, quale principale *focus* del disvalore del fatto, deve essere anch’esso ricompreso nella rimproverabilità. Non potendo essere attratto nel dolo (in quanto altrimenti si verserebbe appieno nella fattispecie – tutta – dolosa), esso chiama pertanto la colpa a svolgere tale cruciale funzione di salvaguardia.

Il legislatore quando è intervenuto sul regime di imputazione delle aggravanti richiedendone l’imputabilità *per colpa* (art. 59 c.p.)²⁴, ha sconfessato la pretesa incompatibilità delle norme di cautela rispetto al fatto doloso di base, superando quella risalente obiezione secondo cui la configurazione di una regola cautelare su di esso equivarrebbe a imporre due obblighi giuridici diversi e logicamente contraddittori: di non commettere il reato ma anche di commetterlo con prudenza e diligenza²⁵. In assenza però di uno specifico e mirato tratto di penna in ambito di preterintenzione, il punto ancora controverso continua a cadere sul peso da assegnare alla condotta dolosa rispetto all’evento ulteriore non voluto. Riguardo a quest’ultimo, come vedremo, è ancora decisamente minoritario l’indirizzo applicativo che affermi la necessità di un accertamento *in concreto* sulla sua prevedibilità. Si tratta peraltro di un orientamento che, seppure apparentemente connotato da una maggiore sensibilità verso la colpevolezza, appare contrassegnato da decisioni che comunque hanno affermato la responsabilità dell’imputato.

Da qui la verifica condotta nella presente indagine sui reali meccanismi dominanti l’accertamento del fatto reato e, dunque, sull’effettivo ricorrere di “spiragli”²⁶ nella giurisprudenza in favore di una effettiva applicazione dei canoni della colpevolezza.

²³ Masera, 2015; Basile, 2015a. Con la teoria della “responsabilità da rischio totalmente illecito” (Pagliaro, cit.), nonché con quella della “colpa per violazione della legge penale” (P. NUVOLONE, 1966), rinunciandosi al requisito della prevedibilità rispetto all’evento non voluto, si sono avallati addebiti a titolo di responsabilità oggettiva. Caterini, 2008. Sulle difficoltà di superamento delle forme di c.d. “responsabilità anomala” previste nel sistema codicistico e di concepire la colpa in ambito illecito tema, anche, Canestrari, 1989.

²⁴ L. 7 febbraio 1990, n.19, recante «Modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti», in *Gazz. Uff.*, 13 febbraio 1990, n. 36. Come noto, dopo le storiche sentenze della Corte Costituzionale nn. 364 e 1085 del 1988, il legislatore, attraverso la citata riforma, ha innovato la disciplina dell’imputazione delle aggravanti, stabilendo il necessario ricorrere quantomeno della colpa.

²⁵ Plantamura, cit.

²⁶ In questi termini, Badalamenti, 2023, nota a sentenza a Cass., sez. V, 27 settembre 2022, n. 46467, in *C.E.D. Cass.*, n. 283892-02. V., anche Granocchia, nota a Cass., Sez. V, 3 aprile 2023, n. 34402 e Cass., Sez. V, 10 novembre 2023, n. 49667, in *Sistema pen.*, 7/2024.

La cd. "preterintenzione aberrante"

In ottica di maggiore riscontro alle istanze repressive rivenienti in gran parte dal tessuto sociale l'esperienza applicativa ha spinto l'art. 584 c.p. anche ben oltre il suo 'naturale' spazio di manovra. La dottrina ha segnalato in particolare alcune interpretazioni giurisprudenziali "acrobatiche" produttive di un'estensione del campo di applicabilità di tale previsione incriminatrice mediante in particolare l'istituto dell'*aberratio ictus*²⁷. Una di esse è quella dell'ormai risalente "caso della culla", ove una persona, durante un diverbio, scagliò appunto una culla all'indirizzo della persona con cui stava altercando senza sapere che al suo interno vi fosse una bambina di pochi mesi. Dopo che questa morì per i traumi riportati, si applicò l'omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.) e non la «morte o lesione come conseguenza di altro delitto» (art. 586 c.p.)²⁸.

La dottrina più recente ha censurato tale percorso ermeneutico, argomentando sulla *forma vincolata* dell'omicidio preterintenzionale che precluderebbe l'incriminazione della causazione della morte in qualunque modo provocata (come invece accade nelle fattispecie di omicidio doloso o colposo). Secondo tale indirizzo la previsione incriminatrice sarebbe in grado di ricomprendere solo modalità tipizzate afferenti ad «atti diretti a commettere uno dei delitti previsti dagli articoli 581 e 582» all'indirizzo della vittima designata²⁹.

La giurisprudenza ha però proseguito sulla linea precedentemente tracciata, applicando l'art. 584 c.p. a casi se possibile ancora più eterodossi. In tal senso si segnala il fatto ben più recentemente avvenuto a Torino, in piazza San Carlo, durante la proiezione della partita di calcio Juventus-Real Madrid. In quella sera del 3 giugno 2017, un uomo tra la folla spruzzò uno spray urticante verso alcuni spettatori con il proposito di sottrarre loro alcuni effetti personali. Da quella primaria aggressione e dalle urla che ne erano seguite si era immediatamente scatenata una reazione incontrollata della folla che, fuggendo in senso centrifugo rispetto al punto del primario allarme, aveva finito per schiacciare ed uccidere una giovane donna. L'alterità tra soggetto originariamente aggredito e soggetto rimasto ucciso non ha ostato, anche in tal caso, all'applicazione della fattispecie dell'omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.). Come osservato dalla S.C., l'impiego della bomboletta spray rientra, non solo nella nozione di violenza (quest'ultima dovendosi considerare come «ogni energia fisica adoperata dall'agente verso la persona offesa al fine di annullarne o limitarne la capacità di autodeterminazione»), ma anche in quella di lesioni personali, avendo recato «alterazioni funzionali dell'organismo», quali «bruciori in gola, fenomeni di difficoltà di respirazione, di lacrimazione e tosse»³⁰. L'art. 584 c.p. consentirebbe così una

²⁷ Sul c.d. "omicidio preterintenzionale aberrante", quale figura di reato asseritamente ricorrente ove dagli atti diretti a percuotere o a ledere derivi la morte di altro soggetto rispetto a quello preso di mira, nella recente giurisprudenza, Cass., Sez. V, 11 dicembre 2018, n. 13192, con nota di Zirulia, 2019. In dottrina, Salcuni, 2003.

²⁸ Ass. Napoli, 29 settembre 1952, in *Giust. pen.*, 1953, II, c. 743.

²⁹ Brunelli, 2001.

³⁰ Cass., Sez. V, 11 dicembre 2018, n. 13192, con nota di Zirulia, cit. La S.C., dapprima adita ai fini della cautela, qualifica i fatti in questione a titolo, alternativamente, di «morte come conseguenza di altro delitto» ex art. 586 c.p. (in linea con il GIP di Torino) ovvero di omicidio preterintenzionale (lettura questa resa dal Tribunale del riesame ed ora confermata dalla Cassazione). La pronuncia richiama sinteticamente le statuizioni del riesame, che aveva individuato nell'erogazione dello

sua applicazione «in sinergia con l'istituto della *aberratio ictus* plurilesiva, previsto all'art. 82 comma 2 cod. pen., che ricorre allorquando, oltre alla persona alla quale l'offesa sia diretta, viene offesa persona diversa»³¹. Ritenendosi dunque compatibili l'omicidio preterintenzionale e la disciplina dell'istituto dell'*aberratio ictus* viene configurato l'«omicidio preterintenzionale aberrante»³².

Tale indirizzo trova l'avallo anche di una parte della dottrina secondo cui la disciplina dell'*aberratio ictus* consentirebbe di traslare il dolo di percosse o lesioni verso la vittima originaria, sull'offesa arrecata all'integrità fisica di un soggetto terzo³³. L'istituto dell'*aberratio*, applicabile quando l'offesa a persona diversa sia cagionata o «per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato» oppure «per un'altra causa», sarebbe applicabile nel caso di specie dovendosi ascrivere al concetto di «altra causa» la reazione di panico

spray per mano dell'indagato l'unico fattore scatenante del tumulto dal quale era successivamente derivata, all'esito di un tragico "effetto domino", la morte della vittima: gli spettatori direttamente investiti dallo spruzzo urticante, colti dal panico, si erano improvvisamente allontanati a raggera, diffondendo anche tra gli altri presenti il timore di doversi mettere al riparo da una minaccia imminente e sconosciuta; ne erano derivati, senza soluzione di continuità, movimenti tumultuosi della folla, per effetto dei quali, in un punto diverso della piazza e dopo alcuni minuti, la vittima era stata travolta ed uccisa. La Suprema Corte si è poi ulteriormente pronunciata – stavolta nel 'merito' – sui tragici avvenimenti di Piazza San Carlo a Torino: Cass., Sez. V, 21 gennaio 2022, n. 15269, con nota di Mattheudakis, 2022. V., anche, Merlo, 2023.

³¹ Aderiscono a tale impostazione Romano, 2004; Mantovani, cit. nt. n. 105. Secondo altra dottrina (Brunelli, cit.; De Francesco, 1998) la teoria della preterintenzione aberrante pretende di sostituire la base dolosa dell'art. 584 c.p. con una mera *factio*, in quanto l'art. 82 c.p. rappresenta una deviazione dai principi generali in materia di imputazione soggettiva consentendo di imputare a titolo di dolo un'offesa sorretta, nella migliore delle ipotesi, da mera colpa (sul fondamento colposo della responsabilità di cui all'art. 82 c.p., Marinucci - Dolcini - Gatta, 2018, e Pulitanò, 2017). Come affermato ancora in dottrina (Zirulia, cit.), pure ammettendo che la disciplina dell'*aberratio ictus* sia immune da profili di illegittimità non appare legittimo avvalersi della stessa *factio* per finalità ulteriormente estensive della responsabilità penale, in quanto, si osserva ancora, ciò altererebbe la struttura dell'art. 584 c.p., surrogando il requisito degli atti dolosi diretti a commettere percosse o lesioni con il suo mero equivalente normativo, e dunque creando per via interpretativa un'area di rilevanza penale *terza* rispetto agli artt. 82 e 584 isolatamente considerati, in evidente contrasto con il principio cardine del *nullum crimen*. Secondo la Cassazione l'omicidio preterintenzionale può trovare applicazione anche quando l'evento morte non sia conseguenza *immediata* di percosse o lesioni, purché sia comunque collegato eziologicamente agli atti diretti a commettere tali delitti. Questa affermazione, come segnalato dalla citata dottrina, potrebbe suggerire che i fatti in questione possano essere qualificati a titolo di omicidio preterintenzionale anche senza necessità di invocare l'art. 82 c.p., sulla sola base del principio di equivalenza causale: l'agente, infatti, con gli atti diretti a commettere lesioni (erogazione dello spray urticante) ha innescato una serie causale che ha cagionato la morte di un uomo. Dottrina anche più risalente (De Francesco, cit.) ha affermato che se è vero che l'art. 584 c.p. non richiede espressamente l'identità tra il destinatario della condotta dolosa base e la persona deceduta, nondimeno, è da ritenersi che tale requisito sia implicitamente racchiuso nella fattispecie. La ragione di tale conclusione sarebbe da rinvenirsi nella specialità della disciplina in questione, sotto il profilo della severità del trattamento sanzionatorio, da cui discende la necessità di ricostruire il relativo ambito di applicazione in senso restrittivo, incentrandolo non solo sull'omogeneità dei beni giuridici coinvolti (la quale in astratto sussiste anche quando si cagioni la morte di persona diversa da quella aggredita), bensì anche sull'idea di progressione o approfondimento dell'offesa, che da un'aggressione all'integrità fisica evolve senza soluzione di continuità in una lesione del bene vita. Tale dottrina fa perno anche sul profilo letterale, osservando come il requisito che la morte sia derivata dagli atti «diretti» a commettere percosse o lesioni limiti lo spettro applicativo della norma alle conseguenze letali riguardanti la vittima originariamente designata. Per tali ragioni sarebbe più corretto inquadrare tali fattispecie nel più favorevole regime dell'*aberratio delicti*, e segnatamente nell'ambito della disciplina speciale di cui all'art. 586 c.p. (norma che, giova sottolineare, non costituisce un reato autonomo, bensì appunto un'ipotesi speciale di concorso formale di reati).

³² Tra gli altri casi in tal senso qualificati, Zirulia, cit. richiama i seguenti: Tizio spara alcuni colpi all'indirizzo di Caio, allo scopo di fermarne la fuga, ma attinge per errore di mira un'altra persona (Cass. 6 luglio 2006, n. 1796, con nota di Arrigoni, 2007); Tizio colpisce Caio con il calcio di una pistola, lasciando tuttavia partire accidentalmente un proiettile che cagiona al contempo la morte di Sempronio (Cass., Sez. V, 28 maggio 1990, n. 12330, in *Giust. pen.*, 1991, II, c. 555); Tizio esplode un colpo di pistola all'indirizzo di Caio, ferendolo, ma il proiettile colpisce anche Sempronio (per rimbalzo o altra causa), uccidendolo (Cass., Sez. V, 14 novembre 1999, n. 2183, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2371, con nota di Brunelli, cit.; Cass., Sez. I, 13 gennaio 1988, n. 7736, in *C.E.D. Cass.*, n. 178778; Cass., Sez. I, 19 giugno 1975, n. 854, in *C.E.D. Cass.*, n. 89008, in *Foro it.*, 1976, II, c. 41); infine il caso di Tizio (di cui si è detto *infra* § 2) che, durante un diverbio, scaglia una culla contro Caio, non sapendo che nella stessa dorme una bambina di pochi mesi, la quale muore per effetto dei traumi riportati (Ass. Napoli, 29 settembre 1952, in *Giust. pen.*, 1953, II, c. 743).

³³ Pisa, 2006; Arrigoni, cit. Si limitano a riportare, ancorché adesivamente, la soluzione maggioritaria in giurisprudenza: Romano, 2004.

scatenata dall'aggressione primaria. Sul piano della ricostruzione del nesso causale la sentenza fa fede sul proprio consolidato orientamento secondo cui, ai fini della sussistenza dell'omicidio preterintenzionale, non occorre che la morte sia *immediatamente* causata dalla condotta di percosse o lesioni, ben potendo sopraggiungere successivamente, purché eziologicamente correlata alla dolosa condotta iniziale.

L'argomento della *forma vincolata* dell'omicidio preterintenzionale non sembra dunque in grado di fungere da valido argine all'applicazione *extra moenia* dell'art. 584 c.p. Il vincolo dettato dalla norma risulta infatti assai cedevole. Negli «atti diretti» a percuotere o a ledere l'integrità fisica vengono fatti rientrare, come si è visto, un numero oltremodo vasto di fattispecie nel cui ambito l'elemento dell'identità tra oggetto della primaria aggressione ed evento morte risulta frutto di un'interpretazione restrittiva che, seppure preferibile, viene agitata. Proprio quella generica "direzione" degli atti, senza peraltro gli ulteriori canoni dell'"idoneità" e dell'"univocità" rinvenibili invece nella formulazione dell'art. 56 c.p., pone la fattispecie in frizione con il principio della determinatezza, aprendola a una serie sempre aperta di nuovi casi applicativi³⁴.

Terreni limitrofi e presunzioni di prossimità lesiva

Nell'ordinamento ricorrono altre fattispecie connotate da evento-morte che presentano tratti di significativa similitudine rispetto alla preterintenzione per come normata nelle due figure criminose dell'omicidio e dell'aborto³⁵. Anche, ad esempio, nelle fattispecie "aggravate dall'evento" (es. artt. 571, 572, 591, 593, 613 *bis*, 630 c.p.) il dolo non può ricorrere sull'evento-morte, neanche nella forma *eventuale*, in quanto altrimenti entra in gioco l'omicidio doloso (art. 575 c.p.). Nonostante tale omogeneità, rispetto a queste ultime fattispecie l'evoluzione giurisprudenziale registra un quadro applicativo più sensibile ai dettami della colpevolezza. Ciò è in gran parte effetto di quell'intervento normativo che, proprio in ambito di reato *circostanziato*, ha ricondotto l'imputazione delle aggravanti nell'alveo della soglia minima della colpa (art. 59 c.p.)³⁶.

Anche in ambito di responsabilità concorsuale il «reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti» (art. 116 c.p.) vede il principio di colpevolezza affermarsi nella più recente giurisprudenza attraverso il canone della *prevedibilità in concreto*³⁷. Anche

³⁴ Non è invece configurabile il concorso anomalo nel reato preterintenzionale, perché se l'evento della morte non è voluto da colui che ha cagionato al morte, a maggior ragione tale evento non potrà essere accolto al concorrente che non ha partecipato all'azione (Cass., Sez. V, 4 giugno 1981, in *C.E.D. Cass.*, n. 150248).

³⁵ Per la giurisprudenza, Cass., I Sez., 2 febbraio 2023, n. 22711, con nota di Faillaci, 2023.

³⁶ Cass., sez. VI, 29 novembre 2007, n. 12129, in *C.E.D. Cass.*, n. 239585; Cass., Sez. VI, 15 ottobre 2009, n. 44492, in *C.E.D. Cass.*, n. 245478; Cass., sez. F., 23 agosto 2019, n. 38200, in *C.E.D. Cass.*, n. 277290; Cass., sez. I, 7 febbraio 2020, n. 9040, in *cortedicassazione.it*.

³⁷ Per la necessità di una *prevedibilità in concreto*, nella giurisprudenza recente: Cass., Sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 17502, in *C.E.D. Cass.*, n. 272892; Cass., Sez. I, 28 aprile 2016, n. 49165, in *C.E.D. Cass.*, n. 268159; Cass., Sez. I, 15 dicembre 2015, n. 11595, in *C.E.D. Cass.*, n. 266647. Tale indirizzo, anche qui ancora minoritario, è in linea con un indirizzo ermeneutico già espresso da Cass., Sez. I, 23 febbraio 1995, n. 3381, secondo cui «per la sussistenza del concorso anomalo previsto dall'art. 116 capoverso c.p. è necessario che ricorrano tre requisiti: a) l'adesione psichica dell'agente ad un reato concorsuale meno grave; b) la commissione da parte di altro concorrente di un reato diverso e più grave; c) un nesso psicologico in termini di prevedibilità tra la condotta dell'agente complice e l'evento diverso e più grave in concreto verificatosi. Quanto al terzo requisito, avverte la Corte già in tale occasione, non è sufficiente un rapporto di causalità materiale tra la condotta dell'agente e l'evento più grave, ma

nell'ambito dei *reati propri non esclusivi*, il «mutamento del titolo del reato» (art. 117 c.p.) sembra aver raggiunto un più saldo aggancio alla colpevolezza attraverso una 'rilettura' del testo normativo volta a richiedere in capo all'*extraneus* la concreta conoscibilità della qualifica dell'*intraneus*. La Suprema Corte mostra a tale riguardo di aver superato quell'originaria impostazione che, anche secondo quanto indicato in seno alla Relazione al Progetto definitivo del codice penale, aveva accolto la linea dell'indiscriminata applicabilità del mutato titolo del reato a tutti i compartecipi³⁸.

è necessario che sussista un rapporto di natura psichica nel senso che il reato diverso e più grave commesso dal compartecipe possa rappresentarsi alla psiche dell'agente come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto. Pertanto, in conformità dell'indirizzo espresso da Corte cost., 31 maggio 1965, n. 42, in *Gazz. Uff.*, 5 giugno 1965, n. 139, che in aderenza effettiva al principio previsto dall'art. 27 Cost. ha inquadrato la responsabilità penale derivante dal concorso anomalo nell'ambito delle forme dolose previste dagli artt. 42 e 43 c.p., la responsabilità penale del compartecipe può essere affermata solo nel caso che egli, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti nuovi, sia stato in grado di prevedere in concreto l'evento come sviluppo logico della sua condotta sulla base delle norme di comune esperienza». V., anche, Cass., Sez. II, 9 febbraio 2012, n. 18383; Cass., Sez. II, 15 gennaio 2009, in *C.E.D. Cass.*, 243303; Cass., Sez. VI, 5 dicembre 2011, in *C.E.D. Cass.*, n. 252405. Su questo solco ermeneutico, Cass., Sez. I, 3 dicembre 2010, n. 200, secondo cui, ancora di recente, si è affermato vada riconosciuto il concorso anomalo ogni qual volta il «reato diverso» costituisca «il logico sviluppo di quello concordato, sì da restare escluso solo qualora il diverso e più grave reato commesso dal concorrente consista in un evento atipico, del tutto eccezionale ed imprevedibile». Secondo quanto inoltre ritenuto da Cass., sez. I, 15 novembre 2011, n. 4330, in *Cass. pen.*, 2012, p. 12, «la responsabilità del compartecipe per il fatto più grave rispetto a quello concordato, materialmente commesso da un altro concorrente, integra il concorso ordinario ex art. 110 c.p., se il compartecipe ha previsto e accettato il rischio di commissione del delitto diverso e più grave, mentre configura il concorso anomalo ex art. 116 c.p., nel caso in cui l'agente, pur non avendo in concreto previsto il fatto più grave, avrebbe potuto rappresentarselo come sviluppo logicamente prevedibile dell'azione convenuta facendo uso, in relazione a tutte le circostanze del caso concreto, della dovuta diligenza». Nel caso portato alla sua cognizione la Corte ha ritenuto addirittura integrato il concorso ordinario nel tentato omicidio di un agente di una pattuglia della polizia, intervenuta per sventare un furto degenerato in rapina impropria in ragione della reazione violenta di tutti i partecipi contro gli agenti operanti. Secondo la Corte, pur essendo il fatto ulteriore ascrivibile sul piano dell'esecuzione materiale ad uno dei compartecipi che aveva fatto uso della pistola sottratta durante la colluttazione, l'episodio più grave doveva comunque considerarsi innestato su di una condivisa violenta reazione all'intervento delle forze di polizia. In dottrina, Basile, 2013; osserva come, nelle intenzioni del legislatore storico, l'art. 116 c.p. avrebbe dovuto configurare un caso di responsabilità oggettiva fondata sul mero ricorrere del nesso causale tra condotta e evento ulteriore. Come l'Autore ricorda, già nel 1965, la Corte costituzionale, con una "interpretativa di rigetto" aveva proclamato l'emancipazione di tale norma dal dominio della responsabilità oggettiva, ritenendo necessario «un coefficiente di colpevolezza». Tale coefficiente, vagamente identificato dalla Consulta in una mera "relazione di prevedibilità logica", diede modo alla giurisprudenza ordinaria di sviluppare il criterio della *prevedibilità in astratto* del reato diverso. Padovani, 2003, ha osservato come «la causalità è del tutto inidonea a rappresentare la ragione sufficiente della sussunzione unitaria e unificata delle condotte di concorso nel quadro della nuova tipicità plurisoggettiva. In primo luogo, risulta problematica l'identificazione dei termini del (supposto) nesso causale: si tratta di far capo all'altrui condotta o all'evento, o non piuttosto ad entrambi? e nell'esecuzione frazionata, chi cagione che cosa? Per non dire che, in tutte le forme concorsuali basate sulla comunicazione (istigazione, determinazione, consiglio) la causalità dovrebbe esprimersi in termini di causalità "psichica": una categoria quanto meno infida, destinata a tradursi in apriorismi concettuali indimostrabili. Che tipo di processo eziologico dovrebbe attivare l'istigazione per assumere un ruolo "causale"? La causalità "psichica" è in realtà figlia di una psicologia indeterministica che ha fatto il suo tempo, se mai ne ha avuto uno, e che sopravvive soltanto nelle pagine di qualche manuale penalistico o di qualche sentenza proclive a motivare ricorrendo a *tópoi* concettuali frusti e bislacchi». Sulla necessaria *prevedibilità in concreto* del reato diverso, Marinucci - Dolcini, 2012; Palazzo, 2013. Per la dottrina, in argomento, anche, Antolisei, cit.; Mantovani, cit.; Fiandaca - Musco, 2009; Pagliaro, cit.; Pulitanò, 2013; F. Palazzo, 2013. Mormando, 1991; Pasculli, 1957.

³⁸ Sul punto, Cass., Sez. VI, 31 gennaio 2019, n. 25390, in *C.E.D. Cass.*, n. 276804-01, con nota di Pagella, 2019. Come si legge nell'indicata relazione «tale soluzione si adegua al carattere unitario, che viene riconosciuto ed affermato al reato commesso con la partecipazione di più persone». Nella sentenza qui richiamata la Suprema Corte ricorda come radicalmente diversa fosse l'impostazione seguita dal Codice Zanardelli. In esso, l'art. 66, riferendosi all'ipotesi delle «circostanze materiali che aggravano, ancorché facciano mutare il titolo del reato» stabiliva che esse dovessero porsi a carico degli altri concorrenti, solo a condizione che questi le conoscessero. In sede di redazione della ancora intatta formulazione originaria dell'art. 117 non emerse affatto la preoccupazione di valutare la possibile incidenza della qualifica soggettiva nell'ambito dei reati propri. L'impostazione del codice Rocco muoveva dalla convinzione che in tali ipotesi «il fatto è sempre voluto, nel genere e nella specie da ciascuno dei concorrenti, e la diversità concerne soltanto il titolo giuridico, che non deve essere stabilito dal colpevole, ma dal giudice». In un'ottica di applicazione del principio *iura novit curia* tutta orientata *contra reum*, si affermava ancora: «La responsabilità si fonda sulla volontà del fatto (azione od omissione) preveduto dalla legge come reato, e non sulla volontà del reato considerato come entità giuridica». La Suprema Corte richiama all'attenzione l'art. 1081, comma 1, cod. nav., che, riguardo alle ipotesi di concorso di estranei in un reato ivi previsto, stabilisce che «fuori del caso regolato nell'articolo 117 del codice penale, quando per l'esistenza di un reato previsto dal presente codice è richiesta una particolare qualità personale, coloro che, senza rivestire tale

Riguardo poi alla fattispecie della «morte o lesione come conseguenza di altro delitto» (art. 586 c.p.), che, come si è premesso, forse più di ogni altra si avvicina alla 'zona' dell'omicidio preterintenzionale, non sembra più in discussione la necessità della *prevedibilità in concreto* dell'evento ulteriore³⁹. Secondo quanto osservato in dottrina, sul piano della colpevolezza la Suprema Corte darebbe qui mostra di "fare sul serio"⁴⁰, trovando conforto nell'esplicito rinvio dell'art. 586 c.p. all'art. 83 c.p., che, appunto, sancisce una responsabilità "a titolo di colpa". La «morte o lesioni come conseguenza di altro delitto» (art. 586 c.p.) descriverebbe perciò un'ipotesi specifica di *aberratio delicti*, come tale priva della omogeneità della lesione tra condotta di base ed evento ulteriore⁴¹. Tale aspetto di rango normativo, unito appunto a tale disomogeneità di offesa, fungerebbe da argine all'applicazione di tutti quegli schemi presuntivi che invece imperano in ambito di preterintenzione⁴².

Deve però darsi atto di quanto anche l'art. 586 c.p. si sia dimostrato facile oggetto di simili derive ermeneutiche. Esistono infatti casi in cui, pur in applicazione dell'art. 586 c.p., si è in concreto ravvisata un'imputabilità subiettiva del fatto sulla scorta di itinerari argomentativi connotati da altrettanta dubbia affidabilità. Emblematico è in tal senso il caso del "lancio del gavettone". Un soggetto, infastidito dal vociare di un anziano signore vicino di casa, aveva lanciato contro di esso, dalla finestra della propria abitazione, una busta colma d'acqua. Il gavettone aveva spaventato tanto l'anziano da provocarne la morte nelle due ore successive. Per questi fatti, la Corte di Cassazione ha ritenuto ricorrere la penale responsabilità dell'imputato per il reato di cui all'art. 586 c.p., «in combinato disposto con il reato-base doloso di minaccia» bypassando un effettivo accertamento sulla *prevedibilità in concreto* dell'evento ulteriore⁴³. La stessa ha infatti affermato che «non è manifestamente illogico trarre dalla dinamica del fatto, dal contesto in cui si è verificato, dall'età della vittima e dai rapporti personali con l'imputato, la conclusione della *prevedibilità in concreto* dell'evento,

qualità, sono concorsi nel reato, ne rispondono se hanno avuto conoscenza della qualità personale inerente al colpevole».

³⁹ Per il reato di «morte o lesioni come conseguenza di altro delitto» (art. 586 c.p.), la cd. "sentenza Ronci" (Cass., Sez. Un., 29 maggio 2009, n. 22676, con nota di Tesaurò, 2009) ha affermato la necessità di un accertamento *in concreto* sulla colpa afferente all'evento ulteriore. Il caso portato alla cognizione del Supremo Collegio riguardava la responsabilità di uno spacciatore per la morte dell'acquirente della sostanza stupefacente. Nell'occasione gli ermellini hanno affermato che, in ragione di una lettura costituzionalmente orientata del dettato normativo, la prevedibilità degli effetti della cessione deve essere valutata in rapporto al modello di agente razionale collocato idealmente nello stesso contesto dell'agente concreto, secondo i consueti paradigmi di accertamento della colpa. In dottrina, Melchionda, 1990; De Francesco, 1993; D. Brunelli, 2013.

⁴⁰ In questi termini, Basile, 2012. In dottrina, anche, Leoncini, 2016; Romano, 2016.

⁴¹ Per questo orientamento, anche: Cass., Sez. V, 4 aprile 2018, n. 23606, in *Cass. pen.*, 2019, p. 258; Cass., Sez. V, 21 settembre 2016, n. 44986, in *C.E.D. Cass.*, n. 268299; Cass., Sez. V, 20 aprile 2015, n. 21002, in *C.E.D. Cass.*, n. 263712; Cass., Sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389, in *C.E.D. Cass.*, n. 253357; Cass., Sez. V, 27 giugno 2012, n. 35582, in *C.E.D. Cass.*, n. 253536; Cass., Sez. V, 16 marzo 2010, n. 16285, in *C.E.D. Cass.*, n. 247267.

⁴² Sulla decisività di tale profilo ed al fine di giustificare gli automatismi ermeneutici di cui si è detto, Cass., sez. I, 26 aprile 2005, n. 21039, in *C.E.D. Cass.*, n. 231770; Cass., sez. V, 27 giugno 2012, n. 35582, in *C.E.D. Cass.*, n. 253536; Cass., Sez. V, 4 maggio 2018, n. 23606, in *Cass. pen.*, 2019, p. 258.

⁴³ Cass., Sez. III, 28 settembre 2016, n. 47979, con nota di Zuffada, 2017. Per quanto attiene al rapporto di causalità materiale tra l'evento letale e la condotta (il lancio di una busta di plastica piena d'acqua contro la vittima), la suprema Corte lo ha ritenuto ricorrente nonostante addirittura il CT del PM si fosse espresso in termini sostanzialmente dubitativi circa il grado di probabilità con il quale poter ricondurre l'evento alla condotta che l'aveva cronologicamente preceduta, convenendo con la difesa che se ne fosse stato all'oscuro avrebbe attribuito la morte a cause naturali. La S.C. afferma sul punto che la Corte di appello ha coperto il "gap" informativo ricorrendo al dato della contiguità temporale, nonostante esso fosse stato definito come "suggestivo" dallo stesso medico legale.

che cioè il lancio improvviso e violento di una busta piena d'acqua, posto in essere a fini intimidatori, potesse cagionare reazioni fisiche prevedibilmente pregiudizievoli per la salute di una persona anziana». Dunque, ove al più la prevedibilità ha riguardato le «reazioni fisiche prevedibilmente pregiudizievoli», si è ritenuto, pur in ambito di art. 586 c.p., di poter affermare la *prevedibilità in concreto* dell'evento-morte.

Del pari è stato ritenuto ricorrere il delitto di cui all'art. 586 c.p. ritenendosi l'evento-morte legato sul piano eziologico al delitto di sequestro di persona (art. 605 c.p.) nella condotta del capotreno, che aveva rinchiuso a chiave in uno scompartimento un viaggiatore, pur munito di documento di identità e di danaro per pagare eventuali multe, perché privo di biglietto con l'intenzione di consegnarlo alla polizia ferroviaria. In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto conseguenza prevedibile del delitto di sequestro di persona le gravi lesioni subite dal sequestrato nell'intento di calarsi dal finestrino per liberarsi⁴⁴. Anche in tal caso pare sia grandemente mancata l'ottica di analisi della concreta prevedibilità dell'evento ulteriore.

Se dunque, anche in ambito di art. 586 c.p. ricorrono derive applicative ben poco confortanti, la giurisprudenza appare muoversi su di una linea ermeneutica che per la «morte o lesioni come conseguenza di altro delitto» sembra aver definitivamente superato quell'originario orientamento secondo cui, già a livello dogmatico, la colpa sull'evento ulteriore è da fondare esclusivamente sulla violazione della norma incriminatrice della condotta illecita di base.

Mentre infatti il 'mondo' delle previsioni incriminatrici *altre* sta, seppur con grande fatica, evolvendo verso un diritto applicato ossequioso della colpevolezza, le fattispecie "preterintenzionali" mostrano di rimanere agganciate alla loro matrice d'origine⁴⁵. La giurisprudenza continua ancora troppo frequentemente ad indicare nelle condotte dirette a percuotere o a ledere una prevedibilità intrinseca nei suoi esiti, come tale non necessitante di una reale verifica rispetto alla effettiva prevedibilità dell'evento-morte. La condotta di base connotata da 'dolo di violenza' e la progressione lesiva omogenea verso l'evento ulteriore non voluto sono ritenute di per sé in grado di giustificare tali percorsi applicativi. Il delitto di omicidio preterintenzionale non sarebbe costituito da dolo e responsabilità oggettiva, né dal dolo misto a colpa, ma unicamente dal dolo di percosse o lesioni, in quanto la disposizione di cui all'art. 43 c.p. assorbirebbe la prevedibilità dell'evento più grave nell'"intenzione di risultato"⁴⁶. A riprova di quanto il

⁴⁴ Cass., Sez. V, 22 gennaio 2007, n. 1795, in *C.E.D. Cass.*, n. 236298,

⁴⁵ Cass., Sez. V, 8 gennaio 2016, n. 6918, in *C.E.D. Cass.*, n. 266614. In materia di concorso di persone nel reato, una giurisprudenza ritiene lo stesso sia configurabile «quando vi è la partecipazione materiale o morale di più soggetti attivi nell'attività diretta a percuotere o ledere una persona senza la volontà di ucciderla e vi sia un evidente rapporto di causalità tra tale attività e l'evento mortale». Per l'orientamento 'tradizionale' che ritiene sufficiente un generico comportamento minaccioso e/o aggressivo, Cass., Sez. IV, 15 novembre 1989, n. 17687, in *C.E.D. Cass.*, n. 182907. Per la dottrina dell'epoca, sul punto, Insolera, 1981; Grosso, 1962.

⁴⁶ In questi termini, Cass., Sez. V, 21 gennaio 2022, n. 15269, in *Giur. it.*, 2022, c. 2222. Sulla stessa linea ermeneutica: Cass., Sez. V, 24 maggio 2018, n. 28706, non massimata; Cass., Sez. V, 21 aprile 2016, n. 44986, in *C.E.D. Cass.*, n. 268299; Cass., Sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389, in *C.E.D. Cass.*, n. 253357; Cass., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 791, in *C.E.D. Cass.*, n. 254386; Cass., Sez. V, 27 giugno 2012, n. 35582, in *C.E.D. Cass.*, n. 253536; Cass., Sez. V, 16 marzo 2010, n. 16285, in *C.E.D. Cass.*, n. 247267; Cass., Sez. V, 8 marzo 2006, n. 13673, in *C.E.D. Cass.*, n. 234552; Cass., Sez. V, 13 maggio 2004, n. 43524, in *C.E.D. Cass.*, n. 230323; Cass., Sez. V, 6 febbraio 2004, n. 15004, in *Guida dir.*, 2004, p. 23; Cass., Sez. V, 13 febbraio 2002, n. 13114, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1561.

fulcro primario di così estremi percorsi di semplificazione sia nella norma, valga da ultimo l'affermazione secondo cui sarebbe la stessa previsione incriminatrice dell'art. 584 c.p. a implicare la prevedibilità dell'evento, formulando in via astratta e definitiva tale giudizio sulla scorta della massima d'esperienza per cui è probabile che da un'azione violenta contro una persona possa derivare la morte di essa⁴⁷.

Non può sfuggire in tal senso come l'azione violenta dell'omicidio preterintenzionale, assieme a quella dell'aborto preterintenzionale, rimangano descritte attraverso formule normative affette da un'incompita tipicità. È infatti patente la lassità della *formula legis* della prima che si limita a richiedere gli atti meramente «diretti» a commettere uno dei delitti previsti dagli articoli 581 e 582 c.p. ed è parimenti carente la tecnica normativa impiegata per la seconda, ove l'interruzione della gravidanza può giungere da azioni anche meramente «dirette» a provocare lesioni alla donna.

Contrariamente a quanto accade per la fattispecie della morte o lesioni come conseguenza di «altro delitto» (art. 586 c.p.), le preterintenzionali, proprio nell'affidarsi alla mera *direzione* degli atti, risultano in grado di ricomprendere anche condotte di base di per sé non costituenti reato. È così che il *deficit* di una compiuta messa a fuoco dei perimetri di tali condotte e, allo stesso tempo, la loro aprioristica qualificazione come «mortifere», reca un potenziale di estensione dei perimetri applicativi della relativa previsione incriminatrice virtualmente incontrollabile. L'indeterminatezza della descrizione del fatto reato quanto alla condotta di base ha infatti anche condotto a confondere la linea di demarcazione tra l'«omicidio preterintenzionale» (art. 584 c.p.) e la «morte come conseguenza di altro delitto» (art. 586 c.p.). Dal caso della morte sopraggiunta a seguito di tentativo di sfuggire a un'aggressione, a quello dello stesso esito che tragga origine da una rapina, le condotte di base connotate da una matrice violenta aprono a una scelta tra art. 584 c.p. e art. 586 c.p. che si rivela randomica. La violenza, quale elemento costitutivo del delitto di rapina (art. 628 c.p.), viene ricondotto all'«atto diretto a commettere il delitto di lesioni o percosse» di cui all'art. 584 c.p. o all'«altro delitto» di cui all'art. 586 c.p. senza invero una predefinizione di un criterio discrezionale realmente appagante⁴⁸.

⁴⁷ Cass., sez. V, 9 novembre 2023, n. 4564, con nota di Nicolini, cit. La decisione indicata rinvia a Cass., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 791, in *C.E.D. Cass.*, n. 254386 che ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di merito ha affermato la responsabilità dell'imputato, per avere nel corso di una colluttazione colpito la vittima, la quale cadeva a terra e decedeva per un accidente cardiovascolare acuto in soggetto cardiopatico.

⁴⁸ Cass., Sez. V, 12 luglio 2012, n. 41017, in *C.E.D. Cass.*, n. 253744. La vittima, sottoposta a percosse, era deceduta precipitando dal parapetto che aveva tentato di scavalcare per sfuggire agli aggressori che sono stati così condannati per omicidio preterintenzionale. Ricorrono precedenti applicativi che danno invece conto dell'applicazione dell'art. 586 c.p. a fronte di casi che in precedenza e successivamente, pur connotati da tratti palesemente analoghi, sono stati ricondotti nell'alveo dell'omicidio preterintenzionale. Secondo, ad esempio, Cass., Sez. II, 11 novembre 2021, n. 2572, in *C.E.D. Cass.*, n. 253842, si deve qualificare come «morte o lesioni come conseguenza di altro delitto», il decesso della persona offesa a seguito di tentata rapina. Tale evento ulteriore, in ragione dello statuto inerente alla rimproverabilità del fatto che governa tale fattispecie, sarebbe ascrivibile all'autore del delitto di tentata rapina «ove consegua a patologie pregresse a condizione che, oltre al nesso di causalità materiale, sussista la colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale, da valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, tenuto conto delle circostanze conosciute o conoscibili, nel caso concreto, dall'agente reale». Nella fattispecie la Corte ha annullato con rinvio la decisione di condanna per il delitto di cui all'art. 586 c.p. fondata sul turbamento psichico indotto nella vittima dal tentativo di rapina perpetrato in suo danno. Ai fini della imprevedibilità dell'evento-morte la Corte ha valorizzato in tal caso quanto le pregresse patologie cardiache della persona offesa fossero sconosciute all'agente richiedendo una verifica da parte del giudice del rinvio sulla loro conoscibilità in concreto, giudicando non di per sé significativa, ai fini dell'accertamento della colpevolezza, l'età anagrafica di sessantacinque anni della vittima del reato. Secondo, invece, Cass., sez. I, 5 ottobre 2017, n. 56701, in *Dir. & Giust.*, 2017, «allorquando viene commessa una rapina, che abbia come sviluppo non voluto la morte di una

Nell'omicidio preterintenzionale l'omogeneità degli interessi lesi costituisce d'altro canto un elemento che può anche rivelarsi assai più tenue di quanto non accada rispetto ai fatti qualificabili secondo lo spettro di applicazione dell'art. 586 c.p.

La giurisprudenza ha tentato di tracciare una possibile linea di demarcazione tra le due fattispecie affermando che ove, ad esempio, una spinta sia data per fare del male si ricadrebbe nella fattispecie dell'articolo 584 c.p., ove invece essa sia inferta per altro motivo (ad es. per ingiuria -oggi peraltro depenalizzata) sarebbe applicabile il reato dell'art. 586 c.p.⁴⁹. Tali soluzioni ermeneutiche, per come affidate a rilievi così opinabili, danno conto di una disciplina che nel suo complesso appare incapace di consentire lo sviluppo di chiare linee di demarcazione.

Deve darsi atto di quanto la diversificazione tra «omicidio preterintenzionale» (art. 584 c.p.) e «morte o lesioni come conseguenza di altro delitto» (art. 586 c.p.), affidata all'assunto, tutt'altro che solido, di una differente prossimità tra fatto primario ed evento si smentisca da sola. Nonostante l'apparente solidità logica, l'affermazione della maggiore prossimità lesiva tra condotta primaria ed evento-morte nell'omicidio preterintenzionale e, allo stesso tempo, la negazione di tale prossimità per la diversa fattispecie di cui all'art. 586 c.p. costituiscono, a ben vedere, il frutto di una fuorviante semplificazione. Non può infatti negarsi quanto il generico riferimento al «delitto», quale selezione del reato-base nella disciplina di questa seconda fattispecie, abiliti quest'ultima a ricomprendere condotte anch'esse capaci di porre in pericolo il bene-vita. Ciò avviene ove il primo reato attenga, ad esempio, agli stupefacenti (art. 73, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309). In tali casi, proprio la tutela della vita (oltre a quello dell'integrità fisica) nel reato di base dovrebbe esporre l'art. 586 c.p. a tutte quelle presunzioni improvvidamente vive in ambito di preterintenzione. Ritenere più prossimi all'evento morte gli «atti diretti» a percuotere o a ledere dell'omicidio preterintenzionale, rispetto, ad esempio, ai maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), all'abbandono di minori (art. 591), all'omissione di soccorso (art. 593 c.p.), al reato di tortura (art. 613 *bis* c.p.), al sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.) costituisce il frutto di una generalizzazione che non trova conforto nemmeno nell'*id quod plerumque accidit*.

Il quadro d'indagine non muta, ma anzi può essere esteso, rispetto a tutti i casi di violazione dolosa di una qualsivoglia norma avente anche una qualche funzione preventivo-cautelare. Si pensi ai casi di violazione delle norme sul codice della strada. Anche in tali casi, a stretto rigore, ricorre omogeneità lesiva tra messa in pericolo del bene vita attraverso la condotta di base e lesione di quello stesso interesse nell'epilogo di essa.

persona, viene senz'altro integrato il presupposto del delitto di cui all'art. 584 c.p., ponendosi l'evento morte in progressione criminosa con la violenza esercitata per impossessarsi del bene altrui». Più recentemente, secondo Cass., Sez. I, 15 novembre 2011, in *C.E.D. Cass.*, 251849, «trattandosi di evento non imprevedibile né del tutto svincolato dal delitto di rapina, che determina pur sempre un grave pericolo per la vita del rapinato, portato, per impulso naturale, a resistere alla violenza e minaccia e a sperimentare qualsiasi mezzo per sottrarsi ad essa, sicché l'omicidio o il tentato omicidio deve ritenersi legato alla rapina da un rapporto di regolarità causale e può considerarsi un evento che rientra, secondo l'*id quod plerumque accidit*, nell'ordinario sviluppo della condotta delittuosa».

⁴⁹ Secondo Cass., Sez. V, 29 marzo 2004, n. 15004, in *Foro it.*, 2004, II, c. 541, anche la spinta integra un'azione violenta, estrinsecandosi in un'energia fisica più o meno rilevante, esercitata direttamente nei confronti della persona; tale condotta ove consapevole e volontaria rivela la sussistenza del dolo di percosse e lesioni, per cui quando da essa derivi la morte, dà luogo a responsabilità a titolo di omicidio preterintenzionale.

Ciononostante, la regola di giudizio non può prescindere da una puntuale verifica in termini di concreta prevedibilità di quest'ultimo, senza mai accontentarsi della mera presa d'atto della violazione dell'obbligo di astensione rispetto al compimento della condotta vietata. Se la criminalizzazione della violazione di una regola di comportamento costituisce il frutto di una scelta di politica criminale, è allo stesso tempo chiaro come tale scelta sulla qualificazione della condotta di base non possa mutare i canoni dell'accertamento sulla rimproverabilità del fatto. Del resto, proprio la sufficienza della mera *direzione* degli atti nelle fattispecie preterintenzionali implica una non necessaria qualificabilità in termini di reato della condotta di base presa di per sé. Tale sufficienza dà conto di condotte di base che possono anche essere ragionevolmente percepite dall'agente come assai più remote in termini di minaccia al bene-vita.

In questi casi non dovrebbe invero essere la violazione della norma – penale o meno che sia – sulla condotta di base a rendere altro da sé il giudizio sulla colpa sulle conseguenze ulteriori. Su di esse il parametro della *prevedibilità in concreto* dovrebbe costituire l'unico *standard* capace di assicurare un effettivo giudizio di *effettiva* prevedibilità, oltre ogni possibile semplificazione. Così come avviene nella violazione dolosa di norme cautelari, negli stessi atti «diretti» a percuotere o a ledere richiamati dall'art. 584 c.p., il *versari in re illicita* non può mutare la prospettiva e l'ottica del giudizio.

I più recenti approdi apparentemente 'aperturisti'

La giurisprudenza, di merito prima e di legittimità poi, sembrerebbe da ultimo aver manifestato una maggiore disponibilità a riconoscere la necessità di un accertamento *in concreto* sulla prevedibilità dell'evento anche in ambito di omicidio preterintenzionale. Secondo quanto è stato osservato in dottrina, essa avrebbe aperto degli spiragli verso un superamento dell'indirizzo tradizionale⁵⁰. Ritenendo si debba superare sia l'orientamento secondo cui il nesso soggettivo viene ricostruito come mero dolo di percosse o lesioni⁵¹ sia l'indirizzo secondo cui la prevedibilità dell'evento-morte viene ritenuta assorbita

⁵⁰ Badalamenti, cit. La vicenda sottoposta al vaglio della suprema Corte ha riguardato il decesso per arresto cardiocircolatorio di una signora in età avanzata quale effetto della condotta violenta del figlio realizzata in occasione di una lite familiare. Alla luce degli accertamenti autoptici che rilevavano la rottura dell'osso ioide e la presenza di ematomi ed escoriazioni sul viso della donna, l'evento infausto veniva addebitato al figlio della donna quale prodotto di più fattori causali. In particolare, la sclerosi miocardica di cui era affetta la vittima - e ben nota all'agente - e l'azione violenta dell'autore avrebbero funzionato quali fattori causalmente sinergici a determinare uno choc psico-emotivo letale.

⁵¹ Per l'orientamento che ricostruisce la preterintenzione come dolo misto a responsabilità oggettiva, in giurisprudenza: Cass., Sez. V, 22 marzo 2005, n. 17394, in *Foro it.*, 2005, II, c. 581; Cass., Sez. V, 2 marzo 2004, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2989; Cass., Sez. V, 21 gennaio 2004, in *Foro it.*, 2004, II, c. 825; Cass., Sez. V, 6 febbraio 2004, in *Riv. pen.*, 2005, IV, p. 504; Cass., Sez. V, 13 febbraio 2002, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1561; Cass., Sez. V, 13 maggio 2004, n. 43524, in *Cass. pen.* 2006, p. 2434; Cass., Sez. V, 6 febbraio 2004, n. 15004, in *Foro it.*, 2004, II, c. 541; Cass., Sez. I, 20 maggio 2001, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3104; Cass., Sez. V, 3 dicembre 1996, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 327; Cass., Sez. I, 3 novembre 1994, Turisini, in *Foro it.*, 1996, II, c. 33; Cass., Sez. I, 3 marzo 1994, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1218; Cass., Sez. V, 20 novembre 1988, in *Riv. pen.*, 1988, p. 1064; Cass., Sez. I, 5 maggio 1987, in *Giust. pen.*, 1989, II, c. 599; Cass., Sez. I, 3 ottobre 1986, in *Cass. pen.* 1988, p. 1436; Cass., Sez. V, 18 dicembre 1987, in *Cass. pen.*, 1989, p. 598; Cass., Sez. I, 30 giugno 1986, in *Giust. pen.*, 1987, II, c. 720; Cass., Sez. I, 20 gennaio 1986, in *C.E.D. Cass.*, n. 173746; Cass., Sez. V, 17 maggio 1982, in *Cass. pen.* 1983, p. 1993; Cass., Sez. I, 1° aprile 1980, in *Cass. pen.* 1981, p. 2002; Cass., Sez. I, 5 giugno 1978, in *Cass. pen.*, 1980, p. 395; Cass., Sez. I, 13 dicembre 1974, in *Cass. pen.*, 1976, p. 704.

dall'“intenzione di risultato” del delitto contro la persona⁵², la giurisprudenza sembra volgerere verso un abbandono di quell'impostazione ermeneutica secondo cui il rischio dell'evento-morte viene considerato sempre insito ed implicito nel compimento della condotta di base in quanto omogenea ad esso nel pericolo o nel danno.

Per questo mutamento di indirizzo si fa riferimento a una recente sentenza della Corte d'Assise di Sassari che ha applicato la fattispecie dell'omicidio preterintenzionale secondo l'ottica di un'ipotesi speciale di *aberratio delicti* (art. 83 c.p.)⁵³. La decisione segnalata è di particolare interesse, in quanto riconosce il ricorrere di una medesima logica del *versari in re illicita* che ha ispirato l'impianto codicistico. Essa nega la fondatezza di una presunzione sull'alta probabilità che da qualsiasi atto orientato a percuotere o a ledere possa derivare la morte della persona offesa. Segnalando quanto invece costituisca una «nozione di comune esperienza come, nella grandissima maggioranza dei casi, spinte e strattoni non hanno esiti letali» (p. 21 della sentenza in commento), essa sembrerebbe finalmente voler superare quell'*imprinting* dettato dal legislatore storico, oramai incompatibile con gli attuali parametri costituzionali.

È significativo osservare come la Corte - quasi a scongiurare timori di possibili esiti assolutori - osservi che, pur a seguire il suo indirizzo, nella maggior parte dei casi si giungerebbe a stesse conclusioni di condanna. Giova dunque calarsi nell'*iter* motivazionale della decisione per verificare se la Corte abbia effettivamente svolto un riscontro in ordine alla prevedibilità dell'evento⁵⁴.

Si legge nella sentenza che il 3 marzo 2020, all'ora di pranzo, un nonno era andato a prendere il proprio nipote di nove anni a scuola. L'adulto, che versava in condizioni di ubriachezza e che nell'occasione aveva malmenato a più riprese il minore, aveva continuato a inveire contro il piccolo prendendosela anche con una donna intervenuta verbalmente in difesa del medesimo. Il compagno di quest'ultima, dopo aver visto che la stessa era stata addirittura colpita al collo da costui, era intervenuto sferrando all'indirizzo dell'uomo un calcio al petto. L'anziano cadendo all'indietro batteva la testa sul marciapiede e decedeva quattordici giorni dopo a causa del trauma cranico e della conseguente emorragia cerebrale.

A fronte di tale ricostruzione del fatto, la Corte afferma che è «in primo luogo evidente che il calcio sferrato dall'odierno imputato [...] costituì un atto diretto a commettere uno dei delitti previsti dagli articoli 581 e 582 c.p. sorretto da dolo, in

⁵² Secondo la già citata Cass., Sez. V, 21 aprile 2016, n. 44986, in *C.E.D.Cass.*, n. 268299, «l'elemento soggettivo del delitto di omicidio preterintenzionale non è costituito da dolo e responsabilità oggettiva né dal dolo misto a colpa, ma unicamente dal dolo di percosse o lesioni, in quanto la disposizione di cui all'art. 43 cod. pen. assorbe la prevedibilità di evento più grave nell'intenzione di risultato. (In applicazione del principio la S.C. ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di merito ha affermato la responsabilità dell'imputato a titolo di omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento e non di omicidio preterintenzionale, con riferimento alla morte di una donna per soffocamento, verificatasi nel corso di un rapporto sessuale con l'imputato, che prevedeva l'adozione di comune accordo di tecniche di "bondage", ossia di costrizione fisica mediante legatura».

⁵³ Corte ass. Sassari, 14 febbraio 2022, con nota di Nicolini, 2022. Cfr. Corte ass. App. Milano, 19 dicembre 2012, con nota di Aimi, 2013. In senso critico, Basile, 2015b.

⁵⁴ Marinucci - Dolcini - Gatta, 2021. Per la dottrina contraria a tale ricostruzione, Antolisei, cit., secondo cui «il nostro codice non esige che l'evento più grave sia dovuto a negligenza o imprudenza. L'ipotesi prevista nell'art. 584, infatti, si verifica indipendentemente da tale requisito, bastando che con atti diretti a percuotere o a ferire una persona se ne determini la morte».

quanto l'imputato colpì senz'altro volontariamente la persona offesa ponendo in essere quanto meno gli estremi della condotta incriminata dall'art. 581 c.p. Altrettanto evidente è poi che, alla luce di tutte le circostanze del caso concreto ed alla stregua di una valutazione effettuata secondo il parametro dell'uomo medio-agente razionale, la morte della persona offesa fosse in concreto prevedibile ed evitabile. È infatti nozione di comune esperienza che la caduta all'indietro su di una superficie dura come quella dello slargo dove avvenne il fatto di una persona adulta che si trovi in piedi può avere esiti letali, considerata l'altezza dalla quale avviene la caduta, e dunque la velocità dell'impatto a terra, e la delicatezza della parte del corpo interessata, ossia la nuca» (p. 30).

Non può sfuggire come l'analisi fin qui condotta tragga le sue conclusioni partendo da una sorta di 'secondo tempo' della ricostruzione del fatto. La sentenza analizza infatti la prevedibilità degli effetti di una caduta a terra senza sondare la prevedibilità della caduta stessa, rapportata alla specifica condotta dell'imputato per come collocata nel suo contesto di azione. La motivazione recupera solo in parte tale *deficit* di indagine osservando che «è poi evidente che l'imputato, avendo attinto la persona offesa frontalmente con un calcio nella parte alta del corpo così spingendolo all'indietro, potesse facilmente prevederne la caduta di nuca, soprattutto in considerazione delle caratteristiche della persona offesa, molto meno alta, giovane e agile di lui e per di più in condizioni di palese ubriachezza. Deve dunque ribadirsi che, rispetto all'evento morte, vi fu da parte dell'imputato una colpa in concreto e che egli avrebbe potuto porre in essere condotte violente meno pericolose e, in particolare, tali da non comportare il rischio di caduta all'indietro della persona offesa (p. 31)».

Giova segnalare che la sentenza dà conto del tasso alcolemico della persona offesa (1,96 g/l), quale circostanza che ben può aver inciso sulla capacità di mantenimento dell'equilibrio da parte di essa. Seppure appare di tutta evidenza come l'accertamento sulla conoscibilità di tale dato potesse essere dirimente, dalla lettura della decisione in commento non v'è modo di comprendere se l'imputato avesse o meno avuto modo di assistere alla scena per un tempo tale da potersi rendere conto dell'anzidetta circostanza. In sentenza è riportato solo che egli intervenne repentinamente un istante dopo aver visto l'aggressione in danno della sua compagna. Non è inoltre dato di comprendere se il calcio fosse stato sferrato con particolare forza tanto da essere effettivamente prevedibile la conseguente caduta della persona offesa. Ciò che però desta ancor maggiori perplessità è nella parte motivazionale dedicata alla quantificazione della pena. Qui la Corte rende un'affermazione che suona come una sorta di *lapsus calami* sulla inapplicazione della *prevedibilità in concreto*: «è poi evidente che egli, nell'ambito della dinamica dei fatti, ebbe una buona dose di sfortuna» (p. 32).

Appare piuttosto evidente come, al di là delle dichiarazioni di principio, l'indagine resa dalla Corte non si sganci dall'approccio tradizionale secondo cui la preterintenzione è considerata, come è stato osservato, «una forma derivata di dolo indiretto»⁵⁵. Pur

⁵⁵ In tal senso Nicolini, cit. L'Autore pone riferimento anche a Cass., sez. V, 13 novembre 2019, n. 6763,

affermandosi il rifiuto di qualsiasi forma di *fictio iuris*, si rende anche in tale occasione l'applicazione del principio di colpevolezza un risultato solo apparentemente conseguito. Lo sforzo di adeguamento ai canoni costituzionali, privo di un accertamento del fatto che possa dirsi pieno, lascia ancora in gran parte intatta quella tendenza alla semplificazione, alla presunzione e, pertanto, alla condanna del mero *versari in re illicita*.

La Suprema Corte ha da ultimo riaffermato, come anche ricordato in premessa, il fondamento colposo della responsabilità per l'evento-morte nell'omicidio preterintenzionale⁵⁶. Indicando però che l'evento letale debba essere «non solo causalmente derivato dalla condotta diretta a percuotere o a ledere», ma anche «riconducibile allo specifico rischio concretamente prodotto dall'azione lesiva» (p. 11), essa rende una valutazione in termini di preconette «aree di rischio». Nonostante in tale occasione pure la Suprema Corte affermi si debba «sgombrare il campo da ogni rischio di surrettizia reintroduzione del concetto di responsabilità oggettiva», superando quell'impostazione atta ad affidare il nesso soggettivo dell'omicidio preterintenzionale alla «intenzione di risultato» (p. 11), la percezione che si trae nel percorrere la motivazione della decisione indicata è quella per cui, anche in tal caso, il passo verso la piena colpevolezza rimane ancora incompiuto. Nella decisione indicata si afferma che «nel delitto preterintenzionale si risponde solo se un uomo ragionevole poteva rappresentarsi l'intervento del fattore causale che ha fatto degenerare le percosse o le lesioni nell'evento concreto morte della vittima» (p. 12). È senz'altro significativo che la Corte riconosca come tra la fattispecie dell'omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.) e la «morte come conseguenza di altro delitto» (586 c.p.) ricorra una medesima struttura a progressione criminosa (p. 15), tanto da rendere possibile il richiamo del principio della *prevedibilità in concreto* espresso dalle Sezioni unite con la sentenza «Ronci» del 2009 in applicazione della diversa fattispecie dell'art. 586 c.p.⁵⁷. La Corte mostra dunque di aderire alla tesi del «dolo misto a colpa»⁵⁸ affermando che «il titolo dell'imputazione dell'evento più grave del delitto preterintenzionale deve essere ravvisato nella colpa da accertarsi in concreto» (p. 18). Essa però, immediatamente dopo, sostiene che l'inottemperanza al divieto imposto dal precetto penale «dà vita, di per sé, alla violazione di una regola cautelare, con la

in *cortedicassazione.it* e a Cass., Sez. V, 4 aprile 2018, n. 23606, in *Cass. pen.*, 2019, p. 258.

⁵⁶ Il riferimento è a Cass., sez. V, 27 settembre 2022, n. 46467, in *C.E.D. Cass.*, n. 283892-02. In questi termini, Badalamenti, cit. Sul tema, anche, Granocchia, 2024; Canestrari, cit; Merlo, 2023; Botto, 2022.

⁵⁷ Cass., Sez. Un., 22 gennaio 2009, n. 22676, con nota di Tesaurò, 2009. Secondo quanto nell'occasione affermato dalla Suprema Corte, «in tema di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, la morte dell'assuntore di sostanza stupefacente è imputabile alla responsabilità del cedente sempre che, oltre al nesso di causalità materiale, sussista la colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina la condotta di cessione) e con prevedibilità ed evitabilità dell'evento, da valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale». La sentenza è stata pubblicata anche in *Cass. pen.*, 2009, p. 4585, con nota di Carmona, 2010, unitamente al commento di Musacchio, 2010.

⁵⁸ Sull'indirizzo giurisprudenziale che in precedenza aveva ravvisato nell'omicidio preterintenzionale un'ipotesi di dolo misto a colpa, Cass., Sez. I, 22 settembre 2006, n. 37385, in *Leggi d'It.*; Corte ass. Milano, 6 giugno 2003, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2366. Per la giurisprudenza più risalente: Cass., Sez. I, 10 giugno 1986, n. 1258, in *C.E.D. Cass.*, n. 160577; Cass., Sez. I, 24 ottobre 1984, in *C.E.D. Cass.*, n. 166800; Cass., Sez. I, 10 giugno 1983, n. 9294, in *Riv. pen.*, 1984, p. 545; Cass., Sez. V, 6 maggio 1982, n. 8588, in *C.E.D. Cass.*, n. 155354; Cass., Sez. V, 30 settembre 1981, n. 10094, in *Cass. pen.*, 1983, p. 304; Cass., Sez. I, 24 gennaio 1979, n. 2989, in *C.E.D. Cass.*, n. 141563.

conseguenza che la responsabilità per gli accadimenti lesivi che ne conseguono non potrà essere esclusa, anche se l'agente aveva adottato modalità improntate alla prudenza e alla diligenza». Da qui ecco riapparire tutti gli automatismi della tradizione. Dunque anche in tal caso non si è andati molto lontano. Del resto la decisione, anche in tal caso, è di segno colpevolista sul punto. L'esito è del rigetto del ricorso della difesa.

Ciò che è pregevole nella sentenza indicata è il riconoscimento di quanto, anche in un contesto illecito, possano ricorrere "regole di comportamento" distinte da quelle relative allo svolgimento di un'attività lecita (p. 19), in ciò mostrando di superare le obiezioni che alcuni oppongono alla configurabilità di regole cautelari operanti *in re illicita*. Essa afferma la necessità di distinguere tra due tipologie di regole di cautela: da un lato, quelle di natura prevenzionale, elaborate in riferimento alle attività pericolose giuridicamente autorizzate ed aventi la funzione - di garanzia - di individuare i limiti entro cui la condotta dell'autore deve ritenersi consentita; dall'altro, quelle di comportamento previste nel campo delle attività rischiose non autorizzate, ossia le attività illecite, le quali rispondono al diverso scopo di verificare se, in presenza di una condotta in sé illecita, l'evento più grave possa essere posto a carico del soggetto in quanto dal medesimo prevedibile. La Corte osserva a tale riguardo, come in riferimento alla prima tipologia di regole, esistano determinate attività (quali, ad esempio, la sperimentazione medica sull'uomo) che, pur presentando un'intrinseca rischiosità, sono autorizzate dall'ordinamento in vista della loro utilità sociale. Il loro esercizio è retto da regole cautelari che svolgono la funzione di contenimento della suddetta pericolosità segnando il confine tra il "rischio consentito" ed il "rischio non consentito". Ne deriverebbe che se l'agente ha rispettato le dette norme cautelari, non sarebbe responsabile per la realizzazione di eventi lesivi, anche se previsti o prevedibili, perché essi rappresenterebbero la concretizzazione del rischio consentito. Al contrario, qualora egli non le abbia rispettate, sarebbe chiamato a risponderne, perché essi derivano da un rischio non più consentito e, quindi, illecito. Gli ermellini nel passare alla disamina delle "attività rischiose non autorizzate", ricomprendendovi sia le attività rischiose "vietate di per sé, proprio in ragione dei loro intrinseci coefficienti di rischio", sia le attività "non vietate, ma punite in quanto causa di eventi lesivi", affermano che entrambe, proprio in quanto pericolose, «sono soggette unicamente al dovere di astensione, il quale rende del tutto irrilevanti le modalità con cui vengono, invece, eventualmente svolte». Essi pertanto concludono affermando che «la mancata astensione dalle stesse dà vita, di per sé, alla violazione di una regola cautelare, con la conseguenza che la responsabilità per gli accadimenti lesivi che ne conseguono non potrà essere esclusa, anche se l'agente aveva adottato modalità improntate alla prudenza e alla diligenza».

A ben vedere dunque, anche in questo passaggio motivazionale, il distacco dall'orientamento tradizionale si rivela più di facciata che di sostanza. Si accede ancora una volta a un'idea di prevedibilità che, condizionata dalla violazione di un dovere di astensione, rimane di fatto oggetto di una valutazione *in astratto* che si accontenta della mera violazione della norma penale di base. Non cambia invero la direzione della disamina resa dalla Corte allorquando, immediatamente dopo, afferma che «si tratta, quindi, di regole di comportamento che si risolvono in un giudizio di *prevedibilità in concreto* dello sviluppo

causale, da cui è scaturita l'ulteriore offesa». Essa poco dopo ribadisce infatti che «la colpa per gli eventi lesivi che discendono da queste attività, denominata "colpa comune", si fonda tanto sull'inosservanza del dovere di astenersi dal compiere attività pericolose non autorizzate, il quale di per se funge da regola cautelare, quanto sulla prevedibilità - e, quindi, sull'evitabilità - in concreto degli eventi lesivi, alla luce della situazione di fatto con cui essi sono stati realizzati, valutata secondo il parametro del comune uomo giudizioso. Ne discende - considerato che l'attività di percuotere o ledere rientra nell'ambito di attività pericolose non solo non autorizzate, ma anche vietate - che, qualora da essa consegua la morte non voluta del soggetto passivo l'agente sarà chiamato a risponderne, purché tale evento si sia presentato come prevedibile concretizzazione del rischio creato con la condotta di base».

La Corte ripropone dunque in chiusura una valutazione 'per aree di rischio' che, inevitabilmente rimane estranea ad una vera disamina del caso concreto. È evidente infatti che le percosse e le lesioni prese in astratto annoverino nel loro possibile sviluppo anche l'evento morte. Nel caso di specie la catena causale viene così ricostruita: «Conclusivamente, si era verificata una compromissione a livello del collo della vittima [...] con un braccio attivo che, pur non causando un processo asfittico aveva determinato una reazione del tipo choc emotivo che aveva agito sul cuore e sullo stato del miocardio, determinando il decesso della donna». Sulla prevedibilità di tale *exitus*, che dunque segue una catena eziologica in gran parte psichica, la Corte interviene affermando che l'imputato conosceva bene la situazione di salute della madre sicché, tale evento, pur non voluto, costituiva una prevedibile concretizzazione del rischio determinato dalla sua condotta dolosa, con conseguente inconfigurabilità della fattispecie di omicidio colposo. (p. 18 e 19).

Nell'*iter* motivazionale così strutturato manca in realtà una puntuale verifica sulla reale contezza da parte dell'agente della situazione clinica della donna. Essa, anche in tal caso, costituisce elemento dirimente, posto che, normalmente, *quella* condotta non avrebbe con ogni probabilità recato un simile *exitus* in una persona non affetta da simili patologie. La Corte non ci dice se il figlio della signora, sia pure in una sorta di "conoscenza parallela nella sfera laica", avesse - o potesse avere - effettiva contezza di esse e della loro possibile incidenza ove connesse alla propria condotta.

Viene invece evocata quale parametro di valutazione la figura dell'"uomo ragionevole" o "il comune uomo giudizioso" (p. 18 e 19). Ma ciò che è certo è solo che "l'uomo ragionevole" o "il soggetto modello, calato nelle condizioni di tempo e di luogo in cui opera il soggetto agente" non vengono alle mani con la propria anziana madre. È chiaro che, fin quando continueranno ad essere questi i parametri, l'imputato assai difficilmente potrà essere assolto. Per quanto si voglia garantire «l'operatività del criterio della prevedibilità sul piano quanto più possibile concreto» (p. 13) tale piano continua a sfuggirle di mano⁵⁹.

⁵⁹ Merlo, 2023; Scordamaglia, 2023. In argomento, si veda anche Lanzi, 2018. Per la giurisprudenza, secondo Cass., Sez. V, 8 marzo 2006, n. 13673, in *Giur. It.*, 2007, c. 2045, sarebbe «ormai superata [...] la teoria per la quale in passato si riteneva che l'omicidio preterintenzionale fosse punibile a titolo di dolo misto a colpa. Si è, infatti, pervenuti all'approdo interpretativo secondo cui l'elemento psicologico del reato in questione è costituito soltanto dalla volontà di infliggere percosse o provocare lesioni; in tal senso si è espressa, invero, del tutto condivisibilmente, questa Corte nell'affermare la tesi secondo cui, in tema di omicidio preterintenzionale, l'elemento soggettivo è costituito, non già da

Il consueto modello dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*, riferito alle "attività a-specifiche", risulta funzionale a ricavare *ex post* e, dunque, con il senno del poi, un parametro di valutazione naturalmente orientato e orientante in senso colpevolista⁶⁰. È così che il giudizio sulla responsabilità per omicidio preterintenzionale rimane nella dimensione della prevedibilità astratta⁶¹. Ed è così che la colpa, solo nominalmente identificata sulla scorta di un accertamento in concreto, non disvela un'effettiva idoneità selettiva.

L'attuale *formula legis* nella sua ambiguità è poi in grado di consentire *revirement* applicativi quali ad esempio quello del "Caso Cucchi", ove l'elemento subiettivo del delitto di omicidio preterintenzionale è stato anche in via di affermazione di principio seriamente ridimensionato. Esso, secondo tale *decisum*, è tornato infatti ad essere ridotto al dolo di percosse o lesioni⁶².

Proposte per alcuni possibili sviluppi del diritto positivo

L'oramai plurisecolare percorso compiuto dalla preterintenzione nel diritto vivente dà modo di tracciare un bilancio sulle 'performance di legalità' da essa effettivamente rese⁶³. Gli *standard* della colpa *in concreto* - unici in grado di garantirle un aggancio alla rimproverabilità del fatto - risultano ancora lontani dall'essere pienamente osservati. Giova del resto ricordare come secondo tutti i progetti di riforma del Codice penale sino ad oggi elaborati, la preterintenzione avrebbe dovuto essere eliminata.

Nel "Progetto Pisapia" del 2006, infatti, nel sancirsi l'esclusione di qualsiasi forma di responsabilità oggettiva, si prevedevano «come sole forme di imputazione il dolo e la colpa» (art. 3 – Esclusione della responsabilità oggettiva). Questo significava che ciò che ancor oggi rientra nella responsabilità preterintenzionale sarebbe dovuto rientrare nel concorso di reati

dolo o 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 cod. pen. assorbe la prevedibilità dell'evento più grave nell'intenzione di risultato». V., anche, Cass., Sez. V, 21 settembre 2016, n. 44986, Cass., Sez. V, 21 settembre 2016, n. 44986, in *C.E.D. Cass.*, n. 268299. Il principio di diritto è stato di recente ribadito nella sentenza già citata attinente ai fatti di Piazza San Carlo (Cass., Sez. V, 21 gennaio 2022, n. 15269, in *Giur. it.*, 2022, c. 2222), in cui peraltro in sede cautelare era stata evocata la controversa figura dell'omicidio preterintenzionale aberrante: Cass., Sez. V, 11 dicembre 2018, n. 13192, con nota di Zirulia, cit.

⁶⁰ Carmona, 2009. Per una recente rivalutazione dell'importanza della cornice della regola cautelare *in re illicita*, Mattheudakis, 2020. In dottrina, per la necessità di un accertamento della prevedibilità ed evitabilità in concreto dell'evento mortale, anche, Marinucci – Dolcini, 2015; Basile, 2015.

⁶¹ In tal senso, Cass., Sez. V, 4 aprile 2018, n. 23606, in *Cass. pen.*, 2019, p. 258; Cass., V, 16 marzo 2010, n. 16285, in *C.E.D. Cass.*, n. 247267. Per la giurisprudenza di merito si veda anche Ass., Brescia, Sez. II, 13 maggio 2019, n. 3, con nota di Fragasso, 2019.

⁶² Cass., Sez. V, 2 luglio 2014, n. 35709, in *C.E.D. Cass.*, n. 260315, secondo cui «in tema di omicidio preterintenzionale, l'omesso rispetto da parte della vittima delle cure e delle terapie prescritte dai sanitari non elide il nesso di causalità tra la condotta di percosse o di lesioni personali posta in essere dall'agente e l'evento-morte, non integrando detta omissione un fatto imprevedibile od uno sviluppo assolutamente atipico della serie causale». Nel 'merito' di questo caso, secondo Cass., Sez. V, aprile 2022, n. 18396, in *Giur. pen.*, 10 maggio 2022, «il delitto di omicidio preterintenzionale si integra, sotto il profilo oggettivo, attraverso la realizzazione dei reati di percosse e di lesione personale dai quali si innesca una situazione di rischio che sfocia nell'evento-morte; dal lato soggettivo, invece, l'elemento psichico è rappresentato dal mero dolo relativo al delitto-base. Quanto ai fattori eziologici sopravvenuti, ai sensi dell'art. 41 c.p., rappresenta causa "sorpasante", idonea a "spezzare" il nesso, soltanto quell'elemento che crei una situazione di rischio del tutto autonoma ed indipendente rispetto a quella antecedente, che si sviluppa nell'evento lesivo finale previsto dalla fattispecie incriminatrice». In dottrina, De Lia, cit.

⁶³ In dottrina Canestrari, 1989, parla di «insidioso *camouflage* della responsabilità oggettiva».

tra il fatto-base doloso e l'ulteriore fatto più grave addebitabile per colpa. Prima ancora, nel 2001, il Progetto Nordio aveva previsto che nessuno potesse essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se non lo avesse commesso con dolo, salvi i casi di reato colposo espressamente previsti dalla legge (art. 19 – Reato doloso). Si aggiungeva inoltre che «quando da un fatto previsto come reato doloso deriva un'ulteriore conseguenza non voluta dall'agente cagionata per colpa, si applicano le regole del concorso di reati sempre che la conseguenza ulteriore non voluta sia prevista dalla legge come reato colposo» (art. 21 - Reati dolosi aggravati da una conseguenza non voluta). Già in precedenza, in base al Progetto Grosso del 1998, la rimproverabilità del fatto avrebbe dovuto costituire presupposto essenziale della responsabilità penale, stabilendosi la necessità del dolo, salvi i casi di delitto colposo espressamente previsti dalla legge (art. 25 – Responsabilità colpevole). Secondo tale progetto, dunque, oltre a prevedere anch'esso l'abolizione della preterintenzione come autonomo titolo di responsabilità penale, si sanciva che «se la legge ricollega una pena più grave ad una conseguenza non voluta di un delitto doloso, di tale conseguenza si risponde solo se essa è ascrivibile a colpa» (art. 31 – Delitti aggravati dall'evento). L'ancor precedente Progetto Pagliaro (1991) aveva escluso, a sua volta, ogni forma di responsabilità incolpevole, prevedendo anch'esso due sole forme di imputazione subiettiva: il dolo e la colpa (art.12 – Elemento soggettivo del reato).

Se il diritto positivo ha mancato di compiere un'evoluzione rispetto a formule originariamente concepite per una responsabilità che doveva operare *etiam pro casu*, l'esperienza ermeneutica si è rivelata refrattaria ad offrire una lettura di quelle stesse formule secondo un effettivo rispetto del principio di colpevolezza. Al di là delle possibili ricostruzioni tratte sul piano dogmatico, l'istituto della preterintenzione non si è emancipato compiutamente da quella 'parziale' responsabilità obiettiva da cui ha tratto origine.

Nella sede applicativa, mentre talvolta si è affermata la centralità del principio di colpevolezza, talaltra la si è negata, anche inibendosi l'accesso a un vaglio di costituzionalità dell'assetto normativo vigente⁶⁴. Come si è indagato nel corso del presente lavoro, anche

⁶⁴ La S.C. ha infatti ritenuto manifestamente infondata un'eccezione di legittimità costituzionale sollevata sulla sospetta incompatibilità dell'art. 584 c.p. con il principio di colpevolezza, affermando che «la valutazione relativa alla prevedibilità dell'evento da cui dipende l'esistenza del reato è insita nella stessa norma che lo prevede, la quale reputa assolutamente probabile che da un'azione violenta contro una persona possa derivare la morte della stessa». È così che Cass., Sez. I, 8 giugno 2006 n. 19611, se da un lato afferma, in via di principio, che l'elemento soggettivo del reato preterintenzionale costituisca un caso di dolo misto a colpa (dolo per le percosse, colpa per l'evento della morte) di fatto lo nega attraverso il percorso presuntivo appena indicato. Al di là della omogeneità nell'approdo reiettivo, Cass., Sez. V, 11 dicembre 1992, n. 2634, in *C.E.D. Cass.*, n. 194325 aveva mostrato di tenere in maggiore considerazione il principio di colpevolezza, quando, ritenendo del pari manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 584 c.p. «in quanto previsione normativa di un'ipotesi di responsabilità obiettiva, in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento rispetto a fattispecie che presenterebbero identica connotazione (evento non voluto posto a carico dell'agente: artt. 83, 116, 586 c.p.) e con l'art. 27, primo comma Cost., in forza del quale l'imputazione dell'illecito penale si concreta nella rapportabilità (o riferibilità) psichica del fatto all'agente sotto il profilo minimale della prevedibilità, intesa quale capacità di prevedere le conseguenze della propria condotta e di esercitare su questa il dovuto controllo finalistico». Sul punto aveva affermato: «Da un lato, infatti, non è invocabile il principio di uguaglianza, quando si pongono a raffronto situazioni come quelle richiamate dagli artt. 584, 83, 116 e 586 c.p., che sono sostanzialmente dissimili tra loro, al di là del dato formale comune dell'imputazione di un evento non voluto o non avuto di mira direttamente dall'agente. Dall'altro, poi, va considerato che la giurisprudenza configura la preterintenzione come dolo misto a colpa, i cui profili non confliggono, ma sono in linea con le pronunce nn. 364 e 1085/88 della Corte costituzionale, in tema di personalizzazione dell'illecito penale». V., anche, Cass., Sez. I, 20 giugno 2013, n. 27161, in *www.personaedanno.it*, 22 novembre 2013, secondo cui, ancora, «L'elemento soggettivo del delitto

quando l'interpretazione costituzionalmente orientata è stata affermata, l'evento-morte è rimasto ben lungi dall'essere attratto appieno nell'alveo di una compiuta rimproverabilità⁶⁵. Una sorta di malferma addizione tra *dolo* sulla condotta di base e *colpa* (spesso più affermata che effettivamente indagata) sull'evento eziologicamente ricollegabile alla prima, espone ancora il fatto reato ad approdi applicativi propri di una responsabilità in buona parte meramente obiettiva.

Secondo una ricostruzione della 'connessione di rischio' tra condotta ed evento in ragione di generalizzazioni ispirate da massime di esperienza non di rado fallaci, l'esperienza giudiziaria reca il segno del proprio atteggiamento prevalentemente conservativo, più che in forza di una ridotta sensibilità verso i citati canoni costituzionali, per effetto di quello speciale impatto emotivo che la 'carne viva' del processo è in grado di esprimere. Chi abbia maturato un minimo di esperienza nelle aule di giustizia sa bene quanto la frequente presenza delle parti civili si faccia portatrice di una "tacita" spinta ad una flessione dei principi e delle categorie penalistiche di garanzia, anche ben oltre il terreno delle sole fattispecie oggetto del presente esame. Se infatti nel processo penale il risarcimento del danno può essere giudizialmente disposto solo in caso di condanna penale (art. 538 c.p.p.)⁶⁶, è fin troppo evidente come il giudice, nello sciogliere le questioni sull'*an* e sul *quantum* della responsabilità penale dell'imputato avverta inevitabilmente su di sé tutto il peso della sorte da assegnare alla domanda di giustizia delle vittime e dei danneggiati dal reato. L'applicazione del canone garantista della *prevedibilità in concreto* può condurre a un'assoluzione che, allo stato, implica un automatico diniego della domanda risarcitoria.

Mentre nel processo civile l'azione risarcitoria deve essere corredata dalla prova della violazione di quel mero dovere di astensione dal compimento di condotte pericolose connesso al più generale principio del *neminem laedere*, nel processo penale, oltre alla connessione tra condanna penale e condanna civile anzidetta (art. 538 c.p.p.), si interpone lo *standard* probatorio dell'«al di là di ogni ragionevole dubbio» (art. 533 c.p.p.). Quest'ultimo, proprio per effetto della connessione appena indicata, condiziona da presso anche la domanda risarcitoria. Se per le vittime o danneggiati dal reato la scelta tra agire nel processo penale o in quello civile risulta spesso obbligata verso la prima opzione tutte le volte in cui la prova necessiti, come avviene nei processi su grandi disastri, dei poteri inquisitori che fanno capo al solo PM, l'assetto normativo che informa di sé le connessioni tra condanna penale e condanna civile finisce con

di omicidio preterintenzionale non è costituito da dolo e responsabilità oggettiva né dal 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 di evento più grave nell'intenzione di risultato. Pertanto, la valutazione relativa alla prevedibilità dell'evento da cui dipende l'esistenza del delitto de quo è nella stessa legge, essendo assolutamente probabile che da una azione violenta contro una persona possa derivare la morte della stessa».

⁶⁵ Corte. cost., 23 marzo 1988, n. 364, con nota di Fiandaca, cit.. Oltre a queste due celebri sentenze, anche Corte cost., 10 gennaio 1991, n. 2, in *Gazz. Uff.*, 16 gennaio 1991, n. 3; Corte cost., 29 aprile 1991, n. 179, in *Gazz. Uff.*, 8 maggio 1991, n. 18; Corte cost. 14-21 giugno 1996, n. 206, in *Gazz. Uff.*, 29 giugno 1996, n. 26; Corte cost., 11 luglio 2007, n. 322, in *Gazz. Uff.*, 1 agosto 2007, n. 30.

⁶⁶ Art. 538 c.p.p. (Condanna per la responsabilità civile): «Quando pronuncia sentenza di condanna, il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli articoli 74 e seguenti».

l'ostacolare maggiormente un ristoro che nel processo civile può peraltro essere riconosciuto in ragione della più agile regola della "preponderanza dell'evidenza".

Se dunque, *de iure condendo*, il divieto di costituzione della parte civile nel processo penale (come avviene già in quello penale-minorile e come anche accade negli ordinamenti anglosassoni concepiti secondo il modello accusatorio puro) rappresenta un risultato assai difficile da raggiungere, è tempo forse di ragionare su una possibile dissoluzione del citato nesso tra condanna penale e condanna civile (art. 538 c.p.p.). Ai fini del decidere sulla domanda delle parti private, l'affidamento al giudice penale degli stessi parametri sostanziali e probatori di cui può far uso il giudice civile potrebbe costituire una soluzione intermedia foriera di effetti virtuosi sul piano del diritto applicato e, conseguentemente, dell'ermeneusi sui profili afferenti alla responsabilità penale. Tali parametri, consentendo di assicurare il risarcimento in favore delle parti private al semplice ricorrere della violazione del dovere di astensione dal compimento di condotte violente (fatto salvo, ovviamente, il nesso causale con l'evento), potrebbe favorire sul diverso piano dell'accertamento della responsabilità penale un'applicazione ben più 'serena' ed effettiva del criterio della *prevedibilità in concreto* dell'evento-morte⁶⁷.

Sganciare la condanna civile dalla condanna penale potrebbe allo stesso tempo consentire un vaglio giudiziale sulla richiesta punitiva espressa dalla pubblica accusa più conforme al canone della colpevolezza. Rendere autonoma la valutazione sulla responsabilità civile consentirebbe infatti un giudizio sulla responsabilità penale libero dal fardello emotivo reso dalla sua attuale capacità di condizionare l'accoglimento dell'azione risarcitoria promossa dalle parti civili.

Tale modifica di sistema, senz'altro auspicabile per le ragioni appena indicate, a ben vedere lascerebbe intatte talune incongruenze rinvenibili nella vigente disciplina delle fattispecie preterintenzionali. Il trattamento sanzionatorio previsto ad esempio dall'art. 584 c.p. rimarrebbe eccessivamente severo⁶⁸. Come si è visto, per esso la condotta causativa dell'evento-morte può avere quale unica connotazione ulteriore rispetto all'omicidio colposo l'essere gli atti genericamente "diretti" a percuotere o a ledere. Essi possono non concretare alcuna percossa o alcuna lesione (nemmeno nella forma tentata) come condotta o evento di passaggio, e perciò mostrarsi incapaci a giustificare il salto punitivo dettato dall'art. 584 c.p.. Ove peraltro ricorrano percosse o lesioni non è dato trovare la ragione di una repressione comunque troppo più severa rispetto a ciò che altrimenti costituirebbe la risultante del concorso formale tra reato appunto di percosse o lesioni (art. 581 e 582 c.p.) e omicidio colposo (art. 589 c.p.).

⁶⁷ Si legge nella sentenza (p. 39): «nulla osta invero a un riscontro, accanto alla misura oggettiva della prevedibilità ed evitabilità dell'evento alla stregua del parametro dell'agente razionale, di una misura soggettiva» per cui occorre «valorizzare l'esistenza di anomalie afferenti al mondo dell'agente concreto...».

⁶⁸ L'omicidio preterintenzionale è infatti punito da dieci a diciotto anni nella sola ipotesi base. La pena può essere inoltre ulteriormente elevata secondo le aggravanti dell'omicidio volontario (art. 585 c.p.). È procedibile d'ufficio (art. 50 c.p.p.) e competente a conoscerne è la Corte d'Assise (art. 5 c.p.p.). Per tale figura criminosa sono inoltre previsti l'arresto facoltativo in flagranza (art. 381 c.p.p.) e il fermo di indiziato di delitto (art. 384 c.p.p.). Al reato possono infine essere applicate sia le misure coercitive che quelle interdittive (artt. 280 e 287 c.p.p.).

D'altra parte, l'art. 584 c.p. accomuna irragionevolmente sotto una stessa forbice edittale gli atti *meramente diretti* solo a percuotere e gli atti anche *idonei ed univocamente rivolti* alle vere e proprie lesioni. Esso appare insensibile anche a quella graduazione che il 'sistema della colpa' è in grado di assicurare attraverso la distinzione tra la sua accezione "incosciente" e quella "cosciente" (art. 61, n. 3, c.p.)⁶⁹. L'attuale assetto di diritto positivo non consente, salvo il *range* tra minimo e massimo edittale, una diversificazione nel 'grado della preterintenzione' con riferimento alla sua componente colposa. Non v'è traccia, proprio perché la disciplina dettata dal diritto positivo è di altra epoca, di una diversa graduazione del meccanismo punitivo tra dolo misto a *colpa incosciente* e dolo misto a *colpa cosciente*⁷⁰.

A ben guardare, gli strumenti punitivi delle tentate o consumate percosse o lesioni (artt. 56 e 581, 582 c.p.), e dell'omicidio colposo (art. 589 c.p.), sono già in grado di assicurare idonea tutela e, al contempo, di offrire una disciplina capace di prestare maggiore ossequio ai principi di colpevolezza e di proporzionalità. In conclusione, quel che è certo è che, salvo tali ipotesi di può dirsi che la figura criminosa di cui all'art. 584 c.p., quale fattispecie cardine della responsabilità preterintenzionale, andrebbe consegnata alla storia, per lasciare il posto, come si è appena visto, a un possibile concorso di reati fra percosse o lesioni dolose e omicidio colposo. Il che permetterebbe di condannare penalmente per le sole percosse o lesioni, ove l'evento-morte non sia ascrivibile per difetto di causalità o di colpa. L'assetto di disciplina suggerito, in base al principio 'civilistico' della mera *prevedibilità in astratto*, consentirebbe altresì il risarcimento del danno afferente a tale evento, ove esso, costituisca conseguenza sul piano causale di una condotta violenta, commessa in violazione del relativo dovere di astensione.

Mentre l'eliminazione dell'art. 584 c.p. non comporterebbe un vuoto di tutela, quanto invece una riconduzione di simili fatti nell'alveo di una disciplina quale appunto quella delle percosse o lesioni, da una parte, e dell'omicidio colposo, dall'altra, capace di prestare ben

⁶⁹ L'art. 584 c.p., proprio nel non richiedere gli elementi del tentativo rispetto ai delitti previsti dagli artt. 581 e 582 c.p., si riveli fragile anche sul fronte dell'elemento subiettivo sulla condotta di base. Sul punto, Cass., sez. V, 14 aprile 2006, n. 13673, in *C.E.D. Cass.*, n. 234552. Nell'occasione la giurisprudenza in tema di omicidio preterintenzionale ricostruisce l'elemento soggettivo in ragione del dolo di percosse o lesioni, ritenendo che la disposizione di cui all'art. 43 assorba la prevedibilità dell'evento più grave nella "intenzione di risultato". Secondo tale indirizzo l'elemento soggettivo della fattispecie sarebbe costituito unicamente dal delitto di percosse o lesioni, rimanendo l'evento ulteriore della morte a carico dell'agente indipendentemente dall'atteggiamento psicologico dell'agente stesso. Sul punto giova segnalare come, secondo Cass., sez. V, 21 settembre 2016, n. 44986, in *C.E.D. Cass.*, n. 268299, in caso di pratiche erotiche di bondage l'evidente finalità di procurare piacere al partner sottomesso del gioco sadomaso e l'assenza della volontà di provocare sensazioni dolorose al medesimo escludono la riconducibilità delle pratiche suddette al concetto di "attività violenta", inquadrabile nelle fattispecie delittuose di percosse o lesioni e che, in caso di morte, costituiscono il reato presupposto e detonante la fenomenologia delittuosa dell'omicidio preterintenzionale. Nell'omicidio preterintenzionale il formale riferimento agli atti diretti a percuotere o ledere, non esclude la possibilità che questi siano accettati come eventuali, in quanto la direzione degli atti viene intesa come requisito strutturale oggettivo dell'azione capace di ricomprendere atti costituenti semplice tentativo del delitto a cui consegua l'evento morte (riconosciuta nella specie l'ipotesi di omicidio preterintenzionale in capo all'imputato che nel rapinare un'anziana signora ne aveva provocato la caduta e la successiva morte). Non è un caso infatti che l'omicidio preterintenzionale, ridotto nel suo sostrato obiettivo agli atti appunto *meramente "diretti"* a percuotere o a ledere sia secondo orientamento maggioritario capace di ricomprendere anche i casi di mero dolo eventuale rispetto alla condotta di base. La materialità di tali atti anche in una semplice spinta, strattone, violenta manomissione, o, addirittura, un semplice atteggiamento aggressivo o minaccioso. In tal senso, Cass., Sez. I, 13 ottobre 2010, n. 40202, in *C.E.D. Cass.*, n. 248438. Tale approdo applicativo rende il segno di quanto la riduzione obiettiva dei tratti della condotta di base conduca a segnare una distanza anche sul piano subiettivo rispetto a un istituto, quale appunto quello del tentativo, nel cui contesto essendo richiesta anche l'*idoneità* e l'*univocità* degli atti non è ritenuto possibile configurare tale forma più sfumata di dolo.

⁷⁰ Corte ass. Reggio Emilia, 12 gennaio 2015, con nota di Finocchiaro, 2015.

maggiore ossequio ai principi di garanzia, diversa dovrebbe essere la strada da seguire riguardo al cd. "aborto preterintenzionale". Tale altra figura criminosa ha un suo autonomo ambito operativo. Il concepito, in quanto non ancora considerato "essere umano", non vede infatti intervenire a sua protezione le previsioni incriminatrici dell'omicidio doloso (art. 575 c.p.) e dell'omicidio colposo (art. 589 c.p.). La fattispecie dell'aborto preterintenzionale, come quella dell'aborto volontario, ha dunque una sua legittimazione, in quanto in sua assenza il fatto lesivo sarebbe privo di idonea tutela⁷¹. Rimane dunque per tale fattispecie il problema di un assetto di disciplina che equipara improvvidamente la interruzione della gravidanza dolosa a quella preterintenzionale. Inoltre, come si è detto, anche in tal caso il legislatore ha fatto ricorso a una formula priva di ogni riferimento alla *colpa* rispetto all'evento morte. La fattispecie pone dunque sia questioni di proporzionalità trattamentale sia pericoli dettati dal facile operare su di essa di automatismi presuntivi sulla prevedibilità dell'evento abortivo.

Analoghe questioni di proporzionalità sanzionatoria sono rinvenibili nella "bancarotta preterintenzionale" di cui all'art. 329, comma 2, *lett. b*, del Codice della crisi d'impresa. Salvi tutti i *deficit* di tipicità segnalati dalla dottrina, la previsione incriminatrice è dotata di identica forbice edittale rispetto alle altre sotto-fattispecie *interamente dolose* che concorrono con essa a comporre il quadro delle possibili ipotesi di "bancarotta fraudolenta". Qui, salva l'urgenza di una compiuta riforma di tutta la materia dei reati fallimentari, tale disallineamento potrebbe essere in gran parte mitigato attraverso un'ermeneusi volta ad attrarre anche il nesso eziologico e il dissesto nel dolo di bancarotta.

Attraverso tale insieme di correttivi potrebbero finalmente abbandonarsi tutte quelle ricostruzioni dogmatiche e quelle dinamiche applicative che hanno sino ad oggi condotto il diritto penale ad operare *etiam pro casu*.

⁷¹ L'art. 593 *ter* c.p. prendendo ad oggetto l'«interruzione di gravidanza non consensuale» si riferisce, al primo comma, alle ipotesi di interruzione dolosa e, al secondo, a quelle di interruzione preterintenzionale. Per comodità di consultazione ne riportiamo il testo: «Chiunque cagiona l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna è punito con la reclusione da quattro a otto anni. Si considera come non prestato il consenso estorto con violenza o minaccia ovvero carpo con l'inganno. La stessa pena si applica a chiunque provochi l'interruzione della gravidanza con azioni dirette a provocare lesioni alla donna. Detta pena è diminuita fino alla metà se da tali lesioni deriva l'acceleramento del parto. Se dai fatti previsti dal primo e dal secondo comma deriva la morte della donna si applica la reclusione da otto a sedici anni; se ne deriva una lesione personale gravissima si applica la reclusione da sei a dodici anni; se la lesione personale è grave quest'ultima pena è diminuita. Le pene stabilite dai commi precedenti sono aumentate se la donna è minore degli anni diciotto». Per la giurisprudenza, sul punto, Cass., Sez. IV, 30 gennaio 2019, n. 27539, in *Giur. pen.* 24 giugno 2019, secondo cui ai fini dell'individuazione del momento in cui ha inizio l'autonoma vita biologica (ed è pertanto configurabile il delitto di omicidio e non già quello di aborto colposo) occorre far riferimento all'inizio del travaglio di parto in cui ha inizio quel periodo di transizione tra la vita intrauterina e quella extrauterina, identificabile con il momento della rottura delle acque. Osserva infatti la S.C.: «La condotta di procurato aborto, prevista dall'art. 19 L. 22 maggio 1978, n. 194, si realizza in un momento precedente il distacco del feto dall'utero materno; la condotta prevista dall'art. 578 cod. pen. si realizza invece dal momento del distacco del feto dall'utero materno, durante il parto se si tratta di un feto o immediatamente dopo il parto se si tratta di un neonato». Dunque, solo «qualora la condotta diretta a sopprimere il prodotto del concepimento sia posta in essere dopo il distacco, naturale o indotto, del feto dall'utero materno, il fatto, in assenza dell'elemento specializzante delle condizioni di abbandono materiale e morale della madre, previsto dall'art. 578 cod. pen., configura il delitto di omicidio volontario di cui agli artt. 575 e 577, n. 1, cod. pen. ». In tal senso già Pretura Arezzo, 11 luglio 1992, in *Giust. pen.*, 1992, II, c. 601.

Bibliografia

- AIMI, A. 2013. Omicidio preterintenzionale e principio di colpevolezza. *Dir. pen. cont.*, 30 maggio.
- ALESSANDRI, A. 2017. *Reati in materia economica*. Torino.
- ALIMENA, B. 1909. Dei delitti contro la persona. In: Pessina (diretta da), *Enc. dir. pen.*, vol. IX, Milano, p. 475.
- ALTAVILLA, E. 1957. voce Preterintenzionalità. *Nov. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 800.
- AMBROSETTI, E.M. 2014. Omicidio preterintenzionale. In: E.M. Ambrosetti, G. Cocco (a cura di), *Trattato breve di diritto penale. I reati contro le persone*, vol. I, Padova.
- ANTOLISEI, F. 2003. *Manuale di diritto penale. Parte gen.*, XVI ed., Milano, p. 392;
- _____. 1960. *Manuale di diritto penale*, parte spec., vol. I, Milano.
- ARRIGONI, F. 2007. L'offesa a persona diversa dalla vittima designata può integrare l'omicidio preterintenzionale. *Dir. pen. proc.*, 762-ss.
- BADALAMENTI, V. 2023. Il criterio di imputazione colpevole dell'omicidio preterintenzionale: la Cassazione segna un ritorno ai binari costituzionali. *Sistema pen.*, 13 dicembre, nota a sentenza a Cass., sez. V, 27 settembre 2022, n. 46467, in *C.E.D. Cass.*, n. 283892-02.
- BASILE, F. 2015a. I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. In: G. Marinucci - E. Dolcini (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*. Tomo III. Trento, p. 190.
- _____. 2015b. L'omicidio preterintenzionale. In: G. Marinucci - E. Dolcini (a cura di), *Trattato di diritto penale, I delitti contro la persona*. Padova, p. 199.
- _____. 2015c. Sub art. 584 c.p., In: G. Marinucci - E. Dolcini (a cura di), *Codice penale commentato*. IV ed. Milano, p. 3032.
- _____. 2013. *Il concorso c.d. anomalo di persone: una nuova apertura giurisprudenziale al criterio della prevedibilità in concreto*, n. 3-4/2014, nota a Cass., Sez. I, 19 novembre, n. 9770,
- _____. 2012. La responsabilità oggettiva nella più recente giurisprudenza della cassazione relativa agli artt. 116, 584 e 586 c.p. *Dir. pen. cont.*, 22 novembre.
- BATTAGLINI, G. 1940. *Diritto penale, Parte gen.* Bologna.
- BETTIOL, G. 1978. *Diritto penale. Parte gen.*, X ed. Padova.
- BOTTO, M. 2022. L'omicidio preterintenzionale, II. In: A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa (a cura di), *Diritto penale*. Milano.
- BRICCHETTI, R. 2019. Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare. *Dir. pen. cont.*
- BRICOLA, F. 1974. Voce Teoria generale del reato. *Nov. dig. it.*, vol. XIV, Torino, p. 8.
- BRUNELLI, D. 2001. Omicidio preterintenzionale aberrante: un disinvoltato impiego delle "finzioni" normative di dolo da parte della Cassazione. *Cass. pen.*, p. 2379.
- _____. 2013. *Il diritto penale delle fattispecie criminose*. Torino.
- CALETTI, G.M. 2021. voce *Recklessness*, in *Enc. dir.*, p. 1047 ss.

- CALVI, A.A. 1962. *Reato aberrante e omicidio preterintenzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1137-ss.
- CANESTRARI, S. 2023. I delitti di omicidio doloso e preterintenzionale. In: S. Canestrari - F. Curi - D. Fondaroli - V. Manes - M.O. Mantovani - A. Nisco - S. Tordini Cagli (a cura di), *Diritto penale. Percorsi di parte speciale*. Torino, p. 4.
- _____. 1989. *L'illecito penale preterintenzionale*. Padova.
- _____. 1989. *Preterintenzione*. Padova.
- CARMONA, A. 2009. La "colpa in concreto" nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale. *Cass. pen.*, p. 1585.
- CARRARA, F. 1925. *Programma del corso di diritto criminale*, vol. III. Firenze, sub 1101 ss., p. 110.
- CATERINI, M. 2008. Il reato eccessivo. *La preterintenzione dal versarsi in re illecita al dolo eventuale*. Napoli.
- CIVELLO, G. 2015. Recensione a L. Staffler, Präterintentionalität und Zurechnungsdogmatik. Zur Auslegung der Körperverletzung mit Todesfolge im Rechtsvergleich Deutschland und Italien. *Arch. pen.*, fasc. 3.
- CRIVELLARI, G. 1896. *Il codice penale per il Regno d'Italia*, vol. VII. Torino, p. 822.
- DE FRANCESCO, G. 1993. Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 994.
- _____. 1998. *Aberratio*. Torino, p. 156.
- DE LIA, A. 2024. I confini tra recklessness e (criminal) negligence nel sistema penale statunitense. *Arch. pen.*, fasc. 2.
- _____. 2022. Omicidio preterintenzionale, interferenza di fattori causali sopravvenuti e prevedibilità dell'evento-morte. Note a margine del "caso Cucchi". *Arch. pen.*, fasc. 2.
- DE MARSICO, A. 1937. *Diritto penale*. Parte gen. Napoli, p. 180.
- DELITALA, G. 1935. L'oggetto della tutela nel reato di bancarotta. In: *Studi Longhi*. Roma.
- DEMURO, G.P. 2020. La combinazione dolo-colpa. Un modello generalizzabile a partire dalla preterintenzione. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 543.
- DONINI, M. 2012. L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali. *Dir. pen. cont.*, p. 51.
- _____. 2011. Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità ed imputazione. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 494.
- FAILLACI, G. 2023. La rilevanza del momento del parto ai fini della distinzione tra i reati di aborto e quello di omicidio. *Njus*, 25 maggio.
- FIANDACA, G. - MUSCO, E. 2019. *Diritto penale*. Parte gen., VII ed. Bologna.
- FIANDACA, G. 1988. Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/88. *Foro it.*, I, c. 1385.
- FINOCCHIARO, S. 2015. Anche nell'omicidio preterintenzionale il criterio di imputazione dell'evento è la colpa in concreto? Una pronuncia della corte d'assise di Reggio Emilia. *Dir. pen. cont.*, 24 dicembre.
- FINZI, M. 1925. *Il delitto preterintenzionale*. Torino.
- FIORE, C. - FIORE, S. 2016. *Diritto penale*. Parte gen. Torino.

- FIGURELLA, A. 1988. voce Responsabilità penale. *Enc. dir.*, vol. XXIX. Milano, p. 1289.
- FORNARI, L. 1999. Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: "passi avanti" della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione colposa. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 711.
- FROSALI, R.A. 1958. *Sistema penale italiano*, vol. II. Torino, p. 518.
- GALLO, M. 1957. *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*. Milano.
- GAMBARDELLA, M. 2018. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale. *Dir. pen. cont.*
- GRANOCCHIA, N. 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, nota a Cass., Sez. V. 3 aprile 2023, n. 34402 e Cass., Sez. V, 10 novembre 2023, n. 49667. *Sistema pen.*, 7.
- GROSSO, C.F. 1991. voce Preterintenzione. *Enc. giur.*, vol. XXIV. Roma, p. 5.
- _____. 1962. Rapporto tra condotta ed evento nell'art. 584. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 829.
- HIRSH, H.J. 1999. Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 745.
- IMPALLOMENI, G.B. 1899. *L'omicidio del diritto penale*. Torino, p. 38.
- INSOLERA, G. 1981. Riflessioni sulla natura soggettiva della preterintenzione. *Ind. pen.*, p. 763.
- KOLB, P. - LETURMY, L. 2005. *Droit pénal général*. Parigi, p. 196.
- LANZI, M. 2018. Preterintenzione e reato aberrante, tra vecchi paradigmi e nuove esigenze di tutela. *Criminalia*, p. 611.
- LEONCINI. 2016. Altre fattispecie di omicidio. In: A. Fiorella (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*. Torino, p. 60.
- LICCI, G. 2006. *Modelli nel diritto penale*. Torino, p. 312.
- LONGOBARDO, C. 2011. *Causalità e imputazione oggettiva*. Napoli, p. 286.
- MAGGIORE, G. 1953. *Diritto penale*, vol. II, parte speciale, tomo II. Bologna, p. 786.
- MAJNO, L. 1913. *Commento al codice penale italiano*. Torino, p. 301.
- MANTOVANI, F. 2017. *Diritto penale*. Parte gen. Padova, p. 388.
- _____. 2011. *Diritto penale*. Parte spec., Delitti contro la persona, IV ed. Padova.
- MANZINI, V. 1951. *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII. Torino, p. 145.
- _____. 1926. *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VII. Torino, p. 56.
- MARINUCCI, G. - DOLCINI, E. - GATTA, G.L. 2024. *Manuale di diritto penale*. Parte gen. Milano, p. 452.
- _____. 2021. *Manuale di diritto penale*. Parte gen., X ed. Milano, p. 439.
- _____. 2018. *Manuale di diritto penale*. Parte gen., VII ed. Giuffrè, p. 408; e D. Pulitanò, *Diritto penale*, VII ed. Torino, 2017, p. 333.
- MARINUCCI, G. - DOLCINI, E. 2015. *Manuale di diritto penale*. Parte gen., V ed. Milano, p. 360.
- _____. 2012. *Manuale di diritto penale*, IV ed. Milano, p. 342.
- MARINUCCI, G. 1991. Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'"imputazione oggettiva dell'evento" e trasfigurazione nella colpevolezza?. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 3.
- MASERA, L. 2015. Delitti contro la vita. In: Viganò - Piergallini, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, in *Trattato teorico-pratico*, vol. VII. Torino, p. 89.
- MASSARI, E. 1930. *Le dottrine generali del diritto penale: corso di lezioni universitarie*. Napoli.

- MASSARO, A. 2009. Concretizzazione del rischio e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa. *Cass. pen.*, p. 4699.
- MATTHEUDAKIS, M.L. 2022. Ancora un'aberrazione applicativa dell'omicidio preterintenzionale. *Giur. it.*, c. 2222.
- _____. 2020. *L'imputazione colpevole differenziata*. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale. Bologna.
- MAZZACUVA, N. - AMATI, E. 2023. *Diritto penale dell'economia*. Milano.
- MELCHIONDA, A. 1990. La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1449.
- MERLO, A. 2023a. La tragedia di piazza San Carlo come banco di prova per l'omicidio preterintenzionale. *Foro it.*, c. 56.
- _____. 2023b. Sull'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale. *Foro it.*, II, c. 117; I. Scordamaglia (a cura di), *Omicidio preterintenzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 7, p. 897.
- MICHELETTI, D. 2014. La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto il fallimento. *Riv. trim. dir. pen. ec.*, p. 39-84.
- MOCCIA, S. 2006. *Il diritto penale tra essere e valore*. Napoli.
- MORMANDO, V. 1994. Riflessione a margine della sentenza n. 1085 della Corte Costituzionale, ricordando Renato Dell'Andro. In: *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, Vol. II. Bari, p. 567.
- _____. 1991. Interpretazione sistematica ed interpretazione giurisprudenziale dell'art. 116 c.p. *Riv. pen.*, p. 673 ss.
- MUCCIARELLI, F. 1996. Errore e dubbio dopo la sentenza della Corte Costituzionale 364/1988. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 223 e ss.
- MUSACCHIO, V. s.d. *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto: la colpevolezza torna a svolgere il suo ruolo primario in tema di responsabilità penale*.
- NICOLINI, M. 2024. La cassazione ancora sull'autonomia dell'elemento soggettivo della preterintenzione: un contrasto ormai conclamato. *Sistema pen.*, 23 luglio.
- _____. 2022. La Corte d'Assise di Sassari supera la prevedibilità in astratto e apre alla colpa in concreto nell'omicidio preterintenzionale. *Sistema pen.*, 13 aprile.
- NUVOLONE, P. 1966. *Corso di diritto penale*, Parte gen. Milano.
- _____. 1955. *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*. Milano.
- PADOVANI, T. - STORTONI, L. 2006. *Diritto penale e fattispecie criminose*. Introduzione alla parte speciale del diritto penale. Bologna.
- _____. 2003. La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 409.
- PAGELLA, C. 2019. Concorso dell'extraneus nel reato proprio: la Cassazione rilegge l'art.117 c.p. alla luce del principio di colpevolezza. *Sistema pen.*, 18 dicembre.
- PAGLIARO, A. 2003. *Principi di diritto penale*. Parte gen. Milano.
- _____. 1966. *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*. Milano.
- PALAZZO, F. 2013. *Corso di diritto penale*, Parte gen., V ed. Torino.
- PANNAIN, R. 1950. *Manuale di diritto penale*, vol. I, Parte gen. Torino.
- PASCULLI, M.A. 2023. Minority report sull'art. 116 c.p. Le variabili sistemiche della responsabilità oggettiva e della colpa. *Arch. pen.*, fasc. n. 1.

- PELISSERO, M. 2021. *Diritto penale*. Appunti di parte generale. Torino.
- PESSINA, E. 1883. *Elementi di diritto penale*, vol. II. Napoli.
- PIFFER, G. 2023. *Manuale di diritto penale giurisprudenziale*, Parte gen. Pisa, p. 454.
- PISA, P. 2006. *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. I, Delitti contro la persona e contro il patrimonio, IV ed. Padova.
- PLANTAMURA, V. s.d. *L'omicidio preterintenzionale. Pure come species del genus "omicidio improvviso"*. Pisa.
- PRADEL, J. 2010. *Manuel de droit pénal général*. Parigi.
- PUGLIA, F. 1895. *Manuale teorico-pratico di diritto penale*. Napoli.
- PULITANÒ, D. 2013. *Diritto penale*, Parte gen., V ed. Torino.
- ROMANO, B. 2016. *Diritto penale*, Parte gen. Milano.
- ROMANO, M. 2004. *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I. Milano.
- SABATINI, G. 1935. *Istituzioni di diritto penale*, vol. I, Parte gen. Roma.
- SALCUNI, G. 2003. Aberratio ictus e preterintenzione: un'endiadi mal riuscita. *Cass. Pen.*, p. 3173.
- SALTELLI, C. - ROMANO DI FALCO, E. 1930. *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. I, parte I. Roma.
- SANTORO, A. 1952. *Le circostanze del reato*. Torino.
- SCORDAMAGLIA, I. (a cura di) 2023. Omicidio preterintenzionale. *Dir. pen. proc.*, 7, p. 897.
- SERENI, A. – MANNA, A. 2024. *Manuale di diritto penale*, Parte gen., Teoria e prassi. Milano.
- _____. 1998. Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, in *I delitti di percosse e di lesioni*, in Ramacci. Torino.
- SICURELLA, R. 2001. L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 974.
- SPASARI, M. 1957. Osservazioni sulla natura giuridica del c.d. delitto preterintenzionale. *Arch. pen.*, I, p. 229.
- STAFFLER, L. 2015. Präterintentionalität und Zurechnungsdogmatik. Zur Auslegung der Körperverletzung mit Todesfolge im Rechtsvergleich Deutschland und Italien. Berlino.
- STORTONI, L. 2016. La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo (che ne è della colpa penale?!) *Ind. pen.*, p. 9.
- TAGLIARINI, F. 1979. *I delitti aggravati dall'evento*. Padova.
- TESAURO, A. 2009. Responsabilità dello spacciatore per la morte del tossicodipendente: le sezioni unite optano per la colpa in concreto. *Foro.it*, II, p. 448.
- TRAPANI, M. 2006. *La divergenza tra voluto e realizzato*. Torino.
- VANNINI, O. 1939. *Istituzioni di diritto penale*. Firenze.
- VENEZIANI, P. 2003. I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. In: Marinucci, G., Dolcini, E. (a cura di), *Trattato di diritto penale*. Parte speciale. Tomo II. Padova.
- VINCIGUERRA, S. 2008. *Le fonti culturali del diritto penale italiano*. Padova.
- ZIRULIA, S. 2019. Morte per 'effetto domino' innescato dall'utilizzo di spray urticante: configurabile l'omicidio preterintenzionale c.d. aberrante? La Cassazione sui fatti di piazza san carlo a Torino. *Dir. pen. cont.*, 15 aprile.
- ZUCCALÀ, G. 1952. *Il delitto preterintenzionale*. Palermo.

ZUFFADA, E. 2017. Il lancio di un gavettone cagiona la morte di un uomo: un nuovo banco di prova per l'accertamento della colpevolezza dell'agente. *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio.

Submetido: 05/05/2025

Aceito: 18/09/2025