

**PRETERINTENZIONE E CULPA IN RE ILLICITA.  
LA COSTRUZIONE DI UNO STATUTO DIFFERENZIATO  
QUALE ARGINE ALLO STRISCIANTE RICONOSCIMENTO  
DELLA RESPONSABILITÀ OGGETTIVA**

di Gabriele Pontepino  
(*Assegnista di ricerca in diritto penale,  
Università di Genova*)

SOMMARIO: 1. Prologo: una questione antica, mai definitivamente risolta. Delimitazione dell'indagine. – 2. Struttura e attuale declinazione giurisprudenziale dell'art. 584 Cp. – 2.1. Critiche all'impostazione prevalente: la problematica individuazione di una linea di confine con il più grave reato di omicidio volontario commesso con dolo eventuale. – 2.2. *Segue...*L'intollerabile ripiegamento su schemi presuntivi e l'incontrollata dilatazione del campo applicativo dell'art. 584 Cp. – 2.3. La discutibile compatibilità del concetto di «atti diretti a ledere o percuotere» con il dolo eventuale: i casi di Piazza San Carlo e Corinaldo. – 3. Verso la “presa d'atto” della necessità di superare la responsabilità oggettiva: i primi passi della Cassazione. – 3.1. L'esplicito riconoscimento della colpa in concreto: l'acuirsi di un contrasto giurisprudenziale. – 3.2. Quale sorte per l'omicidio preterintenzionale? I prossimi passi verso l'affermazione del principio di colpevolezza. – 4. Una strada obbligata: la definizione della *culpa in re illicita*. Cenni sulla giurisprudenza *post Ronci*. – 4.1. Il giudizio di prevedibilità nella giurisprudenza *post Ronci* e nel campo dell'art. 584 Cp: i rischi di vanificare il rispetto del principio di colpevolezza. – 4.2. *Segue...* Il *modus procedendi* per il riscontro della colpa in attività lecita. – 4.3. Bilancio conclusivo: la garanzia di un'adeguata personalizzazione del rimprovero. – 5. Un improbabile intervento legislativo: il “mantenimento in vita” dell'illecito preterintenzionale.

1. In queste pagine intendiamo sviluppare alcune riflessioni su due temi distinti ma, all'evidenza, intimamente connessi.

In primo luogo, ci soffermeremo sull'odierna dimensione applicativa del delitto previsto dall'art. 584 Cp, che è stato di recente oggetto di alcune interessanti pronunce di legittimità, in cui si è nuovamente palesato il risalente – e tutt'oggi irrisolto – contrasto intorno al criterio di imputazione soggettiva dell'evento ulteriore non voluto in capo all'autore della condotta base di lesioni o percosse dolose.

Ed è proprio quello delle fattispecie preterintenzionali, *strictu* (omicidio e aborto preterintenzionale)<sup>1</sup> e *lato* (i c.d. delitti aggravati dall'evento)<sup>2</sup> *sensu* intese, il contesto nel quale più frequentemente ci si confronta con la c.d. *culpa in re illicita*<sup>3</sup>. La sua declinazione ha molto a che fare con l'esigenza di garantire il rispetto del fondamentale principio di colpevolezza in relazione ad ipotesi delittuose originariamente riconducibili alla responsabilità oggettiva, sulla base della logica espressa dall'antico (ed iniquo) brocardo latino *qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu*. Logica che, nella prospettiva del legislatore del 1930, rappresentava un formidabile strumento

---

<sup>1</sup> In argomento si vedano le monografie di: S. Canestrari, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova 1989; M. Caterini, *Il reato eccessivo. La preterintenzione dal versari in re illicita al dolo eventuale*, Napoli 2008; V. Plantamura, *L'omicidio preterintenzionale. Pure come species del genus "omicidio improvviso"*, Pisa 2016. Da ultimo, M. Mattheudakis, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna 2020, 137 ss.

<sup>2</sup> Intorno ai delitti aggravati dall'evento sorgono «grovigli e accavallamenti di teorie nei quali l'interprete rischia di smarrirsi». Così, G. Vassalli, *Concorso tra circostanze eterogenee e reati aggravati dall'evento*, in *RIDPP* 1975, 25. È però evidente che, sul piano empirico, non sussiste alcuna differenza sostanziale fra i delitti aggravati dall'evento non voluto – ritenuti, dalla prevalente giurisprudenza, circostanze aggravanti – e fattispecie preterintenzionali in senso stretto: in entrambe le ipotesi, il soggetto agente commette un reato doloso, e ne causa uno più grave, che si colloca lungo la stessa “catena causale” del primo. Su tale complessa categoria «dogmaticamente incerta e problematica», senza pretesa di esaustività: A. Bondi, *I reati aggravati dall'evento. Tra ieri e domani*, Urbino 1999; G. De Francesco, *Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *RIDPP* 1993, 994 ss.; Id., *I delitti aggravati dall'evento*, in *SI* 1996, 556 ss.; S. Ardizzone, *I reati aggravati dall'evento. Profili di teoria generale*, Milano 1984; F. Tagliarini, *I delitti aggravati dall'evento: profili storici e prospettive di riforma*, Padova 1979; C.F. Grosso, *Struttura e sistematica dei c.d. «delitti aggravati dall'evento»*, in *RIDPP* 1963, 443 ss.; A. Peccioli, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, 2010, 165 ss. Nella manualistica, G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Torino 2019, 695. Il legislatore fa ampio ricorso ai delitti aggravati dall'evento: basti ricordare l'ampio novero di disposizioni che puniscono, con pena più elevata di quella che sarebbe irrogabile in caso di applicazione dell'art. 586 Cp, la morte o le lesioni non volute scaturenti dalla commissione di un certo delitto doloso. La loro previsione sarebbe non di rado giustificata dall'esistenza di una pregnante connessione fra reato base e conseguenza ulteriore non voluta. Sul punto, il rimando è a G. Piffer, *Preterintenzione e delitti aggravati dall'evento. Proposta di riforma dei reati dolosi e preterintenzionali contro la vita e l'integrità fisica*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 18.7.2022, 15. Non va, però, trascurato il fatto che la tipizzazione dei c.d. reati aggravati dall'evento preterintenzionale, accompagnata dall'inserimento di cornici edittali particolarmente elevate, oltre all'indiscutibile funzione general-preventiva, può divenire “strumento” per dare soddisfazione a esigenza di giustizia contingenti, in chiave simbolica, moralistica o, peggio, propagandistica. Si pensi, da ultimo, al d.l. 10.3.2023 n. 20 (il c.d. decreto Cutro), che ha introdotto, nel Testo unico sull'immigrazione, l'art. 12 *bis*, punendo – con pene draconiane – la morte o lesioni non volute come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina. In proposito, L. Maserà, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023. Ancora un insensato inasprimento delle sanzioni in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 3.4.2023; N. Granocchia, *L'imputazione dell'evento non voluto nella fattispecie di “morte o lesioni come conseguenza dell'immigrazione clandestina”*, in *AP* 3/2023, 8 ss. Per ampie riflessioni sul diritto penale simbolico e per gli imprescindibili riferimenti bibliografici sul punto, cfr. S. Bonini, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Trento, 2018, *passim* (specialmente, 118 ss.).

<sup>3</sup> Per un chiaro inquadramento di tale problematica categoria concettuale, si rimanda alle pagine introduttive dell'imprescindibile lavoro di F. Basile, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano 2005, 1 ss.

di prevenzione generale, in quanto consentiva di punire l'autore di una condotta illecita anche per le conseguenze lesive non volute derivanti dalla sua azione, a prescindere dalla sussistenza di qualsivoglia coefficiente di rimproverabilità soggettiva<sup>4</sup>.

La compatibilità di un simile assetto con il dato costituzionale è stata progressivamente sconfessata dalla Consulta: basti ricordare, a tal proposito, la sentenza n. 42 del 1965 in tema di concorso anomalo, in cui la Corte ha fornito una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 116 Cp, imponendo che ai fini della sua integrazione venga dimostrato un rapporto di «causalità psichica, concepito nel senso che il reato diverso o più grave commesso dal concorrente debba potere rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto»<sup>5</sup>.

Ma l'autentico *turning point* è costituito dalle storiche sentenze nn. 364 e 1085 del 1988, in cui i giudici costituzionali hanno sostanzialmente sancito il divieto di responsabilità oggettiva, rinvenendo nell'art. 27 primo e terzo comma Cost. il fondamento della natura non solo personale, ma colpevole, della responsabilità penale. Con riguardo agli «elementi più significativi della fattispecie» è dunque imprescindibile procedere al riscontro «almeno della colpa» del soggetto agente: essa costituisce il «collegamento subiettivo minimo tra l'autore del fatto ed il dato significativo», in assenza del quale verrebbe meno la possibilità stessa di muovere un rimprovero per la commissione dell'illecito<sup>6</sup>.

A tale decisivo arresto ha fatto seguito, nel 1990, la riforma del regime di imputazione delle circostanze: anche in questo contesto viene superata la logica del *versari in re illicita* e della responsabilità obiettiva, in favore di una piena affermazione del principio di colpevolezza: per effetto delle modifiche dell'art. 59 co. 2, le aggravanti (e, quindi, i delitti aggravati dall'evento, se ammettiamo la loro natura circostanziale) sono, infatti, poste a carico dell'agente unicamente laddove siano da lui conosciute o ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa. Va poi

---

<sup>4</sup> M. Mattheudakis, *L'imputazione colpevole differenziata*, cit., 117 sottolinea che il principio del *versari in re illicita* suonava come una sorta di «monito general-preventivo» rivolto ai consociati, ai quali è imposto di tenersi il più lontano possibile «da sfere di rischio per interessi sensibili».

<sup>5</sup> C. Cost. 31.5.1965 n. 42. In senso conforme, la dottrina precedente al pronunciamento della Corte: cfr. A. Pagliaro, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano 1966, 106 s.

<sup>6</sup> Cfr. C. Cost. 24.3.1988 n. 364 e C. Cost. 13.12.1988 n. 1085. I medesimi principi sono stati ribaditi, più di recente in C. Cost. 24.7.2007 n. 322, che sottolinea la necessità di reperire un «coefficiente minimo indispensabile», un «limite estremo di rimproverabilità», il quale si risolve in un «collegamento psichico – almeno nella forma della colpa – tra l'agente e il nucleo significativo o fondante della fattispecie».

ricordato che, sempre nel dato normativo, sono rinvenibili disposizioni che riconoscono una responsabilità colposa a un soggetto che si è già reso autore di un reato doloso: il pensiero corre, immediatamente, alle aggravanti previste dagli artt. 589 co. 2 e 590 co. 3 (omicidio e lesioni colpose commesse da chi abbia violato – finanche dolosamente – le norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), nonché, rispettivamente, dal terzo e quarto comma dei medesimi articoli (l'omicidio e le lesioni colpose commesse da chi esercita abusivamente una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria)<sup>7</sup>.

La possibilità di concepire e praticare una colpa in attività illecite è stata infine ribadita da una cruciale pronuncia delle Sezioni unite nel 2009 (la sentenza Ronci) in riferimento all'art. 586 Cp<sup>8</sup>. Anche qui, si è resa necessaria un'interpretazione adeguatrice del dato normativo, tale per cui l'evento non voluto (la morte o le lesioni della vittima) può essere imputato al responsabile del reato doloso base soltanto quando, oltre al nesso causale, si provi la colpa. Precisamente, si tratterebbe di una colpa generica e in concreto, che consiste nella violazione di una regola cautelare discendente da una valutazione di prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo<sup>9</sup>.

Questa breve cronistoria è sufficiente per comprendere che ci troviamo di fronte a temi classici, dai sapori antichi – largamente approfonditi, in un passato più e meno recente, da molti autorevoli esponenti della dottrina penalistica<sup>10</sup> – ma che, tuttavia, conservano una persistente attualità.

---

<sup>7</sup> Cfr. G. Piffer, *Preterintenzione e delitti aggravati dall'evento*, cit., 8.

<sup>8</sup> Cass. SU. 22.1.2009 n. 22676, in *DPP* 2010, 55 ss., commentata da S. Beltrani, *La responsabilità del cedente per la morte dell'assuntore di sostanza stupefacente*. Si vedano, inoltre, le notazioni di F. Basile, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni unite sull'art. 586*, in *Studi in onore di Mario Romano*, a cura di M. Bertolino-L. Eusebi-G. Forti, Napoli 2011, 701 ss.; A. Tesauro, *Responsabilità dello spacciatore per la morte del tossicodipendente: le Sezioni Unite optano per la colpa in concreto*, in *FI* 9/2009, II, 450 ss. Per una visione di più ampio spettro, il rinvio è a R. Bartoli, *"Colpa" in attività illecita: un discorso ancora da sviluppare*, in *DPP* 2010, 1049 ss.

<sup>9</sup> Cass. SU. 22.1.2009 n. 22676, cit.

<sup>10</sup> In effetti, quello della responsabilità oggettiva e del suo superamento è stato ed è un argomento assai dibattuto fra i penalisti e – come si può facilmente intuire – il contesto dei delitti a struttura preterintenzionale rappresenta uno dei settori in cui la questione ha assunto un maggiore rilievo. La letteratura in materia è ampissima. Ci limitiamo qui a richiamare l'affresco tratteggiato da M. Mattheudakis, voce *Forme miste dolo-colpa*, in *Reato colposo*. ED, diretto da M. Donini, Milano 2021, 549 ss.; in precedenza, C.F. Grosso, *Responsabilità penale personale e singole ipotesi di responsabilità oggettiva*, in *RIDPP* 1988, 409 ss., nonché E. Dolcini, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *RIDPP* 2000, 863 ss.

L'analisi del diritto vivente dimostra, infatti, come – al netto delle petizioni di principio – non manchino ipotesi in cui la responsabilità penale viene oggi riconosciuta su basi essenzialmente obiettive, per effetto del riscontro, molto spesso frettoloso, del mero rapporto eziologico. Emblematica è – per l'appunto – la casistica relativa all'omicidio preterintenzionale, fattispecie non a torto ritenuta una vera «roccaforte giurisprudenziale della responsabilità obiettiva»<sup>11</sup>, in quanto – salvo sporadiche eccezioni – l'evento morte viene imputato all'autore delle lesioni e delle percosse dolose senza condurre alcuna valutazione in punto di colpevolezza<sup>12</sup>.

Un secondo aspetto attualmente controverso è quello riguardante la fisionomia della colpa *in re illicita*<sup>13</sup>. Sebbene infatti le Sezioni unite Ronci abbiano affermato, perentoriamente, che essa consiste in una «colpa normale» – del tutto analoga, a livello di struttura e di contenuti, a quella operante in contesti di base leciti<sup>14</sup> – sul piano applicativo permangono comunque notevoli incertezze intorno alla definizione dei suoi requisiti essenziali. A tale complementare questione verrà dedicata la parte finale del presente scritto<sup>15</sup>.

2. Delimitato il campo della nostra indagine, prendiamo le mosse dall'attuale declinazione giurisprudenziale dell'art. 584 Cp., fattispecie che ricalca perfettamente lo schema della preterintenzione tratteggiato dall'art. 42 co. 1 n. 3<sup>16</sup>: vi è infatti in essa «una parte dell'evento» – la morte del soggetto passivo – che è necessariamente «non voluta dall'agente» – per questo «oltre l'intenzione» – «ma gli è messa a carico come conseguenza della sua azione od omissione»<sup>17</sup>. Dalla lettura dei *Lavori preparatori* del Codice del '30 emerge che uno degli aspetti cui si registravano maggiori incertezze era

---

<sup>11</sup> Così si esprime L. Maserà, *Delitti contro la vita*, in *Reati contro la persona*, a cura di F. Viganò, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo-C.E. Paliero-M. Pelissero, Torino 2022, 112.

<sup>12</sup> Si veda diffusamente, *infra*, par. 2.

<sup>13</sup> S. Canestrari-M. Mattheudakis, *Osservazioni su colpa in attività illecita, omicidio preterintenzionale e art. 586 c.p.*, in *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP*, Milano 2023, 89 s.

<sup>14</sup> Cfr. Cass. SU. 22.1.2009 n. 22676, cit.

<sup>15</sup> Cfr. *infra*, par. 4.

<sup>16</sup> C.F. Grosso, *Struttura e sistematica dei c.d. «delitti aggravati dall'evento»*, cit., 446; M. Trapani, *La divergenza tra il voluto e il realizzato. Ristampa inalterata*, Torino 2006, 276, il quale incidentalmente osserva come molti degli studi sulla preterintenzione procedano a una discutibile inversione di metodo, perché attribuiscono una posizione preminente all'analisi dell'art. 584 Cp e non all'art. 43 Cp, «ribaltando lo stesso rapporto logico che dovrebbe intercorrere tra la definizione di un *genus* e l'esatta individuazione del contenuto di una sua *species* particolare».

<sup>17</sup> Tale definizione si ritrova nei *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma 1929, 88.

proprio l'individuazione del criterio di imputazione subiettiva dell'evento ulteriore<sup>18</sup>: lo rilevava lo stesso Guardasigilli Rocco, il quale – nella *Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo* – prendeva atto di come la disputa sul punto non fosse ancora sopita<sup>19</sup>. Se nella dottrina del tempo si dividevano il campo, seppur con diverse sfumature, due alternative ricostruzioni – evento morte addebitato a titolo di colpa<sup>20</sup> o sulla base del positivo riscontro del rapporto di causalità<sup>21</sup> – la giurisprudenza era fermamente orientata nel senso di ritenere che la preterintenzione rappresentasse un misto fra dolo e responsabilità oggettiva<sup>22</sup>.

Al contrario di quanto fosse lecito pronosticare, nulla è sostanzialmente mutato in seguito al riconoscimento, per mano della Consulta, del valore costituzionale del principio del *nulla poena sine culpa* e nemmeno la netta presa di posizione delle Sezioni unite in relazione alla “fattispecie gemella” prevista dall'art. 586 Cp sembra aver scalfito l'impostazione secondo cui, nel caso di omicidio preterintenzionale, l'autore del reato doloso base risponde della morte della vittima al mero sussistere del nesso di causalità<sup>23</sup>.

Il progressivo abbandono, da parte della giurisprudenza successiva al 1988, dell'esplicito richiamo alla responsabilità oggettiva si è rivelato un semplice artificio retorico, dietro cui non si cela alcuna reale valutazione in merito alla presenza di un qualche coefficiente di colpevolezza per la causazione dell'evento non voluto. Si è

---

<sup>18</sup> Non è questa chiaramente la sede per ripercorrere il complesso dibattito affrontato dai *conditores* con riguardo alla definizione dell'elemento soggettivo del reato (in particolare, sulla configurabilità del dolo eventuale e, di riflesso, anche sui suoi “confini” con la preterintenzione). In proposito si rinvia all'esaustiva trattazione di M. Caterini, *Il reato eccessivo*, cit., 175 ss., 209 ss.

<sup>19</sup> Cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Relazione sul Libro I del Progetto*, cit., 89. Come rileva M. Caterini, *Il reato eccessivo*, cit., 241, in ottica politico-criminale, la preterintenzione era tesa alla realizzazione di un bilanciamento «tra le esigenze dell'offensore, che vorrebbe essere punito in ragione di ciò che ha voluto, e quelle dell'offeso, che vorrebbe invece che il reo venisse punito per le conseguenze che di fatto ha provocato».

<sup>20</sup> Si trattava di colpa – si badi bene – presunta: impostazione che – lo si vedrà tra breve – riecheggia in alcune più recenti pronunce di legittimità. Tra gli altri: G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova 1930, 98.; G. Leone, *Il reato aberrante*, Napoli 1940, 150 ss.

<sup>21</sup> In tal senso si esprimevano, tra gli altri, C.F. Grosso, *Struttura e sistematica dei c.d. «delitti aggravati dall'evento»*, cit., 448; M. Spasari, *Osservazioni sulla natura giuridica del cosiddetto delitto preterintenzionale*, in *AP* 1957, 288 s.

<sup>22</sup> Recessiva era una terza linea interpretativa – quella del c.d. dolo lambente (sostenuta, ad esempio, da A. De Marsico, *Colpa per inosservanza di leggi e reato aberrante*, in *AnnDPP* 1940, 237) – che, come vedremo meglio nel prosieguo del testo – sembra implicitamente riproporsi nell'attuale giurisprudenza.

<sup>23</sup> Si dice sorpreso dal radicamento della tesi della responsabilità oggettiva, che sarebbe, peraltro, contraria alla lettera della legge, oltre che al canone espresso dall'art. 27 Cost. ed a «stringenti ragioni di giustizia, M. Ronco, *La preterintenzione*, in *Id.*, *Il reato*, Tomo I, Bologna 2011, 578 s.

quindi assistito a un «processo di mimetizzazione»<sup>24</sup>, a un *camouflage*<sup>25</sup> della responsabilità oggettiva, che – nelle sostanza – continua a vedersi riconosciuto un surrettizio “diritto di cittadinanza”, per lo meno in relazione all’art. 584 Cp. Alle pronunce che, senza mezzi termini, ribadivano la sufficienza della dimostrazione del solo nesso causale (il quale veniva poi tendenzialmente accertato in maniera alquanto sbrigativa)<sup>26</sup>, si sono affiancate sentenze in cui compariva sì il riferimento alla colpa, ma a una colpa specifica, *per inosservanza di leggi*. Essa si fondava sulla violazione della norma che punisce le lesioni o le percosse ovvero sul mancato rispetto del più generico divieto del *neminem laedere*<sup>27</sup>; l’affermazione della sua sussistenza non era però accompagnata da alcun effettivo riscontro in merito alla colpevolezza del reo, che veniva chiamato a rispondere della morte del soggetto passivo in maniera pressoché automatica, per il sol fatto di *versari in re illicita*.

Si trattava dunque di *colpa presunta*, che – sul piano pratico – non era altro che un raffinato espediente linguistico strumentale a un mascheramento della responsabilità oggettiva<sup>28</sup>.

L’uso dell’imperfetto non è casuale.

Sin dai primi anni Duemila, gli orientamenti qui sinteticamente evocati hanno ceduto il passo a una terza impostazione, oggi seguita dalla giurisprudenza largamente maggioritaria. Ormai consolidata è, infatti, la massima secondo cui «l’elemento soggettivo del delitto di omicidio preterintenzionale non è costituito da dolo e

---

<sup>24</sup> Così, P. Pisa, *Responsabilità oggettiva nell’omicidio preterintenzionale e per morte conseguente ad altro delitto doloso*, in *DPP* 1997, 319. Analogamente, G. Civello, voce *Prevedibilità e reato colposo*, in *Reato colposo*. *ED*, cit., 1023.

<sup>25</sup> L’espressione è di S. Canestrari, voce *Preterintenzione*, in *DigDPen* 1995, 701.

<sup>26</sup> Cfr. Cass. 16.3.2010 n. 16285, in *CEDCass*, m. 247267: «l’elemento psicologico del delitto preterintenzionale non è infatti costituito da dolo misto a colpa, ma unicamente dalla volontà di infliggere percosse o provocare lesioni, a condizione che la morte dell’agredito sia causalmente conseguente alla condotta dell’agente, il quale dunque risponde per fatto proprio, sia pure in relazione a un evento diverso da quello effettivamente voluto che, per esplicita previsione legislativa, aggrava il trattamento sanzionatorio». Cfr. altresì Cass. 6.4.2022 n. 13114, in [www.onegale.wolterskluwert.it](http://www.onegale.wolterskluwert.it).

<sup>27</sup> Così, nitidamente, Cass. 27.6.2012 n. 35582, in *CEDCass*, m. 253536, nella quale si afferma che – mediante l’art. 584 Cp – «il legislatore ha voluto che la violazione del principio del *neminem laedere* si estendesse fino a coprire gli eventuali sviluppi che l’aggressione alla sfera fisica della vittima possa aver cagionato». In senso conforme, ad esempio, Cass. 11.12.2008 n. 4237, in *CEDCass*, m. 242965.

<sup>28</sup> Per una serrata critica a siffatta impostazione, già G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano 1965, ora in *Id.*, *La colpa*. *Studi*, Milano 2013, 219 ss.; più di recente, v. F. Basile, *I delitti contro la vita e l’incolumità individuale*. *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci-E. Dolcini, Tomo III, Padova 2015, 199 ss.; M. Piccardi, *Riflessioni sul criterio di imputazione soggettiva nell’omicidio preterintenzionale*, in *CP* 2004, 877 s. Di un’autentica «truffa delle etichette» parla A. Nappi, *La prevedibilità nel diritto penale*. *Contributo ad un’indagine sistemica*, Napoli, 2020, 280.

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 Cp assorbe la prevedibilità di evento più grave nell'intenzione di risultato»<sup>29</sup>.

Decifrare tale «formuletta del non pensiero»<sup>30</sup> – che viene pedissequamente riproposta nella prassi – è operazione piuttosto complessa. Certo è che la sua enunciazione comporta un notevole alleggerimento sul piano probatorio e motivazionale, poiché esonera pubblici ministeri e giudici dal dimostrare l'esistenza di un «collegamento psicologico» fra l'autore della condotta dolosa base ed il verificarsi della morte del soggetto passivo.

Ad avviso delle pronunce che si inscrivono in tale filone ermeneutico, sarebbe il legislatore ad avere valutato – una volta per tutte – come «assolutamente probabile che da una azione violenta contro una persona possa derivare la morte della stessa»<sup>31</sup>. Questa stretta relazione «non solo eziologica ma funzionale» giustificherebbe la scelta politico-criminale di punire, con un trattamento sanzionatorio molto aspro, la progressione «criminosa» e «causale» che dal compimento di *atti diretti a ledere e percuotere* porta al decesso della vittima. La fattispecie descritta dall'art. 584 Cp è, del resto, caratterizzata da una omogeneità dell'offesa, dal momento che già la condotta dolosa base si risolve in un'aggressione, seppur meno intensa, all'incolumità fisica dell'individuo<sup>32</sup>.

Argomentando in tal modo, la diversità di interpretazione rispetto all'art. 586 Cp è presto spiegata. In quel caso, il contegno dell'agente è indirizzato alla realizzazione di un qualsiasi delitto doloso, non per forza a base violenta; ecco perché, laddove dalla sua commissione derivi la morte (o una lesione) non voluta della vittima, è

---

<sup>29</sup> Richiamiamo, a mero titolo esemplificativo: Cass. 10.1.2024 n. 890, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it); Cass. 31.8.2023 n. 36402, commentata da M. Nicolini, *Di nuovo sull'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale: si acuisce il contrasto giurisprudenziale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 19.1.2024 e, volendo, da G. Pontepirino, *Elemento soggettivo nell'omicidio preterintenzionale: anatomia di un contrasto giurisprudenziale*, in *DPP* 2024, 45 ss.; Cass. 11.4.2023 n. 15207; Cass. 11.5.2022 n. 18716, reperibili in [www.italggiure.giustizia.it](http://www.italggiure.giustizia.it); Cass. 21.9.2016 n. 44986, con nota di M. Pelissero, *Bondage e sadomasochismo: i limiti della responsabilità penale tra fine di piacere e libero consenso*, in *DPP* 2017, 347 ss.; Cass. 7.5.2012 n. 40389, in *CEDCass*, m. 253357; Cass. 14.4.2006 n. 13673, in *CEDCass*, m. 234552.

<sup>30</sup> Così, M. Donini, *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una resa dei conti con la prevenzione generale*, in *RIDPP* 2018, 1607.

<sup>31</sup> Cfr. *ex plurimis* Cass. 31.8.2023 n. 36402, cit. ; Cass. 29.11.2018 n. 53729; Cass. 13.6.2018 n. 27164; Cass. 25.5.2018 n. 23606, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it). In precedenza, Cass. 8.1.2016 n. 6918, *ivi*; Cass. 18.10.2012 n. 791, in *CEDCass*, m. 254386.

<sup>32</sup> *Ibidem*. Di «diversi gradi di lesione allo stesso interesse protetto» parlava F. Grosso, voce *Preterintenzione*, in *EG*, Milano 1990, 2.



indispensabile procedere alla puntuale dimostrazione della colpa in concreto, come ben chiarito dalla sentenza Ronci.

Al contrario, nell'omicidio preterintenzionale, il rischio del verificarsi dell'*exitus* è insito nella realizzazione delle lesioni o delle percosse, e ciò rende superfluo ogni ulteriore riscontro in merito alla sua concreta prevedibilità<sup>33</sup>. Una conclusione siffatta sarebbe comunque rispettosa del principio di cui all'art. 27 Cost., in quanto «chi provoca l'evento più grave ponendo in essere proprio quelle condotte lesive, [preventivamente] individuate come probabili cause di evento peggiore, non può [...] ritenerlo estraneo rispetto al proprio agire che si è posto in contrasto con la previsione che lo contempla»<sup>34</sup>. Ora, siamo chiaramente al cospetto di una prevedibilità *in re ipsa*, cristallizzata nel dato normativo, e che legittima l'operare di una presunzione assoluta di colpevolezza. Col risultato che la responsabilità ex art. 584 Cp viene riconosciuta sol che sussista – oltre al rapporto eziologico fra condotta ed evento morte – il dolo, ancorché eventuale, di lesioni o di percosse.

2.1 L'orientamento qui esaminato sembra riconoscere una struttura unitaria all'elemento subiettivo della preterintenzione, collocandolo a mezza via tra il dolo e la colpa; un approccio di questo tipo appare coerente alla notevole severità del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 584 Cp, che risulta di molto superiore a quello irrogabile in presenza di un concorso formale fra i reati di lesioni o percosse dolose e omicidio colposo e molto vicino, nel suo massimo edittale (diciotto anni di reclusione), al minimo di pena stabilito per l'omicidio volontario (ventun anni)<sup>35</sup>.

Quando la Cassazione richiama il concetto di «assorbimento della prevedibilità nell'intenzione di risultato» sembra rievocare la *doctrina Bartoli*, così come interpretata dalla penalistica tedesca sul finire dell'Ottocento<sup>36</sup>, nonché la figura del

---

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano 2004, 449 sottolinea che, nell'ottica dei compilatori, la presenza di «una progressione criminosa omogenea secondo una linea di sviluppo statisticamente frequente (di normalità del pericolo)» giustificava il fatto che il delitto preterintenzionale fosse sottoposto a pene assai più rigide del reato colposo e piuttosto vicine a quelle previste per il reato doloso. F. Bellagamba, *Maltrattamenti in famiglia - I diversi criteri di imputazione tra maltrattamenti aggravati dalla morte ed omicidio preterintenzionale*, in *GI* 2023, 1391 ss., rinviene la cifra identitaria dell'omicidio preterintenzionale nella «progressione disvaloriale», dal momento che la causazione dell'evento non voluto consisterebbe in un «approfondimento dell'offesa» originaria.

<sup>36</sup> Per una lettura critica dell'interpretazione della *Doctrina Bartoli* offerta dalla dottrina penale tedesca, il rinvio corre a R. Sorice, *La rilevanza penale della colpa nel Medioevo. Ricerche sulla Doctrina Bartoli*, in *Riv. int. dir. com.* 2020, 199 ss. L'A. osserva come, in realtà, l'illustre giurista marchigiano affrontasse la «spinosa questione» in

*dolus indirectus* di Carpzov<sup>37</sup>. In una prospettiva siffatta, il soggetto agente risponderebbe a titolo di dolo non solo per il reato voluto, ma anche per le conseguenze non direttamente volute, in tanto in quanto la condotta iniziale «rechi in sé la tendenza» verso la produzione dell'evento ulteriore e «la stessa sia tale da implicar[ne] la previsione»<sup>38</sup>. Ecco, allora, che, nella fattispecie di cui all'art. 584 Cp, il dolo non investirebbe il reato più grave, ma lo lambirebbe soltanto. Un «quasi dolo», «un dolo preterintenzionale»<sup>39</sup> – o, per usare le parole di una recente pronuncia, «un dolo di risultato»<sup>40</sup> – in cui è immanente la «previsione» dell'evento più grave<sup>41</sup>: chi realizza un'aggressione fisica non può non avere contezza del fatto che i suoi colpi «possono oltrepassare il segno a cui sono diretti» conducendo alla morte del soggetto passivo<sup>42</sup>.

L'idea del dolo “lambente” presta il fianco a rilievi critici di non poco conto.

---

termini problematici, cercando di conciliare ricerca il principio di volontarietà dell'azione con la punibilità di un evento estraneo alla sfera del dolo, «commesso *praeter intentionem*». Cfr. altresì G. Demuro, *La combinazione dolo-colpa nella preterintenzione: contro il regresso al dolus indirectus*, in *Diritto@Storia* 14/2016, nonché l'imprescindibile saggio di G. Marinucci, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza*, in *RIDPP* 1991, 37 s., il quale ossera come – a ben vedere – i commentatori medievali mantenessero le ipotesi del *versari in re illicita* nell'area della colpa: «chi cagionava eventi non voluti come conseguenze di attività-base lecite» vedeva applicarsi le pene previste per la colpa; al contrario, oggi, il pericolo è che «quelle ipotesi siano ricondotte nell'area della responsabilità oggettiva», venendo punite con una pena «normalmente più grave di quella prevista per gli eventi colposi».

<sup>37</sup> Stando a quanto sostenuto da Benedict Carpzov, giurista tedesco del XVII secolo, il *dolus indirectus* è una forma di «volontà imperfetta», *indirecta*, che investe le «conseguenze» che, di norma, scaturiscono da una certa azione. Argomentando in tal modo, il dolo di omicidio viene equiparato a quello di lesioni o percosse. Per una esaustiva ricostruzione sul punto, si legga G. Demuro, *Il dolo. Svolgimento storico del concetto*, Milano 2007, 134 ss.

<sup>38</sup> Cfr. R. Sorice, *La rilevanza penale*, cit., 204.

<sup>39</sup> Così, M. Caterini, *Il reato eccessivo*, cit., 221. G. Demuro, *La combinazione dolo-colpa, un modello generalizzabile a partire dalla preterintenzione*, in *RIDPP* 2020, 549 parla, in proposito, di «dolo base rafforzato».

<sup>40</sup> Torna alla mente il c.d. *dol dépassé*, che connota le eccezionali ipotesi di *infracction praeterintentionnelle* (ad esempio, quella prevista dall'art. 222-7 Pc, il quale punisce con quindici anni di reclusione «*les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner*»): si tratta, nella sostanza, di forme di responsabilità obiettiva, la cui tipizzazione risponde all'esigenza di soddisfare la domanda di giustizia a fronte di condotte destanti forte allarme sociale. Cfr. J.Y. Maréchal, *Élément moral de l'infracction*, in *JurisClasseur Pénal Code*, ult. agg., par. 45. Nella manualistica, X. Pin, *Droit pénal général*<sup>o</sup>, Paris 2019, 207; B. Bouloc, *Droit pénal général*<sup>25</sup>, Paris 2019, 263.

<sup>41</sup> Testualmente, Cass. 31.8.2023 n. 36402, cit. Di «ultrattivismo» del dolo di lesioni o percosse parla F. Bellagamba, cit., 1391 ss., il quale osserva giustamente che a tale forma di «attualizzazione» del *dolus indirectus* non è possibile «riservare alcuno spazio nel contesto di un diritto penale liberale a matrice costituzionale».

<sup>42</sup> F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*<sup>16</sup>, Milano 2003, 392. Seguendo tale concezione, la «conseguenza ulteriore» non sarebbe voluta «ma neppure rifiutata» dal soggetto agente. Cfr. M. Caterini, *Il reato eccessivo*, cit., 220. Di stessa opinione anche M. Gallo, *Preterintenzione e prevedibilità*, in *CD* 2006, 12, il quale riteneva che lo sforzo profuso nell'elaborare la teoria del dolo lambente, per quanto ingegnoso, conducesse a risultati imbarazzanti, totalmente in contrasto con la volontà normativa.

L'immagine è senza dubbio suggestiva: si tratta di un'elegante figura retorica, che appalesa, tuttavia, un'evidente contraddizione in termini, perché non ci pare realisticamente ipotizzabile l'idea di una volontà che "sfiora" ma non "tocca" la produzione di un certo reato. Quest'ultima c'è o non c'è – *tertium non datur* – e, in relazione all'evento preterintenzionale, risulta per definizione mancante<sup>43</sup>. La giurisprudenza sul punto è pacifica e distingue nitidamente fra omicidio preterintenzionale e omicidio doloso: nel primo caso, la volontà dell'agente «è diretta a percuotere o a ferire la vittima, con esclusione assoluta di ogni previsione dell'evento morte», al contrario di quanto invece accade nella diversa ipotesi di cui all'art. 575 Cp.<sup>44</sup>.

In linea di principio *nulla quaestio*.

Sul piano pratico, invece, l'operazione è assai più complessa: alle difficoltà che inevitabilmente porta con sé il riscontro – tutto di fatto – in merito alla sussistenza dell'*animus necandi* o dell'*animus laedendi*, si aggiungono le incertezze generate dal ricorso ad espressioni aventi significato ambiguo e ambivalente. Come infatti abbiamo visto poc'anzi, molte pronunce, nel descrivere la fisionomia dell'omicidio preterintenzionale, parlano di «assoluta probabilità», se non addirittura di «previsione» del verificarsi del decesso della vittima. Affermazioni di questo tipo non fanno che accrescere le criticità nella definizione dei "confini superiori" dell'art. 584 Cp, rendendo più sfuggente il discrimine con il più grave delitto di omicidio volontario, specie quando commesso con dolo eventuale.

Ciò, in particolar modo, laddove si continuasse ad applicare l'impalpabile e «tentacolare» criterio dell'accettazione del rischio<sup>45</sup>, mai definitivamente accantonato dalla giurisprudenza, nonostante la netta censura da parte delle Sezioni unite *Thyssenkrupp*<sup>46</sup>. Se si riconosce agli atti diretti a ledere o percuotere una carica offensiva innata – tale da mettere sempre e comunque in pericolo la vita dell'individuo – non vediamo come si possa distinguere l'atteggiamento psicologico dell'autore di omicidio preterintenzionale da quello di chi abbia agito con volontà omicida, perché,

---

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Ex plurimis*: Cass. 5.12.2013 n. 4425, in *De Jure*; Cass. 4.7.2007 n. 35369, in *CEDCass*, m. 237685

<sup>45</sup> L. Riscato, *Dolo eventuale e colpa con previsione - Silenzio colpevole: colpa con previsione o dolo omissivo?*, in *GI* 2023, 167 ss.

<sup>46</sup> Cfr. Cass. SU 24.4.2014 n. 38343. Tra i moltissimi commenti a tale cruciale pronuncia, segnaliamo quelli di R. Bartoli, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso "Thyssenkrupp"*, in *GI* 2014, 2566 ss.; G. Fiandaca, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale* e M. Ronco, *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *RIDPP* 2014, 1935 ss.; L. Eusebi, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.u., 24 aprile 2014 (Thyssenkrupp)*, in *RIDPP* 2015, 630 ss.

al cospetto di «un evento ritenuto altamente probabile», ha «accettato il rischio di significativa possibilità di sua verifica»<sup>47</sup>.

In alcune recenti pronunce, la SC sembra peraltro accontentarsi di *qualcosa di meno* dell'accettazione del rischio, e conclude per la sussistenza del dolo (eventuale) di omicidio allorché sia dimostrata la mera eventualità che dal comportamento dell'agente possa derivare la morte del soggetto passivo<sup>48</sup>. Un approccio di questo tipo postula l'abbandono della dimensione psicologica e naturalistica del dolo, in favore di un giudizio meramente normativo<sup>49</sup>. Viene completamente omessa l'indagine in merito alla componente volitiva e si guarda soltanto al profilo della rappresentazione dell'evento, nemmeno effettiva ma potenziale<sup>50</sup>. L'accertamento dell'*animus necandi* si esaurisce in un confronto tra l'imputato e un ipotetico agente modello, in possesso di ciò che – secondo non meglio precisate regole di esperienza – è il «normale bagaglio di conoscenze dell'uomo medio»<sup>51</sup>. Se, all'esito di tale raffronto, si ritenesse che l'agente concreto aveva a disposizione «tutti gli elementi per poter prevedere l'evento-morte», sarebbe integrato il dolo di omicidio<sup>52</sup>. Simile *modus procedendi* sostituisce con «schemi presuntivi», «astratti» e «oggettivati» la dimostrazione, complessa ma imprescindibile, di un atteggiamento interiore – qual è in definitiva il dolo –

---

<sup>47</sup> Cfr. ad esempio Cass. 30.4.2021 n. 16523, in *CEDCass*, m. 281385-02, in cui si afferma che «Il dolo eventuale è costituito dalla consapevolezza che l'evento, non direttamente voluto, ha probabilità di verificarsi in conseguenza della propria azione, nonché dall'accettazione di tale rischio, che potrà essere graduata a seconda di quanto maggiore o minore l'agente consideri la probabilità di verifica dell'evento [...]».

<sup>48</sup> Cfr. Cass. 10.4.2020 n. 11946, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it); Cass. 15.9.2022 n. 34032, commentata da G. Civello, *Dolo eventuale senza accettazione dell'evento: per la Corte di Cassazione è sufficiente la prevedibilità secondo il normale "bagaglio di conoscenze dell'uomo medio"*, in *RIDPP* 2023, 1090 ss.

<sup>49</sup> Di questo avviso, in dottrina, G. Cocco, *Va finalmente in soffitta la prima formula di Frank*, in *RespCivPrev* 2021, 1515 s., che, in riferimento al dolo eventuale, predica l'abbandono di una «volontà in senso psicologizzante» e l'impiego di criteri di tipo «normativo-ascrittivo».

<sup>50</sup> Lo rileva, criticamente, G. Civello, *Dolo eventuale senza accettazione dell'evento*, cit., 1098.

<sup>51</sup> Cfr. Cass. 15.9.2022 n. 34032, cit.

<sup>52</sup> È interessante riportare un significativo passaggio motivazionale della sentenza *de qua*: «L'utilizzo della regola di esperienza del normale bagaglio di conoscenze dell'uomo medio, comportando l'utilizzo di una presunzione, comporta anche che la rappresentazione e volontà dell'evento-morte appartenga non più in senso naturalistico all'agente in concreto, ma al modello di agente, e comporta, inoltre, che l'indagine sul dolo si risolva in definitiva nella indagine sulla mera rappresentazione dell'evento-morte, pretermettendo la verifica sulla componente volitiva del dolo, e quindi sul se l'agente, che quell'evento morte aveva tutti gli elementi di giudizio per poter prevedere, quell'evento-morte lo abbia anche effettivamente voluto (pur nella forma minima dell'accettazione dello stesso). Questo approdo, però, non è anomalo, ma è coerente con la sistematica del dolo eventuale, in cui la decrescita del coefficiente di volontà dell'agente nei confronti dell'evento comporta che lo spazio dell'indagine psicologica venga occupato proprio da parte della componente rappresentativa del dolo». Cfr. Cass. 15.9.2022 n. 34032, cit.

disattendendo *in toto* gli insegnamenti delle Sezioni unite *Thyssen*<sup>53</sup>. Per quanto a noi più interessa, tale impostazione – quando, in riferimento al delitto di cui all'art. 575 Cp, allude alla possibile prevedibilità dell'evento morte – rende, nella sostanza, indistinguibile l'omicidio commesso con dolo eventuale e l'omicidio preterintenzionale.

Certamente, il ricorso agli indicatori del dolo elaborati proprio dalla sentenza *Thyssen* impone al giudicante un sforzo probatorio e motivazionale ulteriore, che dovrebbe comportare un restringimento del perimetro applicativo dell'art. 575 Cp, espungendo dal suo alveo tutte quelle ipotesi in cui dalle risultanze processuali non emerga la prova – in termini BARD – di un atteggiamento psicologico «ragionevolmente assimilabile alla volontà»: una «volontà indiretta, per analogia»<sup>54</sup>. Tuttavia – se anche si aderisce a tale più restrittiva impostazione – risulta comunque arduo sostenere che la causazione di un evento bollato come «assolutamente probabile» non possa ritenersi investita da dolo<sup>55</sup>.

A fronte di queste ambigue formule concettuali, il giudicante sembra aver gioco facile nel pervenire all'una o all'altra conclusione (responsabilità *ex art.* 584 Cp ovvero *ex art.* 575 Cp) sulla base della sua personale sensibilità, giustificando a posteriori la bontà della scelta da lui operata. Il pericolo di derive intuizionistiche è solo in parte ovviabile mediante una prudente e ragionata declinazione dei menzionati parametri *Thyssen*. Del resto, tali indicatori – che, peraltro, rappresentano un catalogo aperto, di volta in volta integrabile in ragione delle peculiarità di contesto – non esprimono una regola inferenziale rigida e immutabile e non possono, di certo, assumere valore di prova legale rispetto alla sussistenza o meno del dolo<sup>56</sup>. Essi sono, per loro stessa natura, flessibili e falsificabili: non si tratta che di indizi, il cui impatto non può essere “misurato” isolatamente, ma soltanto a seguito di una razionale valutazione di insieme,

---

<sup>53</sup> Per una netta censura della tendenza a una iper normativizzazione del dolo, che porta allo «svuotamento» della dimensione volitiva si veda, per l'appunto, Cass. SU 24.4.2014 n. 38343, cit., in cui si ribadisce, nondimeno, la necessità di ricorrere al «paradigma indiziario», che costituisce l'unica via attualmente percorribile per indagare «un dato così poco estrinseco come l'atteggiamento interiore».

<sup>54</sup> Cfr. Cass. SU 24.4.2014 n. 38343, cit.

<sup>55</sup> Ha ragione G. Demuro, *La combinazione dolo-colpa nella preterintenzione: contro il regresso al dolus indirectus*, cit. quando afferma che un'impostazione del genere rischia di distruggere lo «spartiacque tra dolo e colpa».

<sup>56</sup> A. Cappellini, *Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni Unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4.6.2015, 30; diffusamente, P. Astorina Marino, *L'accertamento del dolo. Determinatezza, normatività e individualizzazione*, Torino 2018, 349 ss.

condotta alla luce dell'intero quadro probatorio e compiutamente esplicitata in motivazione<sup>57</sup>.

Ecco, allora, che il loro virtuoso impiego – lungi dal costituire un ostacolo alla formazione del libero convincimento del giudice – dovrebbe favorire la controllabilità del ragionamento decisorio ed accrescere il rispetto della regola BARD sul versante del riscontro dell'elemento soggettivo<sup>58</sup>. Gli indicatori *Thyssen* rappresentano, tuttavia, una garanzia piuttosto debole contro il pericolo di scivolamenti verso l'arbitrio giudiziale<sup>59</sup>. Non va, infatti, taciuto il rischio che di essi venga fatto un "cattivo utilizzo", che siano, cioè, interpretati in maniera strumentale al raggiungimento di una «soluzione preconfezionata»<sup>60</sup> ritenuta *ex ante* più confacente<sup>61</sup>. Un rischio a nostro avviso tangibile<sup>62</sup>, dal momento che tali parametri non hanno significato univoco e, in concreto, possono vedersi attribuire un'opposta valenza indiziaria<sup>63</sup>. D'altra parte, siamo pur sempre di fronte ad «argomenti di natura retorica, probatoria e processuale»<sup>64</sup> – a massime di esperienza prive di valenza assiomatica – che non

---

<sup>57</sup> Il punto è ben colto nel saggio di M. Romano, *Dolo eventuale e Corte di cassazione a Sezioni unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *RIDPP* 2015, 559 ss., il quale raccomanda «grande cautela» nell'impiego degli indicatori e ribadisce la necessità di valutare la loro affidabilità, la loro coerenza e «la consonanza della interazione fra essi», con un «atteggiamento di totale disinteresse, di purezza intellettuale, di equanimità».

<sup>58</sup> Sul problematico rispetto della regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio con riguardo ai fatti psichici, C.E. Paliero, *Il "ragionevole dubbio" diventa criterio*, in *GD* 2006 (10), 73, che non a torto li ritiene una autentica «spina nel fianco» al suo corretto operare. G. Losappio, *Formula BARD e accertamento del dolo eventuale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 23.5.2017, 1 ss.

<sup>59</sup> Di «garanzia soft» parla A. Cappellini, *Dolo in ambito medico - Chirurgia inutile per denaro con morte del paziente: dolo o preterintenzione?*, in *GI* 2018, 2484 ss. G. Losappio, *Formula BARD*, cit., 14 osserva come tali indicatori «più che criteri probatori si propongono quali *check point* della motivazione», in quanto forniscono al giudicante una «traccia» non tanto per assumere la decisione, quanto piuttosto per spiegarla.

<sup>60</sup> A. Cappellini, *Dolo in ambito medico*, cit., 2484 ss.

<sup>61</sup> Per alcuni esempi sull'impiego prasseologico di tali indicatori, si leggano: G. Salcuni, *Il dolo eventuale fra determinatezza e colpevolezza*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 15.3.2018; P. Astorina Marino, *La prova del dolo eventuale di omicidio nell'attività medica: la Cassazione rilegge il caso Brega Massone*, in *CP* 2018, 1016 ss.; G.P. Demuro, *Dolo eventuale - Ubriachezza e dolo eventuale nella guida spericolata*, in *GI* 2017, 942 ss. Si ricordi poi, il caso "Vannini", su cui F. Piergallini, *Il "caso Ciontoli/Vannini": un enigma ermeneutico multichoice*, in *Discrimen* 25.5.2020 e, in tema di contagio da virus HIV, la recente pronuncia Cass. 17.2.2023 n. 6911, in [www.onegale.wolterskluwert.it](http://www.onegale.wolterskluwert.it).

<sup>62</sup> Ha d'altronde ragione D. Brunelli, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*<sup>3</sup>, Torino 2019, 150 quando rileva l'intrinseca difficoltà nello stabilire se un individuo «ha voluto solo una porzione del fatto» ovvero l'intero. Difficoltà che, ineluttabilmente, si traduce in un'espansione del dolo eventuale.

<sup>63</sup> Lo rilevano, tra gli altri, G. De Vero, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *RIDPP* 2015, 88 ss.; M. Romano, *Dolo eventuale*, cit., 563; G. Civello, *Dolo eventuale senza accettazione dell'evento*, cit., 1102 ss. che sottolinea come ciascuno dei menzionati indicatori può risultare sintomatico, pur con intensità variabile, della presenza del dolo, ma «mai in modo univoco e insuperabile».

<sup>64</sup> G. Civello, *Dolo eventuale senza accettazione dell'evento*, cit., 1107.

coincidono con l'essenza del dolo, ma rappresentano soltanto un "sintomo" della sua possibile esistenza nella sfera interiore del soggetto agente<sup>65</sup>.

2.2 Al netto della problematica distinzione fra *animus necandi* e *animus laedendi*, il *punctum dolens* dell'orientamento che riconosce una struttura unitaria all'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale risiede nel grave e irrimediabile pregiudizio al principio di colpevolezza.

Le tensioni, come si può intuire, si registrano con riguardo alle modalità di imputazione subiettiva dell'evento morte, che viene attribuito al soggetto agente sulla scorta di una presunzione assoluta «di probabilità che dalle "azioni violente" integranti le fattispecie di percosse e lesioni derivi la morte» dell'agredito<sup>66</sup>.

Ora, di regola, l'accertamento della responsabilità dell'imputato deve essere condotto secondo la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, senza inversioni dell'onere probatorio o semplificazioni di alcun genere, perché – in caso contrario – si recherebbe un grave *vulnus* alla presunzione di innocenza<sup>67</sup>. In quest'ottica, sebbene non radicalmente precluso, il ricorso a presunzioni assolute nel diritto penale – specie «quando limitano un diritto fondamentale della persona»<sup>68</sup> o la piena realizzazione di un principio garantistico, qual è appunto la colpevolezza<sup>69</sup> – necessita di particolare

---

<sup>65</sup> Così M. Donini, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *DPenCont-Riv. trim.* 1/2014, 95, il quale riconosce la notevole utilità pratica degli indicatori, ma osserva altresì, come «l'esistenza di una condotta esteriormente dolosa [...] sia [comunque] la conseguenza del dolo interno [e] non la sua prova oggettivata». Sul pericolo che il ricorso a tali parametri conduca a una «normativizzazione» del dolo, privando di una sua "dimensione psicologica effettiva", L. Eusebi, *Formula di Frank*, cit., 630 ss. In precedenza, già G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *DPenCont-Riv. trim.* 1/2012, 154 ss. In senso contrario, W. Hassemer, *Kennzeichen des Vorsatzes*, in *Gedächtnisschrift für Arm. Kaufmann*, Köln-Berlin-Bonn-München 1989, 304; Id., *Caratteristiche del dolo*, in *IP* 3/1991, 498, che evidenzia come «gli indicatori del dolo non possono essere separati dal concetto di dolo, perché soltanto loro lo rendono applicabile», facendo essi stessi parte di tale concetto.

<sup>66</sup> Cass. 13.12.2023 n. 49667, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it).

<sup>67</sup> F. Caporutundo, *Presunzioni legali e onere della prova nel processo penale*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com) 1/2014, 1.

<sup>68</sup> C. cost 23.7.2015 n. 185, commentata da M. Pelissero, *L'incostituzionalità della recidiva obbligatoria. Una riflessione sui vincoli legislativi alla discrezionalità giudiziaria*, in *GCos* 2015, 1412 ss.; si vedano, altresì, C. cost 22.7.2011 n. 231; C. Cost 16.4.2010 n. 139. Il ricorso alle presunzioni di pericolosità è peraltro a base della tipizzazione dei reati di pericolo presunto, che la stessa Consulta giudica rispettosi dei principi costituzionale di ragionevolezza ed offensività, a patto che «la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'*id quod plerumque accidit*». Cfr., ad esempio: C. Cost 10.5.2023 n. 139; C. Cost. 6.3.2014 n. 141.

<sup>69</sup> Cass. 13.12.2023 n. 49667, cit. Il punto è perfettamente colto D. Pulitanò, *Sulla formula e sulla legittimità di "presunzioni assolute" di colpevolezza*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, a cura di A.M. Stile, Napoli 1989, 557 ss. il quale che il ricorso a presunzioni assolute abbia una «funzione ideologica» e rischi di

cautela e di un attento vaglio in merito al fondamento che giustifica la loro operatività. Lo ha ribadito, a più riprese, la Consulta, la quale ha censurato quelle presunzioni giudicate *irrazionali* o *arbitrarie*, perché non rispondenti a «dati di esperienza generalizzati riassunti della formula dell'*id quod plerumque accidit*»<sup>70</sup>. L'irragionevolezza di una presunzione assoluta è tanto più evidente quanto più agevole risulta l'elaborazione di «ipotesi di accadimenti reali» che ne smentiscono la validità<sup>71</sup>.

Ebbene, nel caso dell'art. 584 Cp, la presunzione secondo cui dal compimento di atti diretti a ledere o percuotere derivi, non di rado, la morte dell'agredito<sup>72</sup> – che consente alla giurisprudenza maggioritaria di affermare l'assorbimento della prevedibilità dell'*exitus* nel dolo del reato-base – è sprovvista di un adeguato corredo empirico e appare, anzi, in contrasto con evidenti dati di realtà.

Basta un fugace sguardo alla casistica in materia di lesioni e di percosse per comprendere l'irrazionalità di tale automatismo. In effetti, le condotte integranti il segmento doloso del delitto di cui all'art. 584 Cp – se isolatamente considerate – esprimono, molto spesso, un contenuto offensivo trascurabile, che di certo non autorizza a pronosticare – in via generale, astratta e non passibile di smentita – la probabile verificazione di conseguenze nefaste. Si prendano, ad esempio, le percosse, che consistono nella «manomissione dell'altrui persona», nella produzione di apprezzabili sensazioni di dolore (ad esempio lievi spinte, sculaccioni, schiaffi, capelli tirati), da cui però non scaturisce neanche una malattia<sup>73</sup>.

L'irragionevolezza della presunzione in esame è a nostro avviso manifesta se consideriamo che la condotta-base descritta dall'art. 584 Cp non consiste nella realizzazione del reato di lesioni o percosse nella forma consumata, ma nel compimento di *atti diretti a commettere uno dei delitti previsti dagli artt. 581 e 582 Cp*.

Assistiamo a una ragguardevole anticipazione «del momento in cui la condotta dell'agente assume rilevanza ai fini della responsabilità» ex art. 584 Cp e non è peregrino ipotizzare che l'agente venga chiamato a risponderci pure a fronte di

---

risolversi in un mascheramento o in una falsa rappresentazione della realtà, che sacrifica la compiuta realizzazione del principio di colpevolezza.

<sup>70</sup> C. cost 23.7.2015 n. 185, cit.

<sup>71</sup> *Ex plurimis*: C. cost 23.7.2015 n. 185, cit.; C. Cost 14.7.2020 n. 191.

<sup>72</sup> A ben vedere, sono le stesse pronunce che adoperano tale presunzione a smentire la sua assoluta validità, quando affermano che «*non raramente*» - *id est* solo talvolta – «da atti diretti a ledere o percuotere» deriva la morte del soggetto passivo. L'affermazione si ritrova in: Cass. 31.8.2023 n. 36402, cit.; Cass. 29.11.2018 n. 53729, cit.; Cass. 8.1.2013 n. 791, cit.

<sup>73</sup> Nella variegata casistica, si vedano, *ex plurimis*: Cass. 28.6.2018 n. 48322; Cass. 14.9.2015 n. 4272, reperibili in [www.onegale.wolterskluwert.it](http://www.onegale.wolterskluwert.it); Cass. 6.5.2021, in *CEDCass*, m. 281767-03.



condotte obiettivamente prive di potenzialità offensiva, così “lontane” dal verificarsi dell’evento, da non recare, di per sé, «alcuna nota di concreto pericolo» al bene giuridico tutelato<sup>74</sup>.

Ciò, a maggior ragione, laddove si seguisse l’orientamento che ricomprende nel novero degli «atti diretti a» quei comportamenti nemmeno integranti gli estremi del tentativo dei delitti di cui agli artt. 581 e 582 Cp<sup>75</sup>. Tuttavia, anche l’auspicabile adesione all’opposto e più restrittivo indirizzo – che impone di dimostrare la sussistenza dei requisiti indicati dall’art. 56 Cp<sup>76</sup> – non permette di arginare la notevole *vis expansiva* dell’art. 584 Cp. I benefici in termini di maggior materialità e pregnanza offensiva rischiano di essere vanificati da una lettura ampia ed «elastica» della fattispecie di percosse fornita da una parte della giurisprudenza, la quale, talvolta, si spinge a riconoscere il tentativo del delitto *de quo* in presenza di comportamenti soltanto minacciosi ed aggressivi<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> S. Seminara, *I delitti contro la persona*, in R. Bartoli-M. Pelissero-S. Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino 2022, 83.

<sup>75</sup> Cfr. Cass. 16.3.2010 n. 16285, cit.; Cass. 6.2.2004 n. 15004, in *CEDCass*, m. 228497-01. Dello stesso avviso C.F. Grosso, voce *Preterintenzione*, cit., 2, il quale dubita seriamente «della necessità di richiedere la realizzazione di un delitto di percosse o lesioni personali tentate»; Anche G. Insolera, *Riflessioni sulla natura soggettiva della preterintenzione*, in *IP* 1981, 763 e V. Plantamura, *L’omicidio preterintenzionale*, cit. 129 escludono, quantomeno a livello letterale, che occorra la dimostrazione del tentativo di lesioni o percosse.

<sup>76</sup> In questo senso, espressamente, Cass. 13.5.2004 n. 26657, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it); Così anche la dottrina maggioritaria. Si leggano, per tutti: F. Basile, *I delitti contro la vita*, cit., 182 ss.; S. Seminara, *I delitti contro la persona*, cit., 83; S. Canestrari, voce *Preterintenzione*, cit., 701 ss., che non vede come si possa accertare la «prevedibilità oggettiva» del verificarsi dell’*exitus* laddove gli atti compiuti dall’aggressore non siano nemmeno idonei alla causazione di percosse o di lesioni personali. In senso contrario, potrebbe tuttavia sostenersi che accertare il requisito dell’idoneità (che, ricordiamo, è causalità in potenza) risulta superfluo, perché, nel caso dell’art. 584 Cp. gli «atti diretti a ledere e percuotere» risultano effettivamente connessi alla realizzazione dell’evento più grave non voluto. Sul punto, A. Merlo, *La tragedia di Piazza San Carlo come banco di prova per l’omicidio preterintenzionale*, in *FI*, 1/2023, II, 56. In una prospettiva più ampia, le analogie strutturali fra la categoria della causalità e quella dell’idoneità sono messe in luce da F. Angioni, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*<sup>2</sup>, Milano 1994, 23 s. La calzante definizione dell’idoneità come «causalità in potenza» è invece di M. Donini, *Il concorso di persone nel Progetto Grosso*, in Id., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova 2003, 334.

<sup>77</sup> F. Basile, sub art. 584, in E. Dolcini-G.L. Gatta, *Codice penale commentato*<sup>5</sup>, Milano 2021, 1051 rileva, realisticamente, che la «soluzione di molti casi controversi» dipende, prima che dal significato attribuito alla locuzione *atti diretti a*, «dall’estensione che si voglia effettivamente riconoscere» al reato di percosse. Un esempio emblematico della tendenza ad allargare il perimetro di tipicità dell’art. 581 Cp è rinvenibile in Cass. 1.8.2017 n. 38392, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it), in cui si afferma che essendo, quello di percosse, un «reato di mera condotta, per il suo perfezionamento è sufficiente l’idoneità della condotta di violenta manomissione dell’altrui persona fisica a produrre un’ apprezzabile sensazione dolorifica».

2.3 La tendenza del diritto vivente a dilatare il raggio applicativo dell'art. 584 Cp si registra anche sul diverso versante dell'elemento soggettivo del delitto-base; non sono, infatti, isolate le pronunce che affermano la sufficienza del mero dolo eventuale rispetto alla realizzazione del reato meno grave. Senonché, un'interpretazione del genere si pone in contrasto con la *littera legis*, nella parte in cui allude al compimento di «atti diretti a ledere o percuotere».

L'impiego dell'aggettivo “diretti” dovrebbe indurre l'interprete a negare la rilevanza di quelle condotte prive di una connotazione finalistica pregnante, in cui non sia, cioè, ravvisabile una chiara «corrispondenza tra il fatto tipico e l'oggetto del dolo»<sup>78</sup>. L'opzione più restrittiva appare del resto in linea con la prevalente giurisprudenza in materia di tentativo<sup>79</sup> (a cui, come rilevato *supra*, viene di frequente equiparato il segmento-base dell'art. 584 Cp), la quale tende a escludere la sua integrazione a fronte di comportamenti non investiti, per lo meno, da dolo diretto<sup>80</sup>.

La tesi favorevole alla compatibilità dell'art. 584 Cp con il dolo eventuale rispetto alla realizzazione del reato meno grave depura, invece, il concetto di «atti diretti» di ogni connotazione soggettiva: la locuzione starebbe soltanto a indicare «la dismisura dell'evento cagionato rispetto all'originaria proiezione finalistica dell'azione»<sup>81</sup>, senza nulla dire in merito all'atteggiamento psicologico del reo, che può agire spinto da dolo intenzionale, diretto od eventuale.

Se si aderisce a un'impostazione siffatta, si ripresentano i problemi di accertamento e i rischi di incontrollata espansione che, quasi inevitabilmente, porta con sé tale più tenue forma di colpevolezza dolosa; con il conseguente rischio di dilatare a dismisura il campo applicativo dell'art. 584 Cp.

Prova ne siano due recenti sentenze di legittimità, che hanno segnato l'epilogo di due vicende dall'ampia eco mediatica, conclusesi entrambe con la condanna dei

---

<sup>78</sup> Chiaramente, M. Pelissero, *Bondage e sadomasochismo*, cit., 354: «se la condotta consiste in atti diretti a ledere o a percuotere, è necessario che questa direzione sia oggetto di rappresentazione e volizione, il che rende compatibile tale fattispecie solo con il dolo intenzionale o con il dolo diretto».

<sup>79</sup> Per tutte, Cass. 19.3.2014 n. 25031, in [www.onegale.wolterskluwert.it](http://www.onegale.wolterskluwert.it); Cass. 26.2.2015 n. 24704, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

<sup>80</sup> Assunto comunque non pacifico, come emerge dalla lettura di Cass. 29.1.2009 n. 4237, in *CEDCass*, m. 242965, la quale, se da un lato equipara il compimento di atti diretti a ledere a percuotere al delitto tentato, dall'altro lato ammette che tali condotte possano essere investite solamente da dolo eventuale. In senso conforme, Cass. 8.1.2015 n. 301, in [www.onegale.wolterskluwert.it](http://www.onegale.wolterskluwert.it). Rileva l'incoerenza di una tale impostazione, M. Mattheudakis, voce *Forme miste dolo-colpa*, cit., 557 ss.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

responsabili (anche) per omicidio preterintenzionale: quella di Piazza San Carlo a Torino<sup>82</sup> e quella della discoteca di Corinaldo<sup>83</sup>.

I fatti in imputazione, simili nella loro drammaticità, consistevano nella realizzazione di plurime azioni predatorie in luoghi particolarmente affollati – una piazza con un maxischermo in cui veniva proiettata la finale di *Champions League* tra Juventus e Real Madrid e un locale chiuso ed affollato prima di un concerto di un noto *trapper* – precedute, però, dallo spargimento di uno *spray* urticante, allo scopo di accrescere la confusione e agevolare, così, il compimento di furti e rapine. La diffusione della sostanza nociva generò grande panico tra la folla, innescando una serie causale sfociata nella morte, rispettivamente, di due e sei persone, non direttamente investite dallo spruzzo. Ebbene, in ambo i casi, la Cassazione – dopo aver escluso la configurabilità di un omicidio preterintenzionale aberrante<sup>84</sup> (figura, invero, controversa<sup>85</sup>, ottenuta dal combinato disposto con l'art. 82 co. 2 Cp) – ha comunque affermato la responsabilità degli imputati per il reato di cui all'art. 584 Cp, facendo per l'appunto leva sulla compatibilità tra il dolo eventuale ed il compimento di «atti diretti a ledere o percuotere».

---

<sup>82</sup> Cass. 20.4.2022 n. 15269, in *CEDCass*, m. 283016-01, commentata da M. Mattheudakis, *Ancora un'aberrazione applicativa dell'omicidio preterintenzionale*, in *GI* 2022, 2228 ss.; M. Nicolini, *La Cassazione riafferma e sviluppa l'orientamento consolidato in tema di imputazione soggettiva dell'omicidio preterintenzionale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 5/2023, 223 ss.; A. Soriente, *In tema di omicidio preterintenzionale e comparazione di circostanze*, in *CP* 2023, 2386 ss.; A. Merlo, *La tragedia*, cit., 56.

<sup>83</sup> Cass. 20.2.2023 n. 7213, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it).

<sup>84</sup> Con riguardo al caso torinese, segnaliamo che, in sede cautelare, la Cassazione riconobbe la validità della qualificazione dei fatti operata dal Tribunale del Riesame, applicando «in sinergia» l'art. 584 e l'art. 82 co. 2 Cp e chiamando dunque il ricorrente a rispondere «dell'evento arrecato alla vittima "come se" quest'ultima fosse stata l'effettiva destinataria» della sua azione lesiva. Cfr. Cass. 26.3.2019 n. 13192, commentata da S. Zirulia, *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*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15.4.2019.

<sup>85</sup> La configurabilità dell'omicidio preterintenzionale aberrante risulta quanto meno dubbia: la giurisprudenza – seppure di rado – ne riconosce, pacificamente, l'integrazione. Cfr. Cass. 6.7.2006, n. 1796, con nota di F. Arrigoni, *L'offesa a persona diversa dalla vittima designata può integrare l'omicidio preterintenzionale*, in *DPP* 2007, 762 ss.; Cass. 14.12.1999 n. 2183, con nota di D. Brunelli, *Omicidio preterintenzionale aberrante: un disinvolto impiego delle finzioni normative di dolo da parte della Cassazione*, in *CP* 2001, 2379 ss. In maniera sostanzialmente condivisibile la dottrina prevalente è incline a negarne l'ammissibilità, se non altro perché la severità del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 584 Cp sarebbe difficilmente giustificabile se si sostituisse il dolo del reato base con una mera *fictio*. Sul punto, pur con diversi argomenti: G. De Francesco, *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza dell'esecuzione del reato*, Torino 1998, 156 s.; D. Brunelli, *Omicidio preterintenzionale*, cit., 2375 s.; S. Zirulia, *op cit. Contra*: P. Pisa, *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*<sup>6</sup>, Padova 2018, 100; più prudente, F. Arrigoni, *L'offesa*, cit., 765. Per un'efficace sintesi dello stato dell'arte del dibattito, il rinvio corre a: M. Lanzi, *Preterintenzione e reato aberrante, tra vecchi paradigmi e nuove esigenze di tutela*, in *Discrimen* 11.9. 2019, 9 ss.

Le due pronunce, con un *iter* motivazionale per larga parte sovrapponibile, hanno, infatti, sostenuto che anche i soggetti non direttamente attinti dallo *spray* – ma deceduti per effetto della situazione di caos ingenerata dal suo spargimento<sup>86</sup> – vanno ritenuti vittima di un’aggressione *diretta*<sup>87</sup>. L’offesa recata a tali individui «non discende da un errore nell’uso nei mezzi di esecuzione [...] o da altra causa [...] ma dalla adesione volontaria all’evento [...] come costo "accettato" dell’azione realizzata per conseguire il fine perseguito»<sup>88</sup>. Poste queste premesse, la conclusione appare scontata: la condotta degli imputati rivela – seppur nella forma del dolo eventuale – la «piena e consapevole volontà» di recare lesioni anche a soggetti terzi, trattandosi di un fisiologico effetto collaterale rispetto al compimento dell’impresa criminosa<sup>89</sup>.

Sulle modalità attraverso cui le due richiamate sentenze pervengono al riconoscimento della responsabilità per la causazione dell’evento morte diremo tra breve. Basti per ora esprimere qualche perplessità in merito all’inquadramento della vicenda delittuosa nel perimetro applicativo dell’art. 584 Cp.: esito a cui i giudici di merito e di legittimità sono pervenuti fornendo un’interpretazione decisamente ampia della nozione di «atti diretti a ledere», tanto sul piano obiettivo, quanto su quello subiettivo. Ci pare, infatti, che tali forzature ermeneutiche finiscano con il tradire l’essenza stessa dell’imputazione preterintenzionale, la cui cifra caratteristica risiede nella realizzazione di una «progressione lesiva omogena tra l’azione dolosa e la conseguenza non voluta»<sup>90</sup>, in uno «sviluppo lungo una comune linea di offesa giuridica»<sup>91</sup>. È, tuttavia, chiaro che tale rapporto di “stretta connessione” è ineluttabilmente destinato ad affievolirsi – se non a scomparire del tutto – laddove l’imputazione per il reato voluto venga svuotata di ogni «pregnanza», «privandola di quel minimo di proiezione finalistica che già manca rispetto all’evento più grave»<sup>92</sup>. Ecco perché sarebbe stato forse preferibile contestare – oltre al delitto di rapina – il

---

<sup>86</sup> Segnatamente, nella vicenda di Piazza San Carlo, lo spruzzo della sostanza al peperoncino provocò una situazione di incontrollabile caos, dovuto anche all’enorme moltitudine di spettatori (circa trentamila persone) venute ad assistere alla proiezione della finale Juventus-Real Madrid. Gli improvvisi e scomposti movimenti della folla in tumulto – che, nel tentativo di fuggire da un luogo affollatissimo ed angusto, travolse tutto ciò che aveva davanti – produssero gravi eventi lesivi e, appunto, la morte di tre persone. Nel caso di Corinaldo, invece, le sei giovani vittime persero la vita a causa del cedimento di una balaustra laterale del locale, presa d’assalto in seguito al panico generato dalla diffusione dello *spray* irritante.

<sup>87</sup> Cass. 20.4.2022 n. 15269, cit.; Cass. 20.2.2023 n. 7213, cit.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> Cfr. S. Canestrari, voce *Colpa e preterintenzione*, in *Reato colposo*, cit., 91.

<sup>91</sup> Così, C.F. Grosso, voce *Preterintenzione*, cit., 2.

<sup>92</sup> Ravvisa un tale pericolo anche M. Mattheudakis, *Ancora un’aberrazione*, cit., 2228.

concorso formale fra le lesioni personali dolose commesse ai danni dei soggetti direttamente raggiunti dallo *spray* urticante e l'omicidio colposo delle persone decedute nella fuga e in alcun modo attinte dall'azione predatoria<sup>93</sup>.

3. L'analisi sin qui svolta conferma che, dietro il riconoscimento dell'irragionevole presunzione assoluta di colpevolezza su cui ripiegano molte recenti pronunce, si cela l'ennesimo nascondimento di una censurabile forma di responsabilità oggettiva. Se a ciò si aggiunge la propensione della giurisprudenza a includere nel novero degli atti diretti a ledere o percuotere anche condotte investite dal dolo eventuale (talora accertato secondo il censurabile criterio dell'accettazione del rischio), e nemmeno integranti gli estremi obiettivi del tentativo del reato-base, il quadro non può che destare notevole allarme. Il rischio tangibile è che la responsabilità per il grave omicidio preterintenzionale venga riconosciuta su basi davvero fragilissime, specialmente sotto il profilo della rimproverabilità soggettiva.

Un'ulteriore conferma dell'irrazionalità di un simile assetto può trovarsi in un confronto con la giurisprudenza sull'art. 586 Cp o sugli altri reati aggravati dall'evento (si pensi alla casistica in tema di maltrattamenti contro familiari e conviventi seguiti dalla morte del maltrattato). In quei contesti è pacificamente richiesta la dimostrazione della concreta prevedibilità dell'evento non voluto da parte dell'autore dell'illecito doloso base. Bisogna però rilevare come, non di rado, tali delitti siano caratterizzati da un livello di pericolosità per l'incolumità altrui ben superiore a quello espresso da alcune condotte riportabili negli «atti diretti a ledere o a percuotere» ex art. 584 Cp, in relazione alle quali la giurisprudenza continua, paradossalmente, a riconoscere quel «nesso di derivazione» rispetto al verificarsi dell'evento morte su cui si fonda la presunzione in parola.

Un implicito sentimento di disagio verso l'operare di un automatismo siffatto sembra, per il vero, trasparire in alcune sentenze di legittimità, fra cui proprio quella riguardante i fatti di Piazza San Carlo, che in qualche modo tenta di «riempire di contenuto»<sup>94</sup> la «vuota» formula del dolo di risultato. Nelle motivazioni di queste sentenze si afferma, infatti, che «l'evento morte deve costituire il prodotto della specifica situazione di pericolo generata dal reo con la condotta intenzionale volta a ledere o percuotere una persona»; al contrario, se il verificarsi del decesso «della

---

<sup>93</sup> Suggestioni in tal senso in M. Lanzi, *Preterintenzione*, cit., 29 ss.; M. Mattheudakis, *Ancora un'aberrazione*, cit., 2232.

<sup>94</sup> L'espressione è di M. Nicolini, *La Cassazione riafferma*, cit., 230.

vittima è del tutto estrane[o] all'area di rischio attivato con la condotta iniziale [...] non può essere imputato a titolo preterintenzionale, ma deve essere punito a titolo di colpa»<sup>95</sup>. La prevedibilità *ex lege* “degraderebbe” qui a mera presunzione semplice, in quanto sarebbe comunque richiesta una verifica, caso per caso, in merito alla collocazione dell'evento morte «nell'area di rischio innescata dalla condotta lesiva: collocazione normalmente ravvisabile ma astrattamente suscettibile di essere messa in discussione»<sup>96</sup>.

In tali affermazioni riecheggia la teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento, che – di norma – viene proposta quale correttivo al criterio condizionalistico nell'accertamento del nesso eziologico, volto a selezionare – già in base a una valutazione *ex ante* – il novero delle condotte penalmente rilevanti<sup>97</sup>. Ragionando in tal modo, la relazione casuale potrebbe dirsi sussistente solo quando l'*exitus* sia «conseguenza di una specifica situazione di pericolo cagionata dalla condotta intenzionale del reo, volta a percuotere o ledere il soggetto passivo»<sup>98</sup>. Orbene, con il richiamo al “rapporto di rischio” si realizza una singolare sovrapposizione fra il piano dell'elemento oggettivo e quello dell'elemento soggettivo, una «confusione dei piani»<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Testualmente Cass. 20.4.2022 n. 15269, cit.; in precedenza: Cass. 18.11.2019 n. 5515, commentata da L. Barile, *L'omicidio preterintenzionale tra versari in re illicita e ineludibili esigenze di garanzia*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 29.5.2020.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> La teoria, che affonda le sue radici nella dottrina tedesca (v. per tutti G. Jakobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin, 1991, 213 ss.; C. Roxin-L. Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5 Aufl., München 2020) ha trovato ampio riconoscimento nella dottrina italiana. Cfr., nella sterimantata bibliografia: A. Pagliaro, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *RIDPP* 1992, 779 ss.; A.R. Castaldo, *La concretizzazione del «rischio giuridicamente rilevante»*, in *RIDPP* 1995, 1096 ss.; G. De Francesco, *Modelli scientifici e cultura dei principi nel rapporto di causalità in diritto penale*, in *St. iuris* 2002, 456 s.; A. Perin, *L'imputazione oggettiva dell'evento per omissione impropria. Argomenti a favore della “diminuzione di chances”*, in *AP* 2/2018. Criticamente, G. Marinucci, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 3 ss.

<sup>98</sup> Cfr. Cass. 20.4.2022 n. 15269, cit. Medesime affermazioni in Cass. 3.12.2002 n. 3946, in *CEDCass*, m. 224903, commentata da C. Pongiluppi, *Dolo generale e preterintenzione: la realizzazione del rischio come criterio risolutivo nelle indicazioni della Cassazione*, in *CP* 2004, 36 ss. Nel caso di specie, un uomo aveva aggredito una donna, spingendola e lasciandola priva di sensi sul letto. Credendola morta, questi aveva poi tentato di simularne il suicidio, mediante soffocamento con un cuscino e accensione del gas metano. Ebbene, la SC ha escluso sia la responsabilità per omicidio doloso (in quanto ciò avrebbe significato ripiegare sulla controversa categoria del dolo generale), sia quella per omicidio preterintenzionale, proprio perché il sopraggiungere dell'*exitus* non risultava il «prodotto della specifica situazione di pericolo generata dal reo». Si conclude, pertanto, per il concorso formale tra il delitto di lesioni e l'omicidio colposo. Sulla correttezza della scelta di «spezzare giuridicamente l'imputazione», in quanto essa «attiene a due rischi distinti», M. Donini, voce *Imputazione oggettiva dell'evento (dir. pen.)*, in *ED* 2010, Annali III, 642. Cfr. inoltre L.D. Cerqua, *Il criterio di imputazione dell'evento non voluto nell'omicidio preterintenzionale. Brevi osservazioni*, in *GM* 2009, 1058 ss.

<sup>99</sup> Il punto è colto da M. Nicolini, *La Cassazione riafferma*, cit., 230; L. Barile, *L'omicidio preterintenzionale*, cit. Del resto, una delle principali critiche che viene mossa alla teoria dell'imputazione obiettiva è quella di

a cui però, in realtà, non corrisponde un riscontro più «stringente» e «intenso» del legame tra il contegno doloso-base e l'evento non voluto<sup>100</sup>. In pratica, la responsabilità ex art. 584 Cp continua ad essere riconosciuta all'esito di una ricostruzione, finanche disinvolta, della sequenza causale che lega la condotta dell'agente alla morte della vittima dell'azione lesiva<sup>101</sup>.

3.1 A fronte di una giurisprudenza di legittimità che, in maniera pressoché granitica, imputa l'evento morte di cui all'art. 584 Cp a seguito del mero riscontro del nesso causale, e di una dottrina che ormai altrettanto graniticamente denuncia l'incompatibilità di un simile assetto con i valori costituzionali, la svolta – a lungo attesa – può essere forse segnata da due innovative pronunce, nelle quali la SC disattende il suo consolidato orientamento<sup>102</sup>.

Più nel dettaglio, la sentenza n. 46467/2022 – con una motivazione puntuale e al contempo prudente – ha ritenuto che il solo antidoto capace di sgomberare il campo dal pericolo di una re-introduzione, sotto mentite spoglie, della responsabilità oggettiva sia costituito da una rilettura dell'elemento soggettivo della preterintenzione come dolo accompagnato da colpa in concreto<sup>103</sup>. Un appiglio a favore di tale *revirement* viene individuato in quelle decisioni, evocate poc'anzi, che – pur allineandosi all'impostazione prevalente – facevano menzione del concetto di «area di rischio». Ebbene, la sentenza *de qua* ripropone e mostra di condividere l'assunto

---

«spostare» sul piano della causalità problemi che possono essere risolti a livello di elemento soggettivo. Si veda, nella manualistica recente, M. Pelissero, *Rapporto di causalità*, in C.F. Grosso-M. Pelissero-D. Petrini-P. Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*<sup>3</sup>, Milano 2023, 262 s.

<sup>100</sup> Cfr. S. Canestrari, voce *Preterintenzione*, cit., 701 ss.

<sup>101</sup> Peraltro, L. Barile, *L'omicidio preterintenzionale*, cit. mette in guardia dal rischio che l'utilizzo del parametro della “collocazione nell'area di rischio” e, comunque della teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento finisca con “alleggerire” ulteriormente il riscontro del nesso causale, ammettendo intollerabili deroghe al paradigma condizionalistico.

<sup>102</sup> Ci riferiamo a: Cass. 13.12.2023 n. 49667, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it); Cass. 27.9.2022 n. 46467, in *CEDCass*, m. 283892, su cui V. Badalamenti, *Il criterio di imputazione colpevole dell'omicidio preterintenzionale: la Cassazione segna un ritorno ai binari costituzionali*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 13.12.2023. Su posizioni similari si erano attestate, nel recente passato, alcune isolate pronunce di merito: cfr. Corte d'Assise di Sassari, 14.2.2022, commentata da M. Nicolini, *La Corte d'assise di Sassari supera la prevedibilità in astratto e apre alla colpa in concreto nell'omicidio preterintenzionale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 13.4.2022; Corte d'Assise di Brescia, 12.7.2019, con nota di B. Fragasso, *Una spinta causa la morte di un uomo: l'omicidio preterintenzionale, in un caso di scuola, tra responsabilità oggettiva e dolo misto a colpa*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 17.12.2019; Corte d'Assise di Reggio Emilia, 12.1.2015, commentata da S. Finocchiaro, *Anche nell'omicidio preterintenzionale il criterio di imputazione dell'evento è la colpa in concreto? Una pronuncia della Corte d'assise di Reggio Emilia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 24.12.2015.

<sup>103</sup> Cfr. Cass. 27.9.2022 n. 46467, cit.

secondo cui «la prevedibilità dell'evento morte deve essere verificata anche alla luce della sua collocazione nell'area di rischio innescata dalla condotta lesiva»<sup>104</sup>, ma ne fornisce una diversa interpretazione, tesa a suffragare l'auspicata rilettura dell'art. 584 Cp. Il richiamo all'area di rischio non opererebbe, dunque, sul piano del nesso eziologico, bensì a livello soggettivo e varrebbe «ad orientare il ragionamento nel senso di ritenere che di omicidio preterintenzionale» si può rispondere unicamente laddove «un uomo ragionevole poteva rappresentarsi l'intervento del fattore causale che ha fatto degenerare le percosse o le lesioni [...] nella morte della vittima»<sup>105</sup>. Simile lettura – prosegue la SC – avrebbe, peraltro, il pregio di tracciare un più netto confine tra la *previsione effettiva* dell'*exitus*, indubbiamente sintomatica del dolo omicidiario – e la sua *concreta prevedibilità*, che affianca, invece, una volontà solo diretta a ledere o percuotere<sup>106</sup>.

Una seconda – e più evidente – breccia nella consolidata giurisprudenza di legittimità è stata aperta dalla sentenza n. 49667/2023. La Corte muove sferzanti critiche all'operare della presunzione assoluta che giustificerebbe l'assorbimento della prevedibilità dell'evento morte in un “fantomatico” dolo di risultato. Tale inaccettabile automatismo – smentito, come già detto, da inconfutabili dati di realtà – reca un irreparabile *vulnus* al principio di colpevolezza, che non può, in alcun caso, essere «sacrificato dal legislatore in nome di una più efficace tutela di altri valori, ancorché di rango costituzionale»<sup>107</sup>.

L'irragionevolezza emerge in maniera palese volgendo lo sguardo al profilo della risposta sanzionatoria. L'indirizzo prevalente, come ricorderemo, sosteneva che gli

---

<sup>104</sup> Cfr. Cass. 27.9.2022 n. 46467, cit., che riprende testualmente Cass. 20.4.2022 n. 15269, cit., precisando tuttavia che «l'evento letale deve essere non solo causalmente derivato dalla condotta dolosa diretta a ledere o percuotere ma deve anche essere riconducibile allo specifico rischio *concretamente prodotto* dall'azione lesiva» (corsivi nostri).

<sup>105</sup> Cfr. Cass. 27.9.2022 n. 46467, cit.

<sup>106</sup> *Ibidem*. È doveroso menzionare anche la sentenza che ha segnato l'epilogo della vicenda di Corinaldo (cfr. Cass. 20.2.2023 n. 7213, cit.). In questo caso, la S.C., seppure in termini meno nitidi, sembra dare continuità a quanto affermato in Cass. 27.9.2022 n. 46467, cit.: tale pronuncia – lungi da contrapporsi all'orientamento tradizionale – ribadisce che la fattispecie di cui all'art. 584 Cp «è costruita sulla sola volontà di infliggere percosse o provocare lesioni» e che la prevedibilità dell'evento ulteriore è «intrinseca» alla previsione normativa, salvo poi affermare la necessità di una verifica in concreto in merito alla collocazione dell'evento non voluto «nell'area di rischio innescata dalla situazione lesiva». Orbene – nonostante la SC non faccia richiamo, ma, al contrario, escluda espressamente la sussistenza di un «segmento colposo» nel reato previsto dall'art. 584 Cp – essa nondimeno procede a una valutazione, tutto sommato puntuale, della concreta prevedibilità della morte dei sei avventori datisi alla fuga in seguito allo spargimento dello *spray* urticante, seguendo un *modus procedendi* simile a quello adottato dalla sent. n. 46467/2022.

<sup>107</sup> Cfr. Cass. 13.12.2023 n. 49667, cit.



elevati limiti edittali previsti dall'art. 584 Cp rispetto all'ipotesi di omicidio colposo erano giustificati da un'asserita "relazione funzionale" tra lesioni/percosse e causazione morte e dalla conseguente presenza di un «dolo rinforzato»<sup>108</sup> nel delitto-base<sup>109</sup>. Una volta appurata la fallacia di una ricostruzione siffatta – che, alla prova dei fatti, si rivela un "vuoto guscio" per giustificare l'imputazione dell'evento ulteriore a fronte del riscontro del nesso eziologico – la diversità di pena fra l'art. 584 Cp e art. 589 Cp (anche in eventuale concorso con il reato di lesioni), già di per sé enorme, risulterebbe «del tutto sproporzionata»<sup>110</sup>.

La conclusione – suffragata da ampi rimandi alla giurisprudenza della Consulta – appare quindi obbligata: la preterintenzione è una combinazione tra dolo e colpa in concreto perché – e qui citiamo testualmente – «tale orientamento è il solo in grado di assicurare [...] un elemento psicologico in linea con la nozione di colpevolezza nella pregnante accezione delineata e individuata come costituzionalmente necessaria dal giudice delle leggi» nelle sentenze del 1988<sup>111</sup>.

3.2 Le due sentenze da ultimo esaminate si pongono nel solco tracciato dalle Sezioni unite nella sentenza Ronci, ravvisando una sorta di analogia di struttura fra art. 584 e art. 586 Cp, dal momento che, in entrambi i casi, viene incriminata una progressione criminosa. La Cassazione abbandona la concezione unitaria dell'elemento subiettivo della preterintenzione, che viene così scomposto in due "segmenti" distinti, da accertare separatamente in sede processuale.

Ebbene, non si può negare che tale duplice arresto abbia il pregio di far riemergere un contrasto giurisprudenziale da anni latente e renda palese la crescente sensibilità della giurisprudenza nella valorizzazione del principio di colpevolezza, ponendo fine alla perdurante incomunicabilità fra dottrina e diritto vivente con riguardo all'art. 584 Cp. E, tuttavia, l'impatto di queste innovative pronunce non va a nostro avviso sopravvalutato: se è vero che esse si discostano dall'impostazione maggioritaria, è vero anche che tale inversione di rotta si arresta alle petizioni di principio. In ambo le ipotesi, infatti, non è stata messa in dubbio la sussistenza della concreta prevedibilità

---

<sup>108</sup> G. Demuro, *La combinazione dolo-colpa. un modello generalizzabile a partire dalla preterintenzione*, cit., 552.

<sup>109</sup> In questo senso, si esprimeva Cass. 27.6.2012 n. 35582, cit.

<sup>110</sup> Cfr. Cass. 13.12.2023 n. 49667, cit.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

dell'evento morte e la SC ha agevolmente concluso per il rigetto dei ricorsi, confermando il verdetto di condanna pronunciato nei gradi di merito<sup>112</sup>.

Tanto premesso, sorge spontaneo interrogarsi su quali potrebbero essere i prossimi passi per ricomporre la persistente frizione tra interessi general-preventivi e colpevolezza ravvisabile nel contesto dell'omicidio preterintenzionale<sup>113</sup>.

In seguito al riacuirsi del contrasto, non è peregrino ipotizzare una rimessione alle Sezioni unite<sup>114</sup>, esattamente come accaduto per l'art. 586 Cp. Con l'avvertenza, però, che un loro eventuale intervento potrebbe non avere gli esiti da noi sperati, tanto radicato è, nelle aule di giustizia, l'indirizzo che ricostruisce unitariamente l'elemento soggettivo dell'art. 584 Cp, ed afferma la piena compatibilità di un'impostazione siffatta con l'art. 27 Cost. In effetti, la giurisprudenza sembra ancora troppo incline a cedere al fascino della responsabilità oggettiva: sebbene, in un ordinamento fondato sul principio di colpevolezza, essa rappresenti un autentico anacronismo, il suo implicito riconoscimento consente una più agevole soddisfazione delle contingenti esigenze punitive, perché si risolve in una notevole semplificazione probatoria, che esonera il giudicante dall'addentrarsi nella complessa dimostrazione della *culpa in re illicita*<sup>115</sup>.

Tale atteggiamento di ritrosia ci induce a riflettere sull'opportunità di un intervento della Corte costituzionale. La proposta di certo non è nuova: in questo senso si era mossa una parte della dottrina, che – sul finire degli anni Novanta – aveva sollecitato una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 584 Cp nella parte in cui non prevede che la «responsabilità dell'evento morte sia subordinata all'accertamento della colpa»<sup>116</sup>. In alternativa, potrebbe ipotizzarsi una sentenza interpretativa di rigetto, che censurasse nondimeno l'orientamento prevalente, e procedesse a una rilettura *secundum constitutionem* della disposizione in parola<sup>117</sup>. Per onore del vero, la q.l.c. è

---

<sup>112</sup> Osserva F. Basile, sub art. 584, cit., 1063, come l'affermazione del dolo misto a colpa nell'ambito dell'art. 584 Cp – pregevolissima – rimanga unicamente «sulla carta», in quanto formulata in casi dove l'esistenza di un coefficiente di rimproverabilità soggettiva rispetto alla causazione dell'evento morte è incontrovertibile.

<sup>113</sup> Cfr. A. Castaldo, *La struttura dei delitti aggravati dall'evento tra colpevolezza e prevenzione generale*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, cit., 308.

<sup>114</sup> Di questa opinione anche M. Nicolini, *Di nuovo sull'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale: si acuisce il contrasto giurisprudenziale*, cit.

<sup>115</sup> Da ultimo, G. Piffer, *Preterintenzione e delitti aggravati dall'evento*, cit., 7 s.; F. Basile, *I delitti contro la vita*, cit., 212, il quale ricorda come la responsabilità obiettiva – che ancora «ammalia e lusinga i giudici» - rimandi a una concezione primordiale dello *ius terribile*, «basata sul mero nesso di causalità [...], mai definitivamente sepolta, nella coscienza individuale e collettiva, [specie] quando si tratta di delitti di sangue».

<sup>116</sup> Questa la soluzione caldeggiata, sul finire degli anni Novanta, da P. Pisa, *Responsabilità oggettiva*, cit., 320.

<sup>117</sup> Cfr. D. Pulitanò, *Diritto penale*<sup>10</sup>, Torino 2023, 282.

stata, in più occasioni, portata all'attenzione della SC, la quale non ne ha però mai investito la Consulta e ha sempre concluso per la sua manifesta infondatezza: basti ricordare, da ultimo, la sentenza n. 36402/2023 che – non senza un velo di ipocrisia – ha negato ogni profilo di contrasto con l'art. 27 Cost.<sup>118</sup>, facendo per l'appunto leva sull'evanescente concetto di “dolo di risultato”<sup>119</sup>.

4. In attesa di comprendere se il contrasto giurisprudenziale in atto si risolverà nel senso di una reinterpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 584 Cp, non possono trascurarsi le incertezze che s'incontrano nella definizione dei contenuti della colpa in attività illecita e delle sue modalità di riscontro.

Vengono qui alla mente le parole di Giorgio Marinucci, che – in un noto saggio di ormai trent'anni fa – riteneva la strada verso la compiuta affermazione del principio di colpevolezza «lastricata di ostacoli» veri o presunti: taluni di matrice politico-criminale, talaltri di natura dogmatica<sup>120</sup>. Fra questi rientrerebbe, proprio, l'antico retaggio secondo cui chi versa *in re illicita* non può rispondere per colpa, in quanto essa sarebbe configurabile soltanto con riguardo alle attività *ab origine* lecite. Le scelte normative – anche molto recenti – e l'evoluzione della giurisprudenza dimostrano, tuttavia, l'esatto contrario: la «ripugnanza della colpa ad occupare l'area degli eventi conseguenti» a fatti-base illeciti o penalmente rilevanti non è un'alternativa realmente predicabile<sup>121</sup>.

Le conclusioni cui pervenne l'illustre studioso risultano, per gran parte, condivisibili. Ciò non significa, però, che la colpa *in re illicita* debba necessariamente

---

<sup>118</sup> Tale atteggiamento è perentoriamente rilevato da S. Canestrari-M. Mattheudakis, *Osservazioni su colpa in attività illecita, omicidio preterintenzionale e art. 586 c.p.*, cit., 89 ed emerge, paradigmaticamente, proprio in Cass. 31.8.2023 n. 36402, cit., laddove afferma, a nostro avviso apoditticamente, che «l'art. 584 c.p. non addebita all'agente la responsabilità dell'evento-morte sulla sola base del rapporto di causalità, essendo l'evento della morte comunque soggettivamente collegato all'agente tramite la previsione *ex lege* che lo contiene e che l'agente medesimo non può ignorare, sicché esso non contrasta col principio costituzionale secondo cui è necessaria quantomeno la colpa per l'integrazione di una fattispecie penale (infatti, per poter giustificare la funzione rieducativa della pena è indispensabile che la condotta dell'agente, oltre ad essere eziologicamente collegata all'evento, sia sorretta dall'elemento soggettivo della colpa o del dolo), dovendosi riconoscere che l'art. 584 c.p. contempli una fattispecie che implica qualcosa di più della colpa, il dolo di risultato».

<sup>119</sup> Cfr. Cass. 31.8.2023 n. 36402, cit.; Cass. 14.4.2006 n. 13673, cit.; Cass. 18.10.2012 n. 791, cit.

<sup>120</sup> Cfr. G. Marinucci, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 36, il quale sottolineava come il «bisogno di punizione» costituisca un ostacolo di non poco conto al «libero dispiegarsi» del principio di colpevolezza e ravvisava la necessità di restituire a «impoverita» categoria «succo e sangue».

<sup>121</sup> G. Marinucci, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 36.

assumere connotati in tutto e per tutto identici a quella operante in contesti originariamente leciti<sup>122</sup>.

Il punto merita una riflessione più attenta.

Prendiamo nuovamente le mosse dall'analisi del diritto vivente. La sentenza Ronci – lo abbiamo accennato in premessa – parificava, per lo meno sul piano delle dichiarazioni di principio, colpa in attività lecita e colpa in attività illecita, definendo quest'ultima come “colpa normale” o “colpa comune”<sup>123</sup>.

Le Sezioni unite, nondimeno, tradiscono un certo imbarazzo nell'individuare il precetto cautelare violato assumendo a metro di paragone un ipotetico *delinquente modello* (nel caso di specie, uno *spacciatore modello*) e fanno, piuttosto, ricorso alla figura dell'*individuo medio e razionale*, una persona ragionevole posta nella stessa situazione in cui si è trovato l'agente reale<sup>124</sup>. Al di là dell'etichetta formale, poco cambia. La pronuncia del 2009 ravvisa la necessità di reperire una regola profilattica, diversa dalla norma penale che punisce il delitto doloso-base, alla luce della quale condurre l'accertamento della colpa, operazione che richiede l'impiego di un parametro di riferimento, comunque lo si voglia denominare<sup>125</sup>.

Sul piano pratico, la Corte – lungi da prodigarsi nel reperimento del precetto cautelare violato – si limita, tuttavia, ad effettuare un giudizio sulla concreta prevedibilità dell'evento ulteriore. Tale valutazione si basa su un'attenta disamina delle circostanze di fatto (o, se preferiamo, di un catalogo aperto di indicatori elaborati alla luce dell'esperienza maturata in un certo contesto socio-criminologico), che – ponendosi in una prospettiva *ex ante* – avrebbero o non avrebbero dovuto mettere l'agente in condizione di prevedere i possibili sviluppi della sua azione criminosa. Così,

---

<sup>122</sup> Di questo avviso, tra gli altri: F. Basile, sub art. 584, cit., 1062; G. De Francesco, *In tema di colpa. Un breve giro di orizzonte*, in [www.laegislazionepenale.eu](http://www.laegislazionepenale.eu), 5.1.2020, 25; E. Gallo, *Delitti aggravati dall'evento e delitti di attentato*, in *GI* 1990, 409 ss.; G. Civello, voce *Prevedibilità e reato colposo*, in M. Donini (diretto da), *Reato colposo. Enc. Dir.*, Milano 2021, 1004 ss. In precedenza, F. Antolisei, *La colpa per inosservanza di leggi*, in *GP* 1948, 11; L.D. Cerqua, *Il criterio*, cit., 1058 ss. Nella manualistica, si veda P. Pisa, *Ipotesi di responsabilità anomala*, in C.F. Grosso-M. Pelissero-D. Petrini-P. Pisa, *Manuale*, cit., 442. *Contra*, con diverse sfumature: M. Gallo, *Preterintenzione e prevedibilità*, cit., 14; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*<sup>9</sup>, Milano 2020, 363; A. Castaldo, *La struttura dei delitti aggravati dall'evento*, cit., 312 ss.; R. Bartoli, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino 2005, 131; Id., *“Colpa” in attività illecita*, cit., 1049 ss.; A. Carmona, *Il versari in re illecita colposo*, in *IP* 2001, 237 ss.; Id., *La “colpa in concreto” nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*, in *CP* 2009, 4591.; G. De Vero, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino 2020, 582. Da ultimo, F. Consulich, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino 2023, 75 ss.

<sup>123</sup> Cfr. *supra* par. 1.

<sup>124</sup> Cass. SU. 22 gennaio 2009 n. 22676, cit. Forti critiche in A. Carmona, *La “colpa in concreto”*, cit., 4595.

<sup>125</sup> Correttamente, M. Pelissero, *Bondage e sadomasochismo*, cit., 353.

nel caso passato al vaglio delle Sezioni unite (quello del cedente di sostanze stupefacenti), la responsabilità ex art. 586 Cp sussisterebbe – ad esempio – laddove lo spacciatore avesse consapevolmente venduto una miscela particolarmente pericolosa per quantità o natura; o, ancora, quando fosse a conoscenza del fatto che l'acquirente intendesse procedere a un *mix* di alcol e droghe, o che quest'ultimo fosse particolarmente fragile o di giovane età e, pertanto, maggiormente esposto ai rischi di overdose<sup>126</sup>. Di converso, la colpa andrebbe esclusa allorché il decesso della vittima non fosse una conseguenza ragionevolmente pronosticabile, ad esempio perché verificatosi a causa di una reazione allergica del tutto ignota al soggetto agente<sup>127</sup>.

4.1 Se in linea teorica la sentenza Ronci ha riconosciuto una nozione unitaria di colpa penale, alla prova dei fatti, il suo riscontro *in re illicita* si esaurisce in una verifica – più o meno accorta – della concreta prevedibilità dell'evento ulteriore<sup>128</sup>. L'evoluzione della giurisprudenza successiva al cruciale arresto delle Sezioni unite ha sostanzialmente confermato siffatta impostazione<sup>129</sup>, tanto con riguardo all'art. 586 Cp<sup>130</sup>, quanto in relazione agli altri delitti aggravati dall'evento a struttura

---

<sup>126</sup> Cass. SU. 22 gennaio 2009 n. 22676, cit.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

<sup>128</sup> Nella stessa direzione si muove anche la giurisprudenza tedesca che, a fronte di un dato normativo che richiede il riscontro della colpa *in re illicita* (cfr. la previsione contenuta nel § 18 *StGB*), si accontenta – nel migliore dei casi – di una valutazione sulla prevedibilità in concreto. Cfr. la panoramica di D. Sternberg-Lieben, § 227, in *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Auf. 30, bearbeitet von A. Schönke-H. Schröder, München 2019, 2294; H.U. Paeffgen-M. Bose, § 227, in *Strafgesetzbuch*, bearbeitet von U. Kindhauser-U. Neumann-H.U. Paeffgen, Baden-Baden 2017, 2250 ss.; si vedano, a mero titolo di esempio, BGH 15.3.2022 - 2 StR 302/21; BGH 23.2.2021 - 3 StR 488/20, in [www.openjur.de](http://www.openjur.de). Per un ampio confronto sull'approccio in tema di preterintenzione in Italia e in Germania, il rinvio corre a L. Staffler, *Präterintentionalität und Zurechnungsdogmatik. Zur Auslegung der Körperverletzung mit Todesfolge im Rechtsvergleich Deutschland und Italien*, Berlin 2015, 137 ss., 181 ss.

<sup>129</sup> In proposito è interessante il recentissimo studio di E. Ammanato, *La colpa in attività illecita: il ruolo "straordinario" della prevedibilità nella personalizzazione del giudizio colposo*, in *DPenCont-RivTrim.* 2/2023, 103 ss., in cui l'A. esamina le sentenze di legittimità concernenti l'art. 586 Cp successive al 2009 (circa 140 fino al 2020), ravvisando come in tredici occasioni si sia pervenuti a una pronuncia di annullamento per carenza di motivazione in punto di elemento soggettivo. In questo solco, si pone Cass. 24.1.2022 n. 2572, in *CEDCass*, m.282827, che ha annullato le sentenze di merito per il mancato riscontro della prevedibilità in concreto dell'evento morte della vittima di un tentativo di rapina, in quanto – ad avviso della SC – l'età elevata della persona offesa (settantacinquenne) non è sufficiente a prevenire l'esistenza delle patologie cardiache che hanno innescato il decorso causale culminato con l'*exitus*.

<sup>130</sup> Molto peculiare, ma emblematica, Cass. 4.4.2019 n. 38060, in *CP* 2020, 1995 ss. che riguardava un caso di estorsione che culminò nel suicidio della vittima: qui la Corte riconobbe la responsabilità ex art. 586 Cp in capo agli autori dell'estorsione in ragione della nota «fragilità della giovanissima vittima, tossicodipendente, ridotta dalla pesante e violenta condotta degli imputati in uno stato di profonda prostrazione»; similmente, *ex plurimis*: Cass. 1.4.2019, n. 14063, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it). Con riguardo alla morte conseguente al delitto in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina: Cass. 7.6.2019 n. 25356, *ivi*, la quale ha concluso per

preterintenzionale<sup>131</sup>. Nello stesso senso si orientano anche le ultime pronunce in tema di concorso anomalo<sup>132</sup>, che identificano il coefficiente di colpevolezza necessario ai fini dell'integrazione dell'art. 116 Cp<sup>133</sup> proprio nella concreta prevedibilità del reato diverso da quello voluto, tenuto conto «di tutte le particolarità del caso di specie». Tale interpretazione è stata incidentalmente avallata dalla Consulta, nella pronuncia che, nel 2021, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 69 comma 4, Cp «nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 116, comma 2, sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4»<sup>134</sup>.

Torniamo ora a concentrarci sull'art. 584 Cp: anche la sentenza n. 46467/2022 (quella che ha “riaperto” il contrasto giurisprudenziale di cui ci occupiamo) rinviene l'epicentro dell'accertamento della colpevolezza per l'evento non voluto nel riscontro della sua concreta prevedibilità. Nonostante l'adesione formale ai *dicta* delle Sezioni Ronci, essa se ne discosta parzialmente e riconosce immediata valenza preventiva alle norme che incriminano le lesioni e le percosse. Tali disposizioni – oltre a definire il campo del penalmente rilevante imponendo ai consociati un inderogabile dovere di astensione – avrebbero una funzione sussidiaria, «di riserva», che entra in gioco

---

la responsabilità degli scafisti ex art. 586 Cp all'esito di un giudizio di prevedibilità in concreto: «la pericolosità per la vita dei migranti, derivante dalla loro costrizione in un ambiente non avente spazio sufficiente a contenerli, la cui aria era anche dall'esterno contaminata, era fattore che gli imputati, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, conosciute o conoscibili, erano certamente in grado di rappresentarsi». Ricordiamo, incidentalmente, che tale casistica sarebbe oggi riconducibile nell'alveo del nuovo art. 12 bis d.l. 25.7.1998 n. 286, come modificato dal c.d. decreto Cutro.

<sup>131</sup> Piuttosto ampia la casistica in tema di maltrattamenti seguiti dalla morte non voluta del soggetto maltrattato: da ultimo Cass. 18.1.2023 n. 1948, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it); Cass. 7.3.2022 n. 8097, *ivi* (riguardante, nuovamente, il suicidio della vittima del reato); Cass. 16.11.2021 n. 41744, *ivi*.

<sup>132</sup> Cfr. Cass. 7.1.2021 n. 306, in *CEDCass*, m. 280489-01; Cass. 18.3.2015 n. 44359, in *CEDCass*, m. 265728; Cass. 19.11.2013, n. 9770, commentata da F. Basile, *Sempre più “colpa” nel concorso c.d. anomalo di persone*, in *GI* 2014, 1484 ss. Sul punto, altresì, E. Basile, *Condotta atipica e imputazione plurioggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente “anomalo”*, in *RIDPP* 2015, 1336 ss. Optano, ancora di recente, per una valutazione sulla prevedibilità in astratto, che preclude nondimeno una compiuta realizzazione del principio di colpevolezza: Cass. 29.10.2018, n. 49443, in *CEDCass*, m. 274467-01; Cass. 6.10.2016 n. 45446, in *CP* 2017, 1967 ss.

<sup>133</sup> Doveroso ricordare la rilettura operata da C. Cost. 31.5.1965 n. 42, in *GC* 1965, 639 ss. la quale precisò che «il reato diverso o più grave commesso dal concorrente deve poter rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto». Deve in altri termini rinvenirsi un «coefficiente di partecipazione anche psichica» in capo al soggetto che volle il reato meno grave. In senso analogo, A. Pagliaro, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano 1966, 106 s.

<sup>134</sup> Cfr. C. cost. 31.5.2021 n. 55, con nota di A. Melchionda, *Diminuzione di pena per il “concorrente anomalo” ed illegittimità costituzionale dei limiti di bilanciamento con la recidiva aggravata*, in *GC* 2021, 725 ss. e di D. NOTARO, *Partecipazione anomala del recidivo reiterato nel reato altrui: non può escludersi l'applicazione dell'attenuante concorsuale*, in *DPP* 2021, 1315 ss.

laddove il precetto sia stato violato<sup>135</sup>. Una funzione – per l'appunto – cautelare, volta ad indurre chi abbia comunque «infranto la legge ad attuare le condotte con modalità che risultino [...] le meno lesive possibili»<sup>136</sup>. La colpa, sempre da intendere quale «colpa comune», si fonderebbe, allora, sul generico divieto di compiere attività illecite, a cui deve fare seguito un'accurata dimostrazione della prevedibilità in concreto dell'evento ulteriore, sulla base del parametro del «comune uomo giudizioso»<sup>137</sup>.

Alla luce di questa breve panoramica, possiamo osservare come, nella prassi, il riferimento a una vera e propria colpa venga non di rado sostituito con un “meno impegnativo” richiamo al giudizio di prevedibilità, senza confrontarsi con problematica figura dell'agente modello e con gli altri elementi su cui si fonda la responsabilità colposa<sup>138</sup>. Si consideri poi che anche le sentenze che – sulla scorta dei principi enunciati (ma non effettivamente applicati) dalle Sezioni unite Ronci – ribadiscono la necessità di individuare una norma cautelare diversa dal precetto penale, non ne definiscono in alcun modo i contenuti e si concentrano – nel migliore dei casi – sul riscontro della concreta prevedibilità del reato non voluto, trascurando gli ulteriori requisiti di cui si compone la colpa ordinaria (su tutti, quello dell'evitabilità dell'evento)<sup>139</sup>.

L'atteggiamento della giurisprudenza è, in un certo senso, comprensibile, considerate le difficoltà di ambientamento della colpa in contesti intrinsecamente

---

<sup>135</sup> Ad avviso di M. Ronco, *La preterintenzione*, cit., 585, *in re illicita* sarebbe configurabile una colpa grave, poiché l'autore del reato doloso base non viola una semplice regola cautelare ma «una regola universale, con valenza assoluta»: la colpa si innesta, cioè, su un «comportamento rischioso per la vita individuale, che costituisce già, in sé e per sé considerato, violazione della legge penale». A una «iper-violazione» allude anche G. Civello, voce *Prevedibilità e reato colposo*, cit., 1024; nello stesso senso, nella dottrina di lingua tedesca L. Staffler, *Präterintentionalität und Zurechnungsdogmatik*, cit., 249 ss. secondo cui la responsabilità per l'illecito preterintenzionale potrebbe riconoscersi solo all'esito di una valutazione circa la «elevata prevedibilità» dell'evento ulteriore.

<sup>136</sup> Cass. 27.9.2022 n. 46467, cit. In dottrina, G. Civello, voce *Prevedibilità e reato colposo*, cit., 1024. Per una ficcante critica a una impostazione siffatta F. Basile, *La colpa in attività illecita*, cit., 791, il quale mette in guardia dal pericolo che il richiamo alla valenza cautelare di tali disposizioni possa divenire una mera «operazione estetica» dietro cui si celano mere presunzioni di colpevolezza. Altresì, S. Ardizzone, *I reati aggravati dall'evento*, cit., 791.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> Si veda, però, Cass. 20.4.2023 n. 16930, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it), che – in un caso di cessione di stupefacenti analogo a quello affrontato dalla sentenza Ronci – conduce il giudizio sulla sussistenza della colpa secondo il parametro dell'agente modello «ideato mentalmente come coscienzioso ed avveduto e che si trovi nella concreta situazione e nel concreto ruolo sociale dell'agente reale».

<sup>139</sup> Sul punto, E. Ammanato, *La colpa in attività illecita*, cit., 103 ss. la quale prende atto di come nelle pronunce successive alla sentenza Ronci, la struttura del giudizio sia «molto diversa» da quella prospettata in linea teorica». Saremmo quindi al cospetto di una «colpa speciale», la cui essenza risiede appunto nella prevedibilità dell'evento non voluto. Similmente, G. Piffer, *Preterintenzione e delitti aggravati dall'evento*, cit., 11.

criminosi, ma non scevro da implicazioni critiche. Il rischio è, infatti, che la verifica sulla prevedibilità dell'evento ulteriore venga condotta in modo sbrigativo o che si faccia inconsciamente ricorso all'intuizionismo, ripiegando sulla fallace logica del *senno del poi*, tale per cui ciò che si è in effetti avvenuto risulta sempre e comunque prevedibile *ex ante*<sup>140</sup>. Non è, inoltre, da escludersi che tale giudizio si esaurisca in una valutazione logico-normativa (*rectius*: in astratto) della prevedibilità e si riveli, nella sostanza, un duplicato del riscontro eziologico<sup>141</sup>: si tornerebbe, così, a una mera responsabilità obiettiva, compromettendo il processo di personalizzazione del rimprovero.

4.2 Resta dunque da chiarire quali cadenze debba seguire il giudizio di imputazione subiettiva dell'evento preterintenzionale cagionato da chi *versa in re illicita* affinché possa in effetti assicurarsi la massima aderenza al principio di colpevolezza. La dottrina – sebbene fundamentalmente concorde nell'affermare l'indefettibilità di una reinterpretazione dell'art. 584 Cp – si attesta su posizioni distinte. In estrema sintesi, si dividono il campo due diverse posizioni: la prima – lo si è visto – riconosce una sostanziale identità della colpa, indipendentemente dal contesto in cui viene declinata<sup>142</sup>. A tale impostazione si contrappone quelle di chi – in linea con la giurisprudenza *post* Ronci – ritiene che, in ambito illecito, il rimprovero colpevole si risolva in un giudizio sulla concreta prevedibilità dell'evento non voluto<sup>143</sup>.

A supporto di un tale conclusione, si è addotta la ritenuta impossibilità di elaborare regole cautelari per colui che consapevolmente intraprende un'azione delittuosa<sup>144</sup>. In

---

<sup>140</sup> Ci riferiamo alla distorsione cognitiva dipendente dall'*hindsight bias*, ossia la propensione dell'essere umano ad affermare la prevedibilità di un accadimento poi verificatosi. In proposito, diffusamente, A. Di Landro, *La problematica sorte della colpa grave e lo sviluppo del sistema linee guida: la responsabilità penale dell'operatore sanitario dal decreto "Balduzzi" alla l. "Gelli-Bianco"*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 17.1.2018, 12 ss.; S. Grosso, *Il giudizio di prevedibilità dell'evento e l'incidenza dell'hindsight e outcome bias sul giudizio di responsabilità colposa*, in *Riv. it. med. leg.* 2016, 584 ss.

<sup>141</sup> Il rischio è che «sotto l'egida della prevedibilità e perfino della colpa» venga, in realtà, «applicato il canone della responsabilità causale». Così A. Carmona, *La "colpa in concreto"*, cit., 4596, il quale mette in guardia dai rischi che la valutazione della prevedibilità sia effettuata su basi logico-normative, senza considerare le peculiari risultanze di fatto. In proposito, altresì, S. Canestrari, *La fisionomia dell'illecito preterintenzionale tra diritto vivente e prospettive di riforma*, in *Liber amicorum Adelmo Manna*, Pisa 2020, 79, il quale sottolinea come il ricorso a «criteri di imputazione dimidiati» – quale sarebbe quello che fa leva sulla mera prevedibilità in concreto – «potrebbe continuare a veicolare forma di responsabilità oggettiva».

<sup>142</sup> Si veda *supra* per i necessari riferimenti bibliografici.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

<sup>144</sup> Così si esprime anche Cass. 10.2.2022 n. 4854, in [www.onelegale.wolterskluwert.it](http://www.onelegale.wolterskluwert.it) quando afferma che «il contesto illecito dell'azione e le modalità volontarie della stessa [...] impediscono, alla base, la stessa



effetti, a ben guardare, *in re illicita* non esiste un *rischio consentito*, non vi è alcun margine di tolleranza verso i danni eventualmente procurati dall'agente<sup>145</sup>; ragione per cui la formulazione di regole comportamentali diverse dall'assoluto dovere di astensione risulterebbe in radice preclusa<sup>146</sup>. Per muovere un rimprovero colpevole sarebbe allora sufficiente verificare se – alla luce della «situazione presente» e delle circostanze di fatto – fosse ravvisabile, in capo all'autore del reato doloso-base, il *potere di prevedere*, ossia la «possibilità pratica di pronosticare», gli eventuali sviluppi deteriori della propria condotta delittuosa<sup>147</sup>.

Se concepito in tal modo, il giudizio sulla prevedibilità in concreto rappresenta un indubbio «guadagno» in confronto all'approccio seguito dalla giurisprudenza ancor oggi prevalente in tema di omicidio preterintenzionale<sup>148</sup>.

Ora, a nostro parere, l'opzione tesa ad ammettere l'esistenza di una vera e propria colpa *in re illicita* non incontra ostacoli davvero insuperabili: una sua corretta declinazione potrebbe anzi scongiurare il ritorno a forme di responsabilità oggettiva “nascosta” ed arginare il rischio di incorrere in distorsioni cognitive, che – come rilevato *supra* – comprometterebbero gli esiti del giudizio di prevedibilità<sup>149</sup>.

---

configurabilità di una osservanza di regole cautelari, ché altrimenti si verserebbe in una sorta di ossimoro logico, consistente in una regola di condotta che imponga l'osservanza di regole cautelari nell'ambito di un'attività illecita; una norma di comando che prescriverebbe l'osservanza della diligenza e della prudenza nell'esercizio di un'attività illecita».

<sup>145</sup> In altri termini, la presenza di una volontà lesiva è logicamente incompatibile con il perseguimento di interessi meritevoli di tutela (o comunque non vietati), che giustificano la definizione di un livello di rischio tollerato. Ecco, dunque, che alludere a un «rischio consentito doloso» – per usare la calzante espressione di F. Consulich, voce *Rischio consentito*, in *Reato colposo*. ED, cit., 1111 ss. – apparirebbe una sorta di «ossimoro giuridico». In argomento, altresì, C. Piergallini, voce *Colpa (diritto penale)*, ED, Annali, Milano 2017, 250.

<sup>146</sup> Come puntualizza F. Consulich, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 79 «le regole cautelari *simul stabunt simul cadent* con un'attività in sé lecita e produttiva di utilità, preceduta o meno da un'attività dolosa». L'A. distingue i casi in cui si individuano «due condotte legate consequenzialmente tra loro», una dolosa e una colposa, in relazione alle quali è, appunto, ipotizzabile una combinazione tra dolo e colpa, dalle «situazioni a condotta monofasica» (si prenda l'omicidio preterintenzionale), dove invece non può concepirsi una «colpa in senso ordinario». *Contra* G. De Francesco, *In tema di colpa*, cit., 25, il quale condivisibilmente osserva che la condotta dell'agente, dolosa rispetto al compimento del reato-base, assume un diverso «significato tipico» in relazione all'evento non voluto; esse deve quindi essere valutata in maniera distinta e separata, proprio in virtù della connessione con quel determinato accadimento ulteriore.

<sup>147</sup> Richiamando nuovamente F. Consulich, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 79 saremmo al cospetto dell'«ultima Thule del rimprovero colpevole». Anche R. Bartoli, «*Colpa* in attività illecita», cit., 1052 esclude che possa elaborarsi una «regola comportamentale da osservare, normativamente imposta» e intende la colpa *in re illicita* come «mero potere» di conoscere e di impedire la verifica dell'evento ulteriore.

<sup>148</sup> S. Canestrari, voce *Colpa e preterintenzione*, cit., 98.

<sup>149</sup> Si vedano le notazioni di S. Canestrari, *La fisionomia dell'illecito preterintenzionale*, cit. 79, il quale invita a «non accontentarsi di criteri di imputazione dimidiati, che rischiano di non sgombrare sufficientemente il campo da ambiguità le quali potrebbero continuare a veicolare forme di responsabilità oggettiva». Analogamente, G.

Tuttavia, se di colpa intendiamo parlare, è necessario avere piena contezza del fatto che essa assume connotati assolutamente peculiari. Sembra del resto tramontata l'illusoria chimera di una "colpa unitaria", che rimane uguale a se stessa nei più disparati contesti della vita di relazione in cui viene declinata: gli studiosi più avveduti parlano ormai di "colpe" e non di "colpa"<sup>150</sup>, consapevoli della necessità di adottare «criteri di imputazione differenziati» a seconda dei diversi ambiti «di rischio e di responsabilità»<sup>151</sup>.

Se dunque *prima facie* può destare un certo grado di stupore, la formulazione di una regola cautelare che recita «attenzione a commettere l'illecito di percosse o lesioni personali, perché se non usi cautela risponderai altresì dell'eventuale conseguenza morte, benché tu non l'abbia voluta» non dà luogo ad alcun cortocircuito logico<sup>152</sup>. La portata del colorito precetto "picchia o ledi, ma con cautela" deve però essere meglio chiarita: si tratta di una norma cautelare "subordinata" o "sussidiaria" – che opera solo in seconda battuta, quando il soggetto abbia già deliberatamente intrapreso un'azione delittuosa – ma non per questo priva di valenza deontica<sup>153</sup>. Non è affatto irragionevole sostenere che chi – venendo meno al dovere di astensione – realizza un'aggressione fisica nei confronti di un altro individuo sia comunque tenuto ad adoperarsi affinché dalla sua condotta illecita non scaturiscano altre e peggiori conseguenze<sup>154</sup>. Ad ammettere il contrario, il messaggio general-preventivo risulterebbe depotenziato e verrebbe meno quella «necessaria tutela ad oltranza» che va garantita ai beni giuridici offesi dalla progressione criminosa<sup>155</sup>.

---

De Francesco, *In tema di colpa*, cit., 25.

<sup>150</sup> Cfr. tra gli altri S. Canestrari, *La fisionomia dell'illecito preterintenzionale*, cit., 82 che ravvisa l'impossibilità di una *reductio ad unitatem* della colpa penale; M. Donini, *Teoria del reato. Una Introduzione*, Padova 1996, 334 ss.; Id., *L'elemento soggettivo della colpa. garanzie e sistematica*, in *RIDPP* 2013, 124 ss., il quale osserva come sia stato proprio la giurisprudenza sul *versari in re illicita* a dimostrare «l'impossibilità, nei fatti, di un modello colposo ermeneuticamente unitario»; F. Giunta, *Culpa, Culpae*, in *Discrimen*, 4.6.2019; D. Castronuovo, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *DPenCont-Riv. trim.* 3/2016, 223; sulla plasmabilità della colpa nei molteplici contesti socio-relazionale, diffusamente, Id., *La colpa penale*, Milano 2009, 291 ss.

<sup>151</sup> D. Castronuovo, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, cit., 223.

<sup>152</sup> E. Gallo, *Delitti aggravati dall'evento e delitti di attentato*, cit., 414.

<sup>153</sup> M. Mattheudakis, *L'imputazione colpevole differenziata*, cit., 155: se la punizione per l'evento ulteriore si incentrasse sull'esistenza di un "potere di prevedere" non sfruttato, il rimprovero – sprovvisto di una dimensione deontica – avrebbe connotati essenzialmente morali, «in contrasto con i più consolidati principi del diritto penale liberale».

<sup>154</sup> Rilievi in tal senso in S. Canestrari, voce *Colpa e preterintenzione*, cit., 96; M. Mattheudakis, *L'imputazione colpevole differenziata*, cit., 162 ss.

<sup>155</sup> Cfr. S. Canestrari, *La fisionomia dell'illecito preterintenzionale*, cit., 79.

Quanto alle modalità attraverso cui individuare i contenuti del precetto cautelare violato, non è logicamente ipotizzabile – per lo meno con riguardo alle «situazioni a condotta monofasica»<sup>156</sup> – l’ausilio di regole positivizzate: non esiste – e non potrebbe essere altrimenti – un “manuale del perfetto aggressore”, cui dovrebbe attendersi chi realizza un delitto di lesione o percosse per evitare che la sua azione produca conseguenze ulteriori.

Al tempo stesso, è impensabile fare ricorso all’agente modello, figura entrata ormai irrimediabilmente in crisi anche nel suo fisiologico “terreno di elezione”<sup>157</sup>, quello delle attività lecite ma pericolose<sup>158</sup>. Senza addentrarci in questioni che meriterebbero ben altro approfondimento<sup>159</sup>, basti qui rilevare come il confronto con un utopistico e, invero, inesistente agente modello – individuo massimamente cauto e dotato di tutte le qualità di cui una persona “in carne e ossa” è giocoforza sprovvista – non rappresenta, affatto, uno «strumento di inveramento della colpevolezza», ma si rivela, semmai, strumentale alla soddisfazione di esigenze general-preventive<sup>160</sup>. Quasi scontato è, infatti, che attraverso il ricorso a questa figura ideale e archetipica si

---

<sup>156</sup> Tra cui rientrerebbe grandissima parte della casistica sull’omicidio preterintenzionale, in cui dalla condotta dolosa di base deriva causalmente l’evento morte. Richiamiamo, ancora, l’efficace categorizzazione di F. Consulich, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 79.

<sup>157</sup> Come ben spiegato in G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano 453 ss. «l’agente modello diviene [...] la cristallizzazione di un bilanciamento di interessi sociali, da cui scaturisce l’area del rischio consentito». In quest’ottica, agente modello e rischio consentito sono due facce della stessa medaglia: l’unto «emerge in controluce» guardando all’altro. Cfr. S. Preziosi, *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente: verso la frammentazione del reato colposo di evento*, in *CP* 2011, 1952 ss.

<sup>158</sup> Forti le critiche mosse dalla SC nella pronuncia riguardante il disastro ferroviario di Viareggio, la quale afferma perentoriamente che la figura dell’agente modello è «foriera di un esercizio di discrezionalità giudiziale confliggente con la necessità di determinatezza della norma incriminatrice e di affermazione di responsabilità solo in presenza di colpevolezza». Cfr. Cass. 8.1.2021 n. 32899, in *CEDCass.*, m. 281977, con nota di V. Mongillo, *Disastro colposo - Imputazione oggettiva e colpa tra “essere” e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *GI* 2022, 953 ss. e do P. Brambilla, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in *www.sistemapenale.it*, 9.11.2021. Su posizioni similari, in tema di lesioni sportive, Cass. 21.10.2021 n. 3284, con nota di E. Florio, *La Cassazione alle prese con le lesioni in ambito sportivo: l’eclissi della scriminante del rischio consentito?*, in *www.sistemapenale.it*, 15.3.2022; Cass. 28.10.2021 n. 8609, commentata da F. Consulich, *L’analogia dai mille volti. Tramonto dell’agente modello e alba del principio di lealtà sportiva*, in *CP* 2023, 2764 ss.

<sup>159</sup> La letteratura in materia è sterminata. Per un efficace affresco: F. Giunta, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *DPP* 1999, 1295 ss.; V. Attili, *L’agente modello nell’era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione*, in *RIDPP* 2006, 1240 ss.; F. Basile, *Fisionomia e ruolo dell’agente-modello ai fini dell’accertamento processuale della colpa generica*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13.3.2012; M. Caputo, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino 2017, 52 ss.; A. Canepa, *L’imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino 2011, 188 ss.; più recentemente: A. Perin, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli 2020, 68 ss. Imprescindibile, infine, la risalente monografia di G. Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano 1965.

<sup>160</sup> In proposito, da ultimo, F. Consulich, *L’analogia dai mille volti*, cit., 2775.

pervenga a una pronuncia di condanna, semplificando – e non poco – i compiti motivazionali del giudicante<sup>161</sup>: al cospetto dell'agente modello, ciascun individuo, fallibile per natura, è ineluttabilmente destinato a risultare negligente, imprudente o imperito<sup>162</sup>. Inoltre, l'agente modello nulla dice in merito alla prevedibilità dell'evento lesivo da parte dell'imputato, non ha niente a che vedere con l'agente concreto, il quale viene completamente estromesso dal giudizio<sup>163</sup>. In definitiva, il suo impiego – lungi dal portare benefici al processo di personalizzazione del rimprovero<sup>164</sup> – potrebbe comportare un nuovo sconfinamento nella responsabilità oggettiva<sup>165</sup>.

Maggiore aderenza al principio di colpevolezza sembra, invece, garantita dall'utilizzo del parametro c.d. agente modello differenziato, l'*homo eiusdem*

---

<sup>161</sup> Il suo richiamo, a mo' di formula magica, finisce non di rado con l'agevolare l'accertamento della responsabilità colposa, rendendo tuttavia sfuggenti i parametri di cui si avvale il giudicante, il quale si basa – in definitiva – sulle sue personali conoscenze ed intuizioni. Cfr. M. Grotto, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino 2012, 145.

<sup>162</sup> Sul punto è iconico F. Giunta, *Culpa, Culpa*, cit., 19. L'A. riprende, parafrasandola, una nota frase pronunciata nel film di Sergio Leone "Per un pugno di dollari" e sostiene che «quando un uomo imputato incontra l'agente modello, l'imputato è un uomo condannato». Sferzante anche V. Coletti, *L'agente modello: una sineddoche pericolosa?*, in *Discrimen*, 25.5.2023, 10, che descrive l'agente modello come «un tipo astratto e regolato a priori e per sempre, che sembra il Cavaliere inesistente di Calvino: impeccabile, continuamente in funzione, ma vuoto, assente, tutto procedure e niente anima». Feroci critiche all'agente modello anche in Id., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di M. Donini e R. Orlandi, Bologna 2013, 69 ss.; su posizioni analoghe si attesta D. Micheletti, *Attività medica e colpa penale. Dalla prevedibilità all'esperienza*, Napoli 2021, 117 ss. Gli AA. rinvencono negli usi sociali o nelle consuetudini la fonte delle regole cautelari, che coinciderebbero con la prassi sciatta ma con regole prudenziali tratte dall'esperienza e dalla consuetudine, diffuse nel consenso sociale di riferimento, e pertanto doverose per chiunque svolga un determinato tipo di attività. Senonché, tale criterio di matrice socio-prasseologico risulta di ancor più difficile declinabilità in contesti *ab origine* illeciti: a fronte di un agire intrinsecamente criminoso risulta davvero arduo reperire delle "prassi cautelari"

<sup>163</sup> Cfr. R. Bartoli, *"Colpa" in attività illecita*, cit., 1052 e F. Consulich, *L'analogia dai mille volti*, cit., 2773. Come precisa F. Giunta, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., 1297, l'agente modello incarna «una pura idealità» e il giudice che lo consulta ricorda «il soliloquio del ventriloquo che anima un fantoccio, la cui saggezza – nel dubbio – sconsiglia ogni assunzione di rischio». Si vedano anche: A. Manna, *Prevedibilità-evitabilità dell'evento o prevedibilità-evitabilità del rischio nei delitti colposi di danno?*, in *AP* 3/2013, 9, nonché D. Cerqua, *Il criterio*, cit., 1058 ss. il quale lo considera alla stregua di una «metafora concettuale di comodo», strumentale alla affermazione della colpevolezza dell'imputato.

<sup>164</sup> Cfr. A. Gargani, *La gestione dell'emergenza Covid-19: il "rischio penale" in ambito sanitario*, in *DPP* 2020, 888 osserva poi come il parametro dell'agente modello rischi di andare incontro a una «declinazione estraniante», essendo «tuttora in attesa di essere adeguato alle istanze costituzionali di personalizzazione e individualizzazione della responsabilità penale».

<sup>165</sup> Così V. Coletti, *L'agente modello: una sineddoche pericolosa?*, cit., 7, nonché M. Donini, *Prassi e cultura del reato colposo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13.5.2019, 3 che sottolinea come la colpa venga talvolta «riempita» di prevenzione generale attraverso il parametro dell'agente modello, divenendo responsabilità oggettiva.

*professionis et condicionis*<sup>166</sup>, ossia la persona che svolge un'attività analoga all'agente reale e opera nel medesimo contesto in cui si sviluppa la vicenda delittuosa<sup>167</sup>.

Per quanto concerne la definizione dei contenuti della pretesa doverosa, non si può negare che questi ultimi risentano delle peculiarità del *versari in re illicita*. L'evento delittuoso non voluto non è stato realizzato nelle more di un'attività meritevole di tutela, ancorché pericolosa – lavoro, sport, pratica medica – ma è il prodotto di una condotta già di per sé penalmente illecita.

Sulla scorta di tali premesse, una parte della dottrina paventa l'adozione di un criterio più rigoroso, prendendo a metro di paragone un «uomo mediamente avveduto», un «agente razionale» avente un maggior grado di astrattezza rispetto all'*homo eiusdem*<sup>168</sup>. Altri autori ipotizzano, invece, di individuare la «cautela subordinatamente doverosa» a seguito di una «mappatura oggettiva dei rischi» correlati a un determinato agire illecito<sup>169</sup>. In sostanza, si tratterebbe di un giudizio di «prevedibilità oggettiva», condotto alla luce delle «peculiarità pericolose del singolo contesto criminoso»<sup>170</sup>.

Quale che sia l'opzione prescelta, ci pare che le differenze siano per lo più di tipo lessicale. Quel che è certo è che, *in re illicita*, la soglia del rischio consentito (espressione che suona, invero, come un ossimoro)<sup>171</sup> risulta logicamente più bassa: è del resto lecito attendersi che chi commette un reato sia in grado di governare i pericoli da lui stesso creati, così da scongiurare la produzione di eventi ulteriori. Appare pertanto del tutto ragionevole che su questo soggetto gravi «un impegno conoscitivo» particolarmente pregnante, proporzionale all'importanza dei valori in gioco, e ineluttabilmente condizionato dall'aver dolosamente intrapreso un'azione

---

<sup>166</sup> Così M. Pelissero, *Bondage e sadomasochismo*, cit., 353. Si richiamano inoltre i plurimi scritti di Fabio Basile, fra cui da ultimo la voce *Colpa in attività illecita*, in *Reato colposo. ED*, cit., 133 ss.

<sup>167</sup> In sostanza, «lo standard della diligenza, della perizia e della prudenza dovute sarà quella del modello di agente che "svolga" la stessa professione, lo stesso mestiere, lo stesso ufficio, la stessa attività, insomma dell'agente reale, nelle medesime circostanze concrete in cui opera quest'ultimo». Questo *modus procedendi* viene oggi largamente impiegato in giurisprudenza: Cass. 22.3.2016 n. 12223, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it); Cass. 3.5.2010 n. 16761, in *CEDCass.*, m. 247016.

<sup>168</sup> Così S. Canestrari, voce *Colpa e preterintenzione*, cit., 96; Id., voce *Preterintenzione*, cit., 710; D. Cerqua, *Il criterio*, cit., 1058 che, a tal riguardo, parla di una «colpa generica oggettivata».

<sup>169</sup> La peculiarità è che il contenuto della pretesa cautelare sarebbe definito *in negativo*, indicando «cosa non fare» per evitare conseguenze peggiori; M. Mattheudakis, *L'imputazione colpevole differenziata*, cit., 166 ss.

<sup>170</sup> Cfr. l'interessante tesi di M. Mattheudakis, *L'imputazione colpevole differenziata*, cit., 188 s.

<sup>171</sup> D'altronde – come osservano C. Perini, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano 2010, 39 ss. e G. Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano 1990, 251 – il concetto di *erlaubtes Risiko* ha la precipua funzione di «delimitare l'oggetto del divieto penale» in contesti di generale liceità, «rendendo possibile l'applicazione di attività socialmente rilevanti».

delittuosa<sup>172</sup>. In quest'ottica, assumerebbero rilievo pure le conoscenze superiori eventualmente possedute dall'imputato o le sue eccezionali abilità: a fronte di un'azione *ab origine* illecita, non vi è alcun motivo razionale per non pretendere il massimo sforzo possibile affinché un contegno deliberatamente criminoso non rechi più gravi lesioni al bene giuridico offeso<sup>173</sup>.

In definitiva, l'interprete dovrebbe compiere quello che, in sostanza, è un giudizio di prognosi postuma a base parziale. Attento a non cadere nella fallacia del senno di poi, questi è tenuto a collocarsi in una prospettiva analoga al soggetto agente, in modo da valutare se le peculiari circostanze di fatto avrebbero dovuto consentirgli di «riconoscere il pericolo» di causazione dell'evento non voluto<sup>174</sup>.

In altre parole, occorre valutare se quello specifico evento, *hic et nunc* verificatosi, fosse annoverabile tra conseguenze *ex ante* prevedibili di quella determinata condotta<sup>175</sup>. La colpa sussisterà qualora tra i due termini della catena causale – oltre al rapporto eziologico – sia ravvisabile un nesso di rischio, in ragione del quale la produzione dell'*exitus* rappresenta la concretizzazione di un pericolo specificamente connesso alla condotta dolosa base<sup>176</sup>.

Si prenda, ad esempio, il caso affrontato dalla sent. n. 36402/2023: un individuo nel corso di una colluttazione, aveva sferrato un pugno al volto di un'altra persona, che

---

<sup>172</sup> Tale parametro non coincide con quello dell'uomo eletto, esperto universale in ogni settore (si pensi a un ipotetico "accoltellatore modello", che sia in possesso di nozioni di anatomia equiparabili a quelle di un chirurgo toracico): andrebbero, infatti, assunte a paradigma le conoscenze "semplificate" di un "uomo razionale" c.d. laico. In proposito, M. Mattheudakis, *L'imputazione colpevole differenziata*, cit., 188 s.

<sup>173</sup> Amplius F. Basile, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello*, cit., 26, che riprende quanto già affermato da G. Stratenwerth, *Zur Individualisierung des Sorgfaltsmaßstabes beim Fahrlässigkeitsdelikt*, in *Festschrift für H.H. Jescheck*, Berlin 1985, 300 ss.

<sup>174</sup> Si badi bene: il dovere di riconoscere coincide con «la possibilità di riconoscere rapportata al punto di vista» dell'*homo eiusdem*, il quale – nel corso del giudizio – incarna «il punto di vista del diritto nella situazione concreta». Chiaramente, G. Forti, *Colpa ed evento*, cit., 234. A tal proposito, la dottrina richiama talora il concetto di *Anlass*. Si tratta delle «condizioni di innesco del rimprovero per colpa», ossia dell'insieme delle «circostanze che, in un dato quadro di vita reale, concretizzano l'obbligo di adottare la cautela doverosa». In argomento, tra i molti, F. Giunta, *Culpa, Culpa*, cit., 15; M. Caputo, *Colpa penale*, cit., 116; di recente, L. Carraro, *Spazi teorici di autoresponsabilità e colpa "stradale" nell'investimento di un pedone: rigidità giurisprudenziale e prospettazioni dogmatiche*, in *AP* 2/2023, 17.

<sup>175</sup> A conclusioni nella sostanza simili perviene S. Canestrari, voce *Colpa e preterintenzione*, cit., 96, il quale sostiene che le condotte dolose base dovrebbero, quantomeno, integrare gli estremi del pericolo astratto verso il bene giuridico protetto dalla «complessiva fattispecie preterintenzionale». Sulla cruciale importanza del momento della «descrizione dell'evento prevedibile», oggi completamente trascurato dalla giurisprudenza sull'art. 584 Cp, si veda, invece, G. Piffer, *Preterintenzione e delitti aggravati dall'evento*, cit., 10 ss.

<sup>176</sup> Deve, cioè, rinvenirsi quello che una parte della giurisprudenza d'Oltralpe chiama *spezifischer Gefährzusammenhang*, un "nesso di rischio specifico". Cfr. BGH 23.2.2021 - 3 StR 488/20; BGH 10.01.2008 - 5 StR 435/07, in [www.openjur.de](http://www.openjur.de). A riguardo, H.U. Paefgen-M. Bose, § 227, cit., 2256.

era caduta sbattendo la testa. Quest'ultimo, colpito da un lieve trauma cranico, si era immediatamente ripreso, salvo poi aggravarsi cinque giorni dopo e morire per uno scompenso da ipertensione endocranica, in quanto affetto da una rara patologia tumorale al sistema nervoso, ignota al soggetto agente e scoperta solo dopo gli accertamenti effettuati durante il ricovero ospedaliero. Ebbene, qui la SC ha sbrigativamente concluso per la responsabilità dell'imputato ai sensi dell'art. 584 Cp, avvalendosi dell'ormai nota formula del dolo di risultato.

Se si fosse però proceduto a un riscontro della colpa nei termini poc'anzi riferiti, gli esiti del giudizio sarebbero apparsi tutt'altro che scontati. Per quanto il colpire al volto un individuo rechi di per sé un grave *vulnus* all'incolumità fisica, sarebbe stato comunque necessario verificare se i dati presenti nella situazione concreta avrebbero dovuto mettere l'aggressore in condizioni tali da prevedere le conseguenze ulteriori del suo contegno illecito. Soltanto all'esito di tale verifica, eventualmente condotta con l'ausilio di «indicatori di prevedibilità»<sup>177</sup> ricavati dall'esperienza passata, avrebbe potuto affermarsi, oltre ogni ragionevole dubbio, l'integrazione del delitto in parola.

4.3. Così declinato, l'accertamento della colpa *in re illicita* nelle fattispecie preterintenzionali sembra in grado di assicurare una buona «capacità di rendimento»<sup>178</sup> nell'ottica di favorire un recupero di una dimensione di colpevolezza in ipotesi originariamente concepite come forme di responsabilità oggettiva.

Tirando le fila del discorso, il giudizio consiste: a) nell'individuazione di una regola cautelare subordinata, operante in caso di fallimento del divieto di astensione; b) nel riscontro della concreta prevedibilità dell'evento *hic et nunc*; c) nella verifica dell'esistenza di un nesso di rischio fra quella tipologia di condotta e quella tipologia di evento.

Appare, invece, una forzatura procedere alla dimostrazione dell'evitabilità; o meglio, tale requisito sussisterebbe *in re ipsa*: se l'agente si fosse comportato lecitamente, senza avventurarsi nell'impresa delittuosa, non avrebbe di certo dato avvio alla serie causale sfociata nella morte della vittima<sup>179</sup>. Per ragioni analoghe, non

---

<sup>177</sup> Sulla bontà di un simile approccio, E. Ammanato, *La colpa in attività illecita*, cit., 106.

<sup>178</sup> L'espressione è di F. Basile, *La colpa in attività illecita*, cit., 790.

<sup>179</sup> In tal senso, C. Piergallini, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 250 ss.; G. Demuro, *La combinazione dolo-colpa, un modello generalizzabile a partire dalla preterintenzione*, 564; G. Piffer, *Preterintenzione e delitti aggravati dall'evento*, cit., 11. Ammette invece la possibilità di procedere a una valutazione sull'evitabilità dell'evento F. Basile, voce *Colpa in attività illecita*, cit., 133 ss.

sembra residuare alcuno spazio per una valutazione in merito all'inesigibilità del comportamento alternativo lecito<sup>180</sup>.

A ben vedere, il riscontro della colpevolezza colposa – *id est* della c.d. misura soggettiva della colpa – si esaurisce nella valutazione della prevedibilità in concreto: già in quella sede si tiene conto delle circostanze di fatto e dei dati di contesto, e ciò consente di costruire un rimprovero sufficientemente individualizzato. Si è d'altronde rilevato come la forte attenzione di alcune delle pronunce che ammettono la configurazione di una colpa *in re illicita* verso le peculiarità del caso concreto rischi di dar luogo a una sorta di «paradosso culturale»<sup>181</sup>, in ragione del quale si assiste a un più elevato grado di «personalizzazione» del rimprovero rispetto a quanto tendenzialmente accade *in re licita*<sup>182</sup>.

Al tempo stesso, è innegabile che il giudice disponga di margini di discrezionalità davvero ampi, e si trovi peraltro costretto a un difficile bilanciamento tra le pressanti esigenze punitive – particolarmente avvertita nei confronti di *qui in re illicita versatur* – e gli ineludibili principi garantistici. A fronte di questo quadro, non si può escludere che i parametri su cui si fonda l'accertamento della colpa in attività illecita – per natura elastici e, dunque, malleabili – vengano (più o meno consciamente) impiegati in maniera strumentale e preconcepita, così da favorire sbrigative affermazioni di colpevolezza, in aperto contrasto con l'art. 27 Cost.<sup>183</sup>. I rischi di simili derive sono

---

<sup>180</sup> Più possibilisti: V. Plantamura, *L'omicidio preterintenzionale*, cit., 272; S. Canestrari, *La fisionomia dell'illecito preterintenzionale*, cit. 80, che non ritiene radicalmente precluso l'apprezzamento della misura soggettiva della colpa anche *in re illicita*.

<sup>181</sup> Così testualmente M. Donini, *Prassi e cultura del reato colposo*, cit., 17. Anche C. Piergallini, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 250 ss. osserva come *in re illicita* il canone della prevedibilità assume una dimensione prettamente psicologica, privilegiando «una ricostruzione in concreto, di dettaglio».

<sup>182</sup> In relazione ai contesti di originaria liceità, va nondimeno dato conto di come un filone giurisprudenziale in progressiva espansione (specialmente la Quarta sezione della SC in materia di sicurezza sul lavoro) mostri una crescente attenzione verso i fattori «soggettivi» e «psicologici» della colpa, aprendo le porte alla valutazione sulle effettive possibilità dell'autore del reato di «uniformarsi al precetto cautelare». Si leggano, ad esempio, Cass. 10.6.2022 n. 22628; Cass. 6.3.2019 n. 20270. Per una diffusa analisi di tali tendenze, S. Dovere, voce *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, in *Reato colposo. ED*, cit., 581, nonché D. Castronuovo, *Misura soggettiva, esigibilità e colpevolezza colposa: passi avanti della giurisprudenza di legittimità in tema di individualizzazione del giudizio di colpa*, in *GI 2021*, 2218 ss. Sulla «riscoperta» della misura soggettiva della colpa C. Piergallini, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 240, la quale da «inutile orpello» è destinata ad assumere una fondamentale «funzione de-oggettivizzante», dando rilievo a elementi soggettivi, psicologici e situazionali non standardizzabili.

<sup>183</sup> Mentre *in re licita*, uno dei possibili rischi connaturati a una «iper-personalizzazione» del rimprovero per colpa è l'eccessiva benevolenza del giudicante nei confronti del reo (così, M. Caputo, *Colpa penale*, cit., 86), in ambito illecito, il pericolo sarebbe esattamente opposto: potrebbe valorizzare le componenti psicologiche e motivazionali nell'ottica di una repentina affermazione di responsabilità. In proposito, C. Piergallini, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 250 ss.



parzialmente arginabili imponendo al giudicante uno stringente onere motivazionale: proprio in quest'ottica, andrebbe salutata con favore l'elaborazione, da parte del diritto vivente, di "indicatori della colpa" rispetto alla causazione dell'evento morte a seguito di lesioni o percosse. Riteniamo, infatti, che – nonostante i limiti ed i problemi sottesi a un tale *modus procedendi* – il vaglio critico di questi parametri (*id est* indizi) nella struttura dialogica della motivazione, potrebbe rendere più controllabile il percorso logico-argomentativo seguito dal giudice di merito nell'accertamento della responsabilità ex art. 584 Cp.

5. All'esito della nostra disamina, s'impone un'ultima riflessione in una – pur realisticamente improbabile – prospettiva di riforma.

Sul punto la dottrina è divisa. Alcuni autori ritengono che la preterintenzione non sia «suscettibile di imbellettamenti ermeneutici»<sup>184</sup>. Il suo destino sarebbe, allora, segnato: l'evidente inconciliabilità della logica del *versari in re illicita* con il principio costituzionale di colpevolezza<sup>185</sup> renderebbe tale criterio di imputazione anacronistico, oltre che «inutile» e «complicatorio»<sup>186</sup>. A supporto di tale conclusione, si richiama un ulteriore argomento: se si reinterpretasse l'art. 584 Cp in termini di dolo misto a colpa, non si comprenderebbe più quali ragioni giustificerebbero l'asprissima risposta sanzionatoria, a fronte di quello che – in sostanza – non sarebbe altro che un concorso formale tra un reato di lesioni (o di percosse) dolose e l'omicidio colposo. Sicché, delle due l'una: cancellare l'omicidio preterintenzionale e dare applicazione ai principi generali o rassegnarsi a condividere la logica seguita dal legislatore del 1930, che ravvisava nella «determinazione dolosa di un rischio illecito un criterio di imputazione di gravità superiore alla colpa»<sup>187</sup>.

Altri autori, a cui intendiamo allinearci, propendono, al contrario, per il mantenimento in vita dell'imputazione preterintenzionale. Si considerino, innanzitutto, i possibili effetti avversi di una scelta abolizionista (ripetiamo, davvero improbabile nell'attuale temperie politico criminale): la cancellazione dell'art. 584 Cp

---

<sup>184</sup> Perentorio, T. Padovani, *Diritto penale*<sup>13</sup>, Milano 2023, 273 s., secondo cui il delitto preterintenzionale «sta e cade col criterio di imputazione che l'ha generato». Nel senso dell'abrogazione dell'art. 584 Cp, altresì: F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*<sup>11</sup>, Padova 2020, 391; S. Seminara, *I delitti contro la persona*, cit., 82; in precedenza, già, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit., 394.

<sup>185</sup> Diffusamente, D. Pulitanò, *Responsabilità oggettiva e politica criminale*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, cit., 77.

<sup>186</sup> F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 391.

<sup>187</sup> T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 274.

comprometterebbe, almeno in parte, le esigenze di prevenzione generale, ma soprattutto rischierebbe di pregiudicare le contingenti pretese punitive. Il loro soddisfacimento verrebbe, con ogni probabilità, garantito da un ulteriore allargamento del perimetro di tipicità dell'art. 575 Cp: operazione che – come visto – risulterebbe piuttosto agevole laddove si sfruttasse la *vis expansiva* del dolo eventuale, magari riproponendo il criterio dell'accettazione del rischio o strumentalizzando “alla bisogna” gli indicatori Thyssen.

E, tuttavia, la sopravvivenza della preterintenzione è necessariamente subordinata a una sua rilettura compatibile con il volto costituzionale del reato: essa non andrebbe più considerata una situazione psicologica autonoma – rivelatrice di un «terzo e inafferrabile grado di colpevolezza»<sup>188</sup> – bensì il connubio tra il dolo (intenzionale o, quanto meno, diretto) per il reato voluto e la colpa per il reato ulteriore<sup>189</sup>. Saremmo al cospetto di una fattispecie complessa, la cui ragion d'essere risiede nell'esistenza di una «saldatura pregnante» tra il contegno base e la produzione dell'evento finale non voluto. Coglierebbe, dunque, nel segno l'intuizione di un attento studioso, ad opinione del quale nell'alveo dell'art. 584 Cp dovrebbero ricomprendersi solo quelle condotte già isolatamente espressive di un elevato disvalore d'azione, che integrino, cioè, gli estremi di una sorta di reato di pericolo rispetto all'offesa al bene vita<sup>190</sup>. Sarebbe proprio tale robusta saldatura a giustificare la maggiore asprezza del trattamento sanzionatorio, il quale andrebbe comunque rimeditato: se pure ammettiamo che l'agire illecito di base giustifichi un inasprimento della pena, risulta nondimeno irragionevole infliggere una sanzione così vicina, nel massimo, ai minimi edittali dell'omicidio doloso e così tanto superiore a quella irrogabile nelle ipotesi di concorso (formale ma anche materiale) tra i reati di lesioni dolose e di omicidio colposo. Un intervento legislativo sul punto appare davvero ineludibile. In caso di perdurante (e prevedibile) inerzia, non è peregrino ipotizzare una pronuncia della Consulta, che censuri i limiti edittali dell'art. 584 Cp, ravvisando un difetto di proporzionalità, sia a livello estrinseco – se paragonati a quelli previsti dall'art. 586 Cp<sup>191</sup> o dal delitto di

---

<sup>188</sup> Cfr. S. Canestrari, voce *Colpa e preterintenzione*, cit., 100.

<sup>189</sup> S. Canestrari, *L'illecito penale*, cit., 35. Anche i Progetti di riforma della parte generale del codice penale, elaborati a cavallo tra vecchio e nuovo Millennio, ipotizzavano una cancellazione dell'imputazione preterintenzionale, assicurando (in varia forma) la previsione di un aumento di pena laddove l'evento non voluto – e addebitato per colpa – scaturisca da una condotta lesiva o violenta. Per un'analisi di dettaglio del sistema adottato nei diversi progetti abortiti si rimanda a V. Plantamura, *L'omicidio preterintenzionale*, cit., 179 ss.

<sup>190</sup> S. Canestrari, voce *Colpa e preterintenzione*, cit., 100 s.

<sup>191</sup> Si ricordi nondimeno Cass. 19.3.1993 n. 2634, in *CEDCass.*, m. 194325-01, che aveva dichiarato la manifesta

aborto preterintenzionale<sup>192</sup> – sia a livello intrinseco<sup>193</sup>, in quanto la ragguardevole severità della pena non corrisponderebbe al grado di colpevolezza del reo<sup>194</sup>.

Quanto ai contenuti di una riforma che si muovesse nel senso auspicato, riteniamo in primo luogo essenziale introdurre, nel testo dell'art. 584 Cp, l'esplicito riferimento alla colpa quale criterio di imputazione soggettiva dell'evento morte<sup>195</sup>. Fortemente raccomandabile appare poi una modifica della locuzione «atti diretti a ledere e percuotere», in modo da favorire l'affermarsi di prassi interpretative più stringenti. Un minimo correttivo potrebbe essere rappresentato dall'introduzione del requisito dell'idoneità: il che comporterebbe l'esclusione della rilevanza di comportamenti che non concretizzano nemmeno un tentativo di lesioni o percosse. A nostro parere,

---

infondatezza di una q.l.c. di questo tipo, ravvisando una diversità di *ratio* e struttura tra art. 584 e art. 586 Cp.

<sup>192</sup> La q.l.c. – proposta in relazione all'art. 18, co. 2 e 4 l. 22.5.1978 n. 194 (oggi art. 593 *ter* Cp) – venne dichiarata infondato, in quanto – a fronte «della pluralità di fattispecie in cui la morte del soggetto passivo, non voluta dall'agente, costituisce elemento costitutivo o circostanza aggravante del reato da cui essa deriva» – la previsione di cornici edittali differenti «esprime strutturalmente e sul piano sanzionatorio una opzione legislativa che a sua volta implica una scelta di valore, rientranti l'una e l'altra nella discrezionalità del legislatore; discrezionalità il cui esercizio è sindacabile da questa Corte - in riferimento al principio costituzionale di eguaglianza - nella sola ipotesi della palese irragionevolezza». Ragione per cui «l'aspirazione, sottesa alle ordinanze di rimessione, a una più generale iniziativa di riforma, nel campo penale, per meglio conformare la normativa vigente ai valori ed ai fini costituzionalmente affermati, può trovare ascolto ed accoglimento soltanto nella sede parlamentare». Cfr. C. Cost. 16.7.1982.

<sup>193</sup> Un intervento di questo tipo non è più così improbabile se consideriamo l'attuale tendenza della Corte a procedere a un controllo pregnante della proporzionalità della pena, anche a livello "intrinseco". Sulla «nuova stagione del giudizio di proporzionalità», per tutti: M. Pelissero, *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurounitarie sul principio di legalità delle pene*, in *DPP* 2023, 1359 ss.; R. Bartoli, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, in *RIDPP* 2022, 1441 ss. Imprescindibili, poi, le monografie di F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, Torino 2021; N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino 2020. Sull'importanza, anche in ottica eurounitaria del principio di proporzione, A.M. Maugeri, *Il principio di proporzione delle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Tratto di Lisbona*, Milano 2011, 67 ss.

<sup>194</sup> La necessità di un intervento della Consulta viene caldeggiata in F. Basile, *I delitti contro la vita*, cit., 213, 223 ss., il quale non ravvisa alcuna rispondenza fra la pena prevista dall'art. 584 e «la misura di colpevolezza espressa dal fatto concreto».

<sup>195</sup> In una direzione parzialmente simile si muoveva la proposta di Riforma dei delitti contro la persona dell'AIPDP (segnatamente, da Stefano Canestrari e Giovannangelo De Francesco; cfr. *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP*, cit., 13). Il "nuovo" delitto di omicidio preterintenzionale sarebbe così tipizzato: «chiunque, commettendo violenza alla persona, tale da rendere prevedibile un'offesa più grave, cagiona per colpa la morte di un uomo, è punito...» (accompagnata dalla previsione di una pena minore di quella attuale). Un intervento legislativo di questo tipo avrebbe l'indubbio pregio di esplicitare l'infedeltà di un accertamento della colpa per la causazione dell'evento morte; qualche perplessità residua invece, con riguardo all'impiego della locuzione «violenza alla persona»: essa potrebbe essere oggetto di una interpretazione estensiva da parte della giurisprudenza, portando a una nuova riespansione del perimetro applicativo della fattispecie. Per alcuni rilievi critici, G. Piffer, *Preterintenzione e delitti aggravati dall'evento*, cit., 15.

sarebbe preferibile un intervento più incisivo, che rendesse palese l'intrinseca consistenza offensiva di cui dovrebbero essere dotate le condotte poste a base del reato di cui all'art. 584 Cp. In una prospettiva siffatta, andrebbe eliminato il riferimento al meno grave delitto di percosse, prevedendo soltanto l'incriminazione degli «atti idonei e diretti a ledere»; inoltre, potrebbe aggiungersi l'avverbio «intenzionalmente», così da escludere dal perimetro di tipicità soggettiva dell'art. 584 Cp gli atti investiti dal dolo eventuale. Sempre nell'ottica di "accentuare" il disvalore d'azione del "segmento base" della fattispecie *de qua*, un'alternativa più radicale potrebbe consistere nella tipizzazione di un "catalogo aperto" di modalità di realizzazione della condotta giudicate *ex lege* come particolarmente pericolose per l'altrui incolumità (come, ad esempio, l'uso di un'arma, di strumenti pericolosi, di una sostanza nociva)<sup>196</sup>. Il ricorso a una tecnica legislativa di stampo casistico, improntata sull'uso di indicatori non tassativi, avrebbe il pregio di fornire all'interprete delle «linee guida» di carattere probatorio, che dovrebbero però essere contestualizzate e valutate alla luce delle peculiarità del caso di specie<sup>197</sup>.

Peraltro, anche laddove si pervenisse all'approvazione di una sperata novella, resta fondamentale il ruolo giocato dal diritto vivente: l'introduzione del requisito della colpa nell'art. 584 Cp non è sufficiente a garantire l'affermazione del principio di colpevolezza, se tale scelta legislativa non è accompagnata dal consolidarsi di prassi ermeneutiche virtuose, che – lungi dal ripiegare su clausole di stile o su artifici retorici privi di portata dimostrativa – procedano a un riscontro dovizioso e motivato, senza cedere alla tentazione di intollerabili "scorciatoie probatorie"<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> Potrebbe ipotizzarsi l'impiego di un catalogo simile a quello che compare nel § 224 StGB (il reato di "lesioni personali pericolose", la *Gefährliche Körperverletzung*), che sanziona più gravemente le lesioni commesse secondo le modalità *ivi descritte*.

<sup>197</sup> Sull'impiego della tecnica degli indicatori (con particolare riguardo all'art. 603 bis), sui suoi pregi e sui suoi limiti: F. Consulich, *Manuale di diritto penale*, Torino 2024, 396; A. Merlo, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603 bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Torino 2020, 75; A. Cavaliere, *Il furore casistico nella recente legislazione penale. In particolare: circostanze e soggettivismo*, in *PenDP* 27.2.2023 (nota 34); A. Di Martino, *Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, in *AP* 3/2019, 1 ss.; Id., *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna 2019, 59 ss.

<sup>198</sup> Questo rischio è ravvisato da F. Basile, voce *Colpa in attività illecita*, cit., 151 s. all'esito di un'accurata disamina del sistema tedesco e austriaco. L'A osserva come anche in questi ordinamenti – nonostante l'esplicita tipizzazione del requisito della colpa – la giurisprudenza finisca non di rado per presumere la sua sussistenza rispetto alla causazione del reato non voluto, o meglio per affermarla tramite apodittiche e generiche affermazioni, come quella secondo cui l'evento ulteriore non era «estraneo alla normale esperienza di vita» o «poteva verificarsi in base all'esperienza quotidiana».