

Premessi cenni sulle categorie del versari in re illicita e della culpa in re illicita, il candidato si soffermi sul criterio di imputazione dell'omicidio preterintenzionale

Nel nostro ordinamento penale numerose sono le figure delittuose in cui un primo frammento del fatto tipico è soggettivamente imputato all'agente per dolo, mentre un secondo frammento gli è imputato in base ad un criterio necessariamente diverso dal dolo (di dolo non può, infatti, senz'altro trattarsi, perché altrimenti si applicherebbe tout court il corrispondente delitto doloso): si pensi, tra l'altro, ai delitti preterintenzionali (omicidio di cui all'art. 584 in primis), all'ipotesi delittuosa prevista dall'art. 586 (morte o lesioni come conseguenza di altro delitto doloso), legato da un rapporto di specialità all'*aberratio delicti* di cui all'art. 83, ai vari delitti dolosi aggravati da un evento necessariamente non voluto, all'*aberratio ictus* (art. 82) e, infine, al concorso anomalo di persone di cui all'art. 116.

Nelle fattispecie sopra citate sembra ricorrere uno schema costante:

- 1) il primo frammento è costituito dalla commissione di un reato doloso (cosiddetto reato-base doloso), attraverso cui il soggetto agente si colloca in un'area di illiceità, e segnatamente di illiceità penale;
- 2) il secondo frammento è, invece, costituito dalla verifica di una conseguenza ulteriore non voluta del reato-base (formula riassuntiva di altre possibili denominazioni: evento preterintenzionale, evento aggravante, reato aberrante, reato diverso da quello voluto, ecc.).

In tutte queste ipotesi si rinviene una struttura comune. In primo luogo vi è la commissione di un reato-base doloso, attraverso il quale il soggetto si colloca volontariamente in una situazione di illiceità penale. In secondo luogo si verifica una conseguenza ulteriore non voluta, che può assumere la forma di un evento più grave, di un'aggravante o di un reato diverso rispetto a quello originariamente perseguito.

La questione centrale riguarda il criterio attraverso cui questa conseguenza ulteriore venga imputata al soggetto agente. Per lungo tempo, il sistema penale ha risolto tale questione ricorrendo alla categoria della responsabilità oggettiva, fondata sulla tradizionale logica del *versari in re illicita*. Secondo questa impostazione, chi si pone volontariamente in una situazione antiggiuridica mediante la commissione di un reato doloso deve rispondere di tutte le conseguenze causalmente derivanti dalla propria condotta, anche se non previste né volute. Questa costruzione si fonda su una concezione della responsabilità penale fortemente ancorata al nesso causale e assai meno alla colpevolezza soggettiva. Infatti, rispetto all'evento ulteriore non si richiede né dolo né colpa: è sufficiente che esso sia causalmente collegato al comportamento illecito originario. In altre parole, la scelta di commettere il reato-base viene considerata sufficiente per giustificare l'attribuzione di tutte le conseguenze successive.

Tale impostazione determina, nondimeno, profonde tensioni con il principio di colpevolezza consacrato dall'art. 27 della Costituzione, poiché consente l'attribuzione di eventi non sorretti da un effettivo rimprovero soggettivo. La responsabilità oggettiva si caratterizza infatti per l'assenza di un'indagine sulla prevedibilità o evitabilità dell'evento ulteriore, attribuito automaticamente a chi abbia scelto di agire in un contesto di illiceità.

Sulla base di tali considerazioni critiche, in relazione alla maggior parte della fattispecie delittuose sopra menzionate si sta registrando, da qualche decennio, una graduale sostituzione del criterio del *versari in re illicita* col criterio della culpa in re illicita, o colpa in attività illecita.

Tale operazione di sostituzione ha ricevuto originariamente impulso dalle “storiche” sentenze della Corte costituzionale del 1988 sul principio di colpevolezza, e segnatamente:

- dalla sentenza n. 364 del 1988, la quale ha sottolineato fermamente la necessità che gli **elementi più significativi della fattispecie siano “coperti” almeno dalla colpa perché sia rispettato la parte del disposto di cui all'art. 27, primo comma, Cost.** relativa al rapporto psichico tra soggetto e fatto;
- dalla sentenza n. 1085 del 1988, la quale — dopo aver affermato a chiare lettere che il principio del *versari in re illicita* contrasta con l'art. 27, primo comma, Cost. — ha ulteriormente chiarito che affinché l'art. 27, primo Cost. sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che **tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente** (siano, cioè, investiti dal dolo

o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati: e tra i predetti elementi sicuramente rientra, nelle fattispecie al nostro esame, la conseguenza ulteriore non voluta.

Queste indicazioni sono poi state ribadite e arricchite **dalla sentenza n. 322 del 2007**, in cui la Corte costituzionale — dopo aver confermato il rango « fondamentale » del principio di colpevolezza e le sue funzioni « garantistica » e « fondante » — ha affermato in termini inequivocabili che il principio di colpevolezza « si pone non soltanto quale vincolo per il legislatore, nella conformazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminatrici; ma anche **come canone ermeneutico** per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti ».

Stando a queste indicazioni della Corte costituzionale sembrerebbe, quindi, che, nelle fattispecie in esame, la “conseguenza ulteriore non voluta” del reato-base doloso debba essere accollata al soggetto agente almeno per colpa: una colpa, tuttavia, che presenta la particolarità di collocarsi nel territorio (penalmente) illecito in cui il soggetto agente è penetrato tramite la commissione del reato-base doloso: insomma, una colpa in attività illecita.

Il percorso interpretativo indicato dalla Corte costituzionale è stato seguito, con decisa coerenza, dalle SS.UU. della Cassazione nella sentenza 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci . Tale pronuncia è intervenuta a dirimere un contrasto di giurisprudenza tra sezioni semplici in relazione ai requisiti di applicazione dell'art. 586 nella specifica ipotesi della morte dell'assuntore di sostanze stupefacenti illecitamente cedute, affermando che è il rispetto del principio di colpevolezza e della sua portata liberalgarantistica ad imporre che la fattispecie di cui all'art. 586 debba essere connotata dal requisito della colpa in concreto. Ne consegue, ad avviso delle Sezioni Unite, che l'unica interpretazione conforme al principio costituzionale di colpevolezza è quella che richiede, anche nella fattispecie dell'art. 586, una responsabilità per colpa in concreto.

Con riferimento all'art. 586 c.p., la sostituzione del criterio del versari in re illecita con quello della culpa in re illecita può, dunque, ormai dirsi pienamente compiuta, come confermato dalla successiva elaborazione giurisprudenziale.

Tale evoluzione interpretativa ha progressivamente inciso anche sull'ipotesi delittuosa disciplinata dall'art. 116 c.p.

Negli ultimi anni, infatti, la giurisprudenza ha abbandonato il tradizionale criterio della prevedibilità in astratto del “reato diverso non voluto”, criterio fortemente influenzato dalla logica del versari in re illecita, orientandosi invece verso una valutazione della prevedibilità in concreto dell'evento ulteriore. Questa verifica deve essere compiuta tenendo conto delle modalità di svolgimento del fatto, dei moventi, della personalità dei concorrenti, del contenuto del piano criminoso eventualmente concordato e, più in generale, di tutte le circostanze rilevanti del caso concreto.

L'applicazione di tale più recente orientamento emerge chiaramente in diverse pronunce della Corte di cassazione. In una prima decisione, la Corte ha escluso la responsabilità ex art. 116-575 c.p. nei confronti di un imputato che si era rivolto a un boss mafioso chiedendo una semplice spedizione punitiva finalizzata alla rottura della mano di un rivale. Gli esecutori materiali, tuttavia, non solo agirono in contrasto con il contenuto originario del mandato, ma disattesero persino le indicazioni del loro capo, giungendo ad uccidere la vittima. In tale contesto, la Cassazione ha ritenuto che l'evento omicidiario non fosse concretamente prevedibile da parte del concorrente.

In un'altra vicenda, invece, la Suprema Corte ha confermato la responsabilità ex art. 116-575 c.p. nei confronti dell'ideatore di una rapina che aveva anche svolto il ruolo di “palo” durante l'esecuzione del fatto. La vittima era un anziano inerme conosciuto dallo stesso imputato e l'aggressione era stata perpetrata con una sbarra di ferro fornita proprio dal concorrente. Inoltre, tra gli esecutori materiali figuravano due giovani pluri-recidivi. Alla luce di tali circostanze, la Corte ha ritenuto concretamente prevedibile l'evento morte.

Analogo ragionamento è stato seguito in un caso in cui il ricorrente aveva trattenuto la vittima mentre il coimputato si avventava contro di essa armato di coltello. L'imputato, pur non volendo direttamente contribuire al tentato omicidio, era perfettamente in grado di percepire il rischio dell'evento lesivo e, nonostante ciò, aveva continuato a bloccare la vittima, agevolando così l'azione dell'esecutore materiale. Secondo la Cassazione, il tentato omicidio non poteva essere considerato un evento atipico o imprevedibile, proprio perché il concorrente era consapevole dell'imminente aggressione armata.

In alcune pronunce, la Cassazione ha addirittura subordinato esplicitamente la responsabilità del concorrente anomalo al criterio della colpa, necessariamente configurata nell'ambito di un'attività illecita. Tale impostazione, sostenuta anche da una parte della dottrina, emerge chiaramente in una sentenza che propone un vero e proprio "modello di imputazione colposa". In tale prospettiva, la rappresentabilità del reato diverso deve essere valutata alla luce delle specifiche circostanze del fatto concreto.

La decisione riguardava una rapina a mano armata organizzata da una banda criminale e culminata nell'uccisione di una delle guardie giurate addette al trasporto di denaro contante. La Cassazione ha confermato la responsabilità ex art. 116-575 c.p. del cosiddetto "basista" della banda, il quale era anche caposervizio delle guardie aggredite. Secondo la Corte, l'imputato aveva assunto un atteggiamento negligente rispetto all'evento morte, poiché non poteva escludere né ignorare il rischio che una rapina a mano armata contro un autoblindo, protetto da guardie armate, potesse degenerare in uno scontro a fuoco. Le guardie giurate avevano infatti il dovere di difendere il carico e se stesse, anche mediante l'uso delle armi, circostanza ben nota all'imputato, il quale in passato aveva persino invitato i dipendenti della società di vigilanza a fare uso delle armi qualora necessario.

La soluzione della colpa in attività illecita continua, nondimeno, a incontrare un ostacolo pressoché invalicabile nella giurisprudenza concernente l'art. 584 c.p.

Nel panorama della giurisprudenza penalistica italiana, la questione relativa all'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale ha costituito oggetto di un dibattito particolarmente articolato, sviluppatosi attorno alla necessità di individuare una ricostruzione della fattispecie coerente con il principio costituzionale di colpevolezza sancito dall'art. 27 Cost.

L'orientamento tradizionale, risalente ma per lungo tempo dominante, configurava la preterintenzione sulla base della mera volontà cosciente di percuotere o ledere un'altra persona, attribuendo all'agente l'evento più grave della morte secondo uno schema sostanzialmente riconducibile alla responsabilità oggettiva. In tale prospettiva, ciò che assumeva rilievo decisivo era esclusivamente il nesso causale intercorrente tra la condotta dolosa iniziale e l'evento letale successivamente verificatosi, senza che fosse necessario procedere ad alcun ulteriore accertamento in ordine alla volontarietà dell'evento, alla colpa dell'agente o alla concreta prevedibilità dell'esito mortale. Una simile impostazione è stata progressivamente abbandonata in ragione della sua evidente incompatibilità con il principio di colpevolezza, soprattutto alla luce della sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale, la quale ha affermato che nessun fatto penalmente rilevante può essere legittimamente punito se non comprenda almeno la colpa dell'agente rispetto agli elementi più significativi della fattispecie incriminatrice.

Nel tentativo di superare le criticità derivanti dal modello oggettivistico, si è successivamente affermato un diverso orientamento interpretativo, destinato a divenire a lungo prevalente, fondato sulla **teoria del cosiddetto dolo unitario**. Secondo tale impostazione, l'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale non sarebbe costituito né da una combinazione di dolo e responsabilità oggettiva, né da dolo e colpa, bensì esclusivamente dal dolo relativo alle percosse o alle lesioni volontariamente poste in essere. La prevedibilità dell'evento morte verrebbe infatti assorbita, per effetto di una valutazione normativa compiuta dal legislatore, nell'intenzione aggressiva che caratterizza la condotta-base. In altri termini, sarebbe la stessa legge a considerare altamente probabile che da atti diretti a percuotere o ledere possa derivare, anche involontariamente, la morte della vittima, anticipando così la tutela del bene giuridico della vita.

Tale orientamento ha trovato ampia applicazione nella giurisprudenza di legittimità. In questa prospettiva, ad esempio, è stato ritenuto configurabile l'omicidio preterintenzionale anche nel caso in cui la morte fosse sopravvenuta a seguito di una colluttazione aggravata da pregresse condizioni patologiche della vittima, valorizzandosi esclusivamente il dolo inerente alla condotta aggressiva iniziale. Analogamente, numerose decisioni hanno escluso la necessità di un autonomo accertamento della prevedibilità dell'evento letale, sostenendo che essa fosse già implicitamente contenuta nella valutazione normativa operata dagli artt. 43 e 584 c.p. In questo stesso filone si collocano le pronunce che hanno dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 584 c.p. nella parte in cui esso sarebbe interpretabile nel senso di ravvisare l'elemento soggettivo nel solo dolo unitario di percosse o lesioni.

La Corte di cassazione, pur evitando di qualificare apertamente l'omicidio preterintenzionale quale figura di responsabilità oggettiva, finisce infatti per imputare l'evento morte sulla base del solo nesso causale, assumendo che l'elemento soggettivo del delitto sia integralmente esaurito dal dolo di percosse o lesioni, nel quale verrebbe assorbita anche la prevedibilità dell'evento più grave.

Particolarmente significativa, in questo quadro, risulta una decisione della Cassazione del 2012, successivamente ripresa da numerose pronunce conformi, nella quale si esclude espressamente che la preterintenzione possa essere configurata come dolo misto a colpa. Tale conclusione viene sostenuta attraverso una serie articolata di argomenti, che delineano in modo emblematico l'orientamento giurisprudenziale volto a respingere qualsiasi spazio applicativo della colpa nell'ambito dell'art. 584.

Anzitutto, la Corte richiama la lettera della disposizione, osservando come l'art. 584 non richieda in alcun modo che l'evento morte sia dovuto a negligenza, imprudenza o imperizia, limitandosi a prevedere che, mediante atti diretti a percuotere o ledere, si cagioni la morte della vittima. L'argomento letterale viene così assunto quale indice decisivo della volontà legislativa di non subordinare l'imputazione dell'evento letale ad alcun coefficiente colposo ulteriore rispetto al dolo delle percosse o delle lesioni.

Un secondo argomento concerne il raffronto tra le cornici edittali dell'omicidio colposo e dell'omicidio preterintenzionale. La Cassazione ritiene infatti irragionevole una ricostruzione della preterintenzione come dolo misto a colpa, poiché la colpa richiede pur sempre la prevedibilità dell'evento, elemento che il legislatore non pretende nell'art. 584; nondimeno, mentre l'omicidio preterintenzionale è punito con la reclusione da dieci a diciotto anni, l'omicidio colposo — nel quale l'evento deve essere prevedibile — è sanzionato assai più lievemente.

Infine, la Corte valorizza la distinzione strutturale tra l'art. 584 e l'art. 586 c.p. In quest'ultima figura — la morte o le lesioni come conseguenza di altro delitto — la giurisprudenza richiede, oltre al nesso causale, anche la colpa concreta dell'agente, accertata mediante il criterio della prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Nell'omicidio preterintenzionale, invece, la Cassazione ravvisa una peculiare “progressione criminosa” tra la condotta di percosse o lesioni e l'evento morte: la violazione volontaria dell'integrità fisica altrui conterrebbe già in sé il rischio dello sviluppo letale, rischio che il legislatore avrebbe inteso addossare integralmente all'agente. In questa prospettiva, la morte della vittima verrebbe considerata uno sviluppo astrattamente prevedibile dell'aggressione fisica, sicché chi pone in essere una condotta violenta dovrebbe accettarne le possibili conseguenze letali.

L'insieme di tali argomentazioni rivela come la giurisprudenza di legittimità mantenga una netta chiusura verso l'introduzione della colpa nell'ambito dell'omicidio preterintenzionale, ricorrendo tuttavia non soltanto a considerazioni di incerto e fragile rilievo teorico.

Sotto un primo profilo, è stato evidenziato che appare riduttivo l'assoluto l'esclusivo riferimento interpretativo alla mera lettera della legge. L'idea secondo cui, poiché l'art. 584 non menziona espressamente la colpa, l'accertamento dovrebbe arrestarsi al solo rapporto causale trascura infatti gli ulteriori criteri ermeneutici legittimamente impiegabili, tanto sul piano sistematico — con riguardo, ad esempio, all'art. 59, comma 2, all'art. 586 e ai delitti aggravati dall'evento — quanto sul piano dell'interpretazione costituzionalmente orientata alla luce del principio di colpevolezza.

Ancor più problematico risulta il richiamo alle differenti cornici edittali dell'omicidio colposo e di quello preterintenzionale. La Corte sembra infatti ignorare che proprio la maggiore severità sanzionatoria dell'art. 584, a fronte di un criterio di imputazione fondato — secondo la stessa ricostruzione giurisprudenziale — sul solo nesso causale, costituisce una delle principali ragioni a favore dell'introduzione della colpa nella struttura della fattispecie. Se l'art. 589 richiede causalità e colpa, mentre l'art. 584 richiederebbe soltanto causalità, l'inserimento della colpa nell'omicidio preterintenzionale contribuirebbe semmai a ridurre, e non ad aggravare, l'asimmetria tra le due discipline.

Infine, l'argomento della progressione criminosa, pur rappresentando il nucleo teoricamente più solido della costruzione giurisprudenziale, non può essere considerato decisivo. Da un lato, infatti, la Corte costituzionale ha chiarito, nella sentenza n. 322 del 2007, che il principio di colpevolezza non può essere sacrificato in nome di una più efficace tutela di altri beni costituzionali, neppure quando si tratti dell'integrità fisica della persona. Dall'altro lato, la stessa idea di progressione criminosa è contestata da parte della dottrina e risulta difficilmente verificabile in molte ipotesi concrete nelle quali l'art. 584 è stato applicato sulla base del solo nesso causale, come nei casi dello schiaffo, della puntura d'ago o della semplice spinta seguiti da evento mortale (vedere oltre l'approfondimento sulla preterintenzione). Inoltre, anche ove tale progressione fosse empiricamente riscontrabile, essa non potrebbe giustificare l'irrogazione di una pena più grave senza un corrispondente riscontro sul piano soggettivo: non basta evocare una prevedibilità astratta o presunta dal legislatore, ma occorre pur sempre accertare una reale rimproverabilità personale dell'agente.

Tale indirizzo giurisprudenziale non si discosta dunque – almeno nella sostanza - dalla logica del legislatore del 1930, in base alla quale l'evento non voluto dall'agente, gli è messo a carico “come conseguenza della sua azione od omissione”, ispirata al modello del *qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu*.

E' tale nella sostanza uno schema che si accontenta ai fini dell'accertamento della preterintenzione di un dolo unitario, in cui sarebbe immanente la prevedibilità dell'evento ulteriore, sulla scorta del discutibile rilievo che gli atti diretti a ledere e percuotere possano probabilmente (ancorché involontariamente) sfociare nel decesso del soggetto passivo. Una prevedibilità, dunque, in *re ipsa*, valutata aprioristicamente dal legislatore e che giustificerebbe l'operare di una presunzione assoluta di colpevolezza rispetto alla causazione della morte della vittima, esonerando il giudicante da qualsivoglia onere motivazionale in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo.

Sorprendentemente, tale impostazione non è stata scalfita dalle storiche pronunce della Corte cost. n. 364 e Corte cost. n. 1085 del 1988, le quali - come detto - hanno affermato l'imprescindibilità quanto meno “della colpa dell'agente” con riguardo agli “elementi più significativi della fattispecie”.

Più recentemente, tuttavia, la giurisprudenza ha progressivamente elaborato una diversa ricostruzione dell'elemento psicologico dell'omicidio preterintenzionale, oggi sempre più valorizzata nelle decisioni della Corte di cassazione. Secondo tale orientamento, la struttura soggettiva del delitto dovrebbe essere ricondotta a una combinazione tra dolo relativo al reato-base di percosse o lesioni e prevedibilità concreta dell'evento mortale. La logica sottesa a questa impostazione richiama quella ormai consolidata in materia di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto ex art. 586 c.p., ambito nel quale si richiede che l'evento non voluto sia comunque concretamente prevedibile alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto.

In applicazione di tale criterio, la giurisprudenza ha ravvisato la prevedibilità concreta dell'evento mortale in situazioni caratterizzate da particolari condizioni di vulnerabilità della vittima o dalla presenza di fattori di rischio immediatamente percepibili dall'agente. Emblematici sono i casi nei quali una persona in grave stato di alterazione psico-fisica venga spinta in prossimità di un ballatoio rialzato, oppure quelli in cui l'agente immobilizzi la vittima vicino a superfici vetrate suscettibili di provocare lesioni letali in caso di urto. La sentenza oggetto di commento si inserisce precisamente in questo più recente indirizzo interpretativo, il quale sembra segnare un progressivo allontanamento dalla tradizionale teoria del dolo unitario.

Nonostante ciò, il quadro giurisprudenziale non appare ancora del tutto stabilizzato. Persistono infatti decisioni che continuano a richiamarsi all'impostazione tradizionale, ribadendo che, ai fini dell'imputazione dell'evento più grave, sarebbe sufficiente il dolo relativo alle percosse o alle lesioni, poiché la prevedibilità dell'evento mortale risulterebbe già assorbita nell'intenzione aggressiva tipica della condotta-base. Ne deriva un panorama interpretativo ancora caratterizzato da significative oscillazioni, sebbene il più recente indirizzo sembri orientarsi con crescente decisione verso la necessità di verificare in concreto la prevedibilità dell'esito letale.

Anche la dottrina ha affrontato in modo approfondito il problema relativo alla struttura soggettiva dell'omicidio preterintenzionale. In particolare, la tesi dell'assorbimento della prevedibilità dell'evento morte nell'intenzione di risultato è stata oggetto di critiche pressoché unanimi, in quanto ritenuta incompatibile con il principio di colpevolezza. Secondo l'opinione prevalente, infatti, la responsabilità penale non può fondarsi su una mera presunzione normativa di prevedibilità, ma richiede un effettivo accertamento del coefficiente soggettivo riferibile all'evento più grave.

Muovendo da tali premesse, si è progressivamente consolidata la ricostruzione secondo cui l'omicidio preterintenzionale dovrebbe essere qualificato come una fattispecie a imputazione composita, nella quale il dolo concerne il reato-base di percosse o lesioni, mentre rispetto all'evento morte è necessario accertare quantomeno una colpa in concreto o, almeno, una concreta prevedibilità dell'esito letale. Questa soluzione interpretativa viene ritenuta maggiormente coerente con i principi costituzionali, poiché evita che l'evento mortale venga imputato all'agente sulla base di una presunzione legislativa o, peggio ancora, mediante una forma surrettizia di responsabilità oggettiva.

Di recente, una netta presa di posizione in senso contrario è stata seguita dalla Cassazione, con la pronuncia n. 46467 del 2022, che ha segnato sul punto una inversione di rotta.

Nell'ampio e condivisibile iter motivazionale, la Suprema Corte mette in guardia dal pericolo che, dietro il riferimento alla nozione di dolo unitario, si celi, sotto mentite spoglie, un'autentica forma di responsabilità oggettiva.

Tanto premesso, dopo aver diffusamente richiamato gli arresti della Consulta in punto di colpevolezza, i giudici di legittimità, nella decisione in esame, hanno ritenuto che la "cornice soggettiva" dell'omicidio preterintenzionale sia quella del dolo misto a colpa, quest'ultima da accertare in concreto, tenendo conto delle "circostanze della situazione reale conoscibili e correttamente valutabili da un soggetto modello" calato nel contesto spazio-temporale in cui si sviluppa la vicenda delittuosa.

Il giudizio deve, insomma, seguire cadenze analoghe a quelle preconizzate con riguardo al reato di cui all'art. 586 c.p. dalla sentenza Ronci, alla quale la decisione in commento fa ampi richiami, ravvisando una "analogia di struttura" tra la morte come conseguenza di altro delitto e le fattispecie preterintenzioni, posto che in entrambe le ipotesi viene tipizzata una "progressione criminosa" tra il reato voluto e quello non voluto.

In seno alla Quinta Sezione penale della Corte di cassazione - tabellarmente assegnataria dei ricorsi in materia di omicidio preterintenzionale - si è, **dunque oramai acuito e conclamato il contrasto interpretativo in ordine al tema della configurazione dell'elemento soggettivo del delitto di cui all'art. 584 c.p.**: se costituito da dolo misto a colpa o se integrato dal dolo unitario di percosse o lesioni

I due orientamenti esprimono di fatto due paradigmi che ad oggi si sono confrontati a più riprese nella nostra giurisprudenza rispetto al delitto di cui all'art. 584 c.p.

Per una lettura garantista, fatta propria da una parte della giurisprudenza più recente, l'elemento psicologico dell'omicidio preterintenzionale è rappresentato dal dolo del reato di percosse o lesione cui va poi congiunta la colpa per l'evento mortale.

In una diversa visione, orientata a fini preventivi, è sufficiente il dolo di percosse o lesioni ad esaurire il coefficiente soggettivo della fattispecie preterintenzionale: l'intenzione del risultato meno lesivo assorbe ogni ulteriore e più grave evoluzione dei fatti.

In tal modo, tuttavia, si ricorre ad una presunzione di pericolo, peraltro irragionevole: come può in effetti pretendersi di configurare sic et simpliciter una congruenza tra percosse o lesioni e morte quando è esperienza comune che quasi mai le prime (tranne che nel caso delle lesioni gravissime) evolvano nella seconda.

Eppure, sulla base di una simile massima di esperienza (irragionevole e contro-evidente), si consente frequentemente al giudice di astenersi dalla verifica sulla prevedibilità dell'evento morte, dilatando il dolo come un tessuto concettuale elastico e tendendolo dal reato base all'evento mortale. Con un vero salto logico, la prevedibilità di un fatto successivo viene ritenuta insita nell'intenzione di una condotta precedente.

Tale lettura darebbe, inoltre, luogo, ad una smisurata applicazione del delitto preterintenzionale. La lettura del dolo di percosse o lesioni come assorbente del risultato ulteriore implica, infatti, la perdita di capacità selettiva della fattispecie, destinata ad essere applicata sempre.

La vicenda relativa alle applicazioni giurisprudenziali dell'omicidio preterintenzionale dimostra come la categoria della colpa in attività illecita continui ancora oggi a incontrare forti resistenze.

Occorre, allora, chiedersi come mai l'introduzione della colpa in via interpretativa nell'art. 584 incontri così tanta resistenza nella giurisprudenza di legittimità, pur trattandosi di una soluzione ormai imposta dopo le sentenze della Corte costituzionale ricordate.

Il primo e principale ostacolo al consolidamento della colpa in attività illecita è rappresentato dalla persistente **fascino esercitato dalla logica del *versari in re illicita*.**

Il fascino del *versari in re illicita* deriva anzitutto dalla sua capacità di configurarsi come punto di compromesso tra una concezione primitiva della responsabilità penale e una concezione moderna fondata sulla colpevolezza. Nelle forme più arcaiche di diritto penale, il reato veniva considerato esclusivamente nella sua dimensione materiale, senza alcuna distinzione tra fatto volontario, colposo o dovuto al caso. In tale antica prospettiva, ciò che rilevava era esclusivamente la produzione materiale dell'evento dannoso.

A tale concezione primitiva si è più di recente contrapposto il modello, più evoluto, di responsabilità penale, fondato sulla rimproverabilità soggettiva e sulla distinzione tra caso e colpa. In un sistema penale moderno, infatti, l'imputazione non può prescindere dalla verifica della possibilità di rimproverare all'agente la verificazione dell'evento, distinguendo tra fatti dovuti al mero decorso causale e fatti nei quali sia ravvisabile una dimensione di controllo e di guida dell'azione umana.

La responsabilità oggettiva secondo la logica del *versari in re illicita* realizza, tuttavia, una sorta di compromesso tra queste due concezioni. Essa non giunge ad affermare una responsabilità sempre e comunque fondata sulla mera causalità materiale, ma limita tale imputazione ai casi in cui la conseguenza non voluta si produca nel contesto di una condotta già qualificabile come reato. In tali casi, l'autore del fatto non appare agli occhi della collettività come un soggetto "meritevole" di comprensione, ma come un individuo che ha già posto in essere una condotta dolosamente illecita.

Il *versari in re illicita* esercita inoltre **un indubbio fascino sul piano pratico e probatorio**. Il ricorso alla responsabilità oggettiva consente infatti una notevole semplificazione dell'accertamento processuale, poiché il pubblico ministero e il giudice possono limitarsi alla verifica del nesso causale materiale, evitando di affrontare il terreno più complesso e incerto della colpevolezza. L'accertamento della dimensione soggettiva dell'illecito richiede infatti valutazioni spesso difficili, articolate e suscettibili di contestazione. Una terza ragione del persistente fascino del *versari* viene tradizionalmente individuata nelle sue presunte potenzialità di **prevenzione generale**. Secondo tale impostazione, la consapevolezza che l'ordinamento possa addossare all'autore del reato doloso tutte le conseguenze causalmente connesse alla sua azione, comprese quelle non volute o addirittura casuali, costituirebbe un forte deterrente rispetto alla commissione del reato-base.

Tuttavia, questa argomentazione non soltanto appare scarsamente verificabile sul piano empirico e poco convincente soprattutto con riferimento alle fattispecie violente. È infatti dubbio che i potenziali autori di lesioni personali o di altri reati aggressivi siano realmente consapevoli della distinzione tra imputazione colpevole e responsabilità oggettiva e che siano in grado di valutare concretamente le diverse conseguenze sanzionatorie derivanti dai due modelli di imputazione.

Ma anche volendo ammettere, in via teorica, che la responsabilità oggettiva possa risultare più efficace sul piano generalpreventivo, resta comunque fermo il limite invalicabile rappresentato dal principio di colpevolezza. Come ricordato più volte dalla Corte costituzionale, la persona umana non può essere strumentalizzata neppure al fine di perseguire obiettivi di prevenzione generale. In questa prospettiva, la responsabilità oggettiva potrebbe forse garantire una pena efficace, ma soltanto a costo di sacrificare il principio di colpevolezza.

Un pieno riconoscimento della colpa in attività illecita nelle fattispecie in esame, e in particolare nell'ambito dell'omicidio preterintenzionale disciplinato dall'art. 584 c.p., consentirebbe certamente di soddisfare il principio di colpevolezza sotto il profilo dell'"an" della responsabilità, ossia del fondamentale postulato secondo cui non può esservi pena senza colpevolezza. Tuttavia, tale riconoscimento non risolverebbe il problema concernente il "quantum" della responsabilità, vale a dire il **principio secondo cui non può essere inflitta una pena più grave in assenza di una corrispondente maggiore colpevolezza**. La pena prevista per l'omicidio preterintenzionale, infatti,

compresa tra dieci e diciotto anni di reclusione, risulta notevolmente superiore rispetto a quella che deriverebbe dall'applicazione delle ordinarie regole sul concorso formale tra il reato di percosse o lesioni e l'omicidio colposo. È plausibile, pertanto, che la giurisprudenza di legittimità mostri una certa ritrosia nel subordinare l'applicazione dell'art. 584 all'accertamento della colpa proprio perché tale operazione finirebbe per mettere in luce l'evidente irragionevolezza di un trattamento sanzionatorio così sproporzionato rispetto al grado di colpevolezza concretamente ravvisabile. Il principio di colpevolezza, del resto, non riguarda esclusivamente la legittimazione della pena in astratto, ma investe anche la sua misura concreta. Esso si articola infatti in una duplice dimensione: da un lato, l'esigenza che non vi sia pena senza colpevolezza; dall'altro, il principio di proporzione tra la gravità della pena e l'intensità della colpevolezza. Ne consegue che la sanzione, tanto nella previsione astratta quanto nella determinazione concreta, non dovrebbe eccedere la misura del rimprovero soggettivo formulabile nei confronti dell'agente.

Una simile sproporzione, peraltro, non caratterizza esclusivamente l'omicidio preterintenzionale, ma si manifesta, sia pure con intensità diversa, anche in altre figure delittuose. Nel concorso anomalo di persone previsto dall'art. 116 c.p., ad esempio, il concorrente risponde del reato doloso concretamente realizzato da altri, pur essendo a lui rimproverabile soltanto una forma di colpa rispetto all'evento ulteriore verificatosi. In questa ipotesi, tuttavia, la sproporzione sanzionatoria risulta almeno in parte attenuata dalla diminuzione obbligatoria di pena prevista dal secondo comma dell'art. 116.

Di conseguenza, la sproporzione sanzionatoria nell'art. 116 non assume i caratteri macroscopici e intollerabili che emergono invece nell'omicidio preterintenzionale.

Analogo problema si riscontra nei delitti aggravati dall'evento, le cui pene risultano talvolta assai più elevate rispetto a quelle che deriverebbero dall'applicazione delle ordinarie regole sul concorso formale tra reato-base doloso ed evento colposo. In tali casi, però, il sistema offre almeno uno strumento correttivo. La giurisprudenza prevalente qualifica infatti l'evento aggravante come circostanza aggravante, suscettibile di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti ai sensi dell'art. 69 c.p. Ciò consente, nel caso concreto, di ridurre significativamente l'incidenza dell'aggravamento sulla pena finale, attenuando così gli effetti della sproporzione.

Anche nell'ipotesi disciplinata dall'art. 586 c.p. è ravvisabile una certa sproporzione tra misura della colpevolezza e trattamento sanzionatorio, ma in termini assai più contenuti e più facilmente correggibili in sede applicativa. In questo caso, infatti, il legislatore prevede espressamente l'applicazione delle ordinarie regole sul concorso di reati tra il reato-base doloso — come, ad esempio, lo spaccio di sostanze stupefacenti — e il delitto colposo di omicidio o lesioni, disponendo soltanto un aumento delle pene previste dagli artt. 589 e 590 c.p. La sproporzione assume quindi la forma più moderata di una circostanza aggravante speciale a effetto comune. Peraltro, l'incidenza concreta di tale aggravante può risultare estremamente contenuta. L'aumento “fino a un terzo” previsto dalla disciplina consente infatti al giudice di applicare incrementi minimi di pena.

Non appare dunque casuale che la giurisprudenza sia riuscita a sostituire la logica del *versari in re illicita* con quella della *culpa in re illicita* soltanto nelle ipotesi in cui tale sostituzione risultava tollerabile anche sul piano sanzionatorio. Al contrario, nei casi in cui l'accertamento della colpa non sarebbe comunque sufficiente a giustificare la severità della pena prevista, il superamento del *versari* continua a incontrare fortissime resistenze. Certamente, nemmeno il *versari in re illicita* è in grado di offrire una reale giustificazione alla sproporzione sanzionatoria, anzi, esso rappresenta un criterio di imputazione addirittura meno garantista rispetto alla colpa, poiché si accontenta della mera causalità materiale. Tuttavia, esso continua a svolgere una funzione simbolica: quella di costituire un velo, per quanto fragile e ipocrita, dietro il quale il sistema penale riesce ancora a occultare una sproporzione che, se emergesse in tutta la sua evidenza, rischierebbe di provocare una vera e propria implosione della fattispecie incriminatrice.

Nondimeno, anche tale ragione, ad un esame più attento, si dimostra illogica.

Essa sembra, infatti, ignorare che proprio la maggiore severità sanzionatoria prevista dall'art. 584 dovrebbe semmai costituire una delle principali ragioni a favore dell'introduzione della colpa nella

struttura della fattispecie. Ciò, infatti, pur non consentendo di risolvere il problema della proporzione tra la gravità della sanzione inflitta e il grado di colpevolezza, permetterebbe quantomeno di evitare surrettizie forme oggettive di imputazione della responsabilità.

Il terzo, e forse più solido ostacolo ad un pieno riconoscimento della colpa in attività illecita è costituito da alcune obiezioni formulate da una parte della dottrina italiana, la quale ritiene che **non sia possibile**, da un punto di vista logico-normativo, **riconoscere la colpa in un contesto illecito**, in cui il soggetto agente è posto attraverso la commissione del reato-base doloso.

Due sono, in particolare, le obiezioni sollevate da una parte della dottrina (CARMONA) alla configurabilità di una colpa in attività illecita.

L'orientamento contrario alla configurabilità della colpa in attività illecita fonda le proprie argomentazioni, anzitutto, **sull'asserita contraddizione nella quale cadrebbe un ordinamento giuridico che pretendesse di ambientare la colpa anche nell'ambito di attività già vietate**. Secondo questa impostazione, infatti, un'attività proibita in modo assoluto — ossia destinataria un imperativo categorico di “non fare” — non potrebbe, allo stesso tempo, essere oggetto di prescrizioni cautelari volte a disciplinarne una corretta esecuzione. In altri termini, si sostiene che il **principio di non contraddizione impedirebbe all'ordinamento di vietare una determinata condotta e, contemporaneamente, di indicare o le modalità cautelari attraverso cui essa dovrebbe essere svolta**. Tale argomento ha trovato spazio anche in alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità, soprattutto con riferimento all'omicidio preterintenzionale. In tali decisioni la Corte di cassazione ha affermato che sarebbe irragionevole pretendere cautela, quanto alle conseguenze ulteriori non volute, da parte di chi abbia comunque posto in essere un'aggressione fisica nei confronti di un altro soggetto. A ben vedere, tuttavia, questa impostazione non appare convincente. **Non sembra infatti ravvisabile alcuna reale contraddizione in un ordinamento che, mediante una prima norma incriminatrice, vieti una determinata attività e che, attraverso una seconda e distinta norma cautelare — destinata a operare proprio quando il primo divieto sia stato violato — imponga comunque l'adozione delle misure necessarie a evitare conseguenze ulteriori e più gravi**.

Come è stato puntualmente osservato in dottrina (BASILE), una volta che l'agente si determini a porre in essere l'illecito, l'ordinamento non si disinteressa affatto del quomodo della condotta rispetto al complesso di interessi ancora esposti a pericolo.

In tali situazioni viene in rilievo una **sorta di “doverosità subordinata”**, che sorge proprio in conseguenza della violazione del primo imperativo, ossia della norma che imponeva l'astensione dalla condotta illecita.

Secondo questa ricostruzione, una prima norma — quella incriminatrice — vieta una determinata condotta sotto minaccia di pena; qualora tale divieto venga violato, interviene una seconda norma, diretta a imporre l'adozione delle cautele necessarie affinché non si producano eventi ulteriori o più gravi.

La situazione è paragonabile a quella di un padre che vieti al figlio di utilizzare l'automobile di famiglia ma che, una volta constatata l'inosservanza del divieto, gli fornisca comunque tutte le indicazioni necessarie per evitare incidenti stradali. In tal caso, il padre non cadrebbe affatto in contraddizione: il divieto originario e le successive prescrizioni cautelari perseguono finalità differenti e operano su piani diversi. Al contrario, negare la possibilità di configurare la colpa in attività illecita per evitare una presunta contraddizione condurrebbe a risultati realmente irragionevoli. Si immagini, ad esempio, il caso di un chirurgo che prelevi illegalmente un organo da un adolescente di un Paese povero al fine di trapiantarli nel corpo di un ricco acquirente. Se si accedesse alla tesi della incompatibilità tra la colpa e condotta base illecita, l'ordinamento, pur di non “contraddirsi”, dovrebbe rinunciare a imporre a quel chirurgo il rispetto delle cautele necessarie a evitare la morte del ragazzo durante l'operazione. Una conclusione di questo tipo appare evidentemente inaccettabile.

Particolarmente significativo è poi l'esempio relativo all'attività medica. Si considerino due ginecologi che eseguano interventi abortivi del tutto analoghi: il primo operando in violazione delle prescrizioni previste dalla legge n. 194 del 1978, il secondo nel pieno rispetto della disciplina normativa. Se si negasse la configurabilità della colpa in attività illecita, si dovrebbe concludere che l'ordinamento imponga il rispetto delle cautele necessarie a evitare la morte della paziente soltanto al secondo medico e non anche al primo. Una simile soluzione risulterebbe manifestamente illogica. In tutti questi esempi emerge chiaramente come il dovere di osservare le regole cautelari dirette a prevenire eventi ulteriori non voluti — quali morte o lesioni — debba gravare indistintamente tanto su chi svolga un'attività lecita quanto su chi agisca illecitamente. Tale conclusione trova del resto un importante sostegno nella tradizione dottrinale italiana, almeno a partire da Francesco Carrara, il quale riconosceva esplicitamente la configurabilità della colpa sia a carico di chi operi in un contesto lecito sia di chi versi in una situazione illecita. Anche la giurisprudenza più autorevole è giunta a conclusioni analoghe. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, nella nota sentenza "Ronci", hanno infatti affermato in modo espresso la possibilità di concepire e applicare una colpa in attività illecita, osservando che le norme cautelari di condotta valgono tanto per chi agisce legittimamente quanto per chi opera illegittimamente.

La sentenza "Ronci" sviluppa questa conclusione attraverso un articolato percorso argomentativo. In primo luogo, essa evidenzia come l'esclusione della colpa in attività illecita finirebbe per violare il principio di uguaglianza, trattando allo stesso modo situazioni profondamente diverse. Verrebbero infatti equiparati il soggetto che cagioni un evento ulteriore facilmente prevedibile e il soggetto che provochi un evento assolutamente imprevedibile e inevitabile. Al contrario, riconoscere la configurabilità della colpa consente di differenziare il trattamento giuridico in funzione del grado di prevedibilità dell'evento e della concreta rimproverabilità della condotta. Le Sezioni Unite osservano inoltre che la vera contraddizione non starebbe nel riconoscere la colpa in attività illecita, bensì nel negarla. Sarebbe infatti incoerente che il legislatore, da un lato, accolga il principio costituzionale di colpevolezza sancito dall'art. 27 Cost. e richieda, all'art. 59, comma 2, c.p., l'imputazione almeno colposa delle circostanze aggravanti, e dall'altro lato ammetta forme di responsabilità prive di colpa proprio con riferimento agli eventi ulteriori non voluti. Infine, la sentenza chiarisce che la configurabilità della colpa in attività illecita non implica affatto che la stessa norma incriminatrice del reato doloso debba automaticamente trasformarsi in regola cautelare. Non si tratta, cioè, di sostenere che ogni norma penale contenga implicitamente anche una prescrizione preventiva sulla pericolosità della condotta vietata. Piuttosto, ciò che viene affermato è la possibilità che, nel corso della realizzazione dolosa di un reato, l'agente sia comunque destinatario di autonome regole cautelari dirette a prevenire ulteriori eventi offensivi. Tali regole, tuttavia, non possono essere ricavate in modo automatico dalla disposizione incriminatrice stessa, ma devono essere individuate autonomamente nell'ordinamento. Ne deriva che la colpa in attività illecita non solo appare logicamente configurabile, ma costituisce anche una soluzione maggiormente coerente con i principi costituzionali di colpevolezza, uguaglianza e personalità della responsabilità penale.

La seconda obiezione tradizionalmente formulata nei confronti della possibilità di configurare la colpa nell'ambito di un'attività illecita trae le mosse dalla premessa, generalmente condivisa, secondo la quale l'individuazione della regola cautelare richiede necessariamente un giudizio prognostico condotto dal punto di vista dell'"agente-modello".

Muovendo da tale presupposto, la dottrina critica si interroga sulla **possibilità stessa di individuare un agente-modello in un contesto illecito**. Secondo questa impostazione, infatti, risulterebbe difficilmente praticabile la costruzione teorica della figura del "delinquente diligente" o dell'"esperto criminale", calibrata sulle specifiche modalità di realizzazione del reato concretamente posto in essere. In altri termini, ci si domanda come sia possibile determinare, sul piano applicativo, un parametro di comportamento ideale rispetto a condotte penalmente illecite, dal momento che, all'interno dell'attività criminale, gli unici modelli astrattamente configurabili sembrerebbero essere proprio quelli criminali. Da ciò deriverebbe l'inevitabile conseguenza di dover misurare la condotta dell'autore concreto sulla base della figura ideale del "ladro modello", del "rapinatore modello" o del "piromane modello", con evidente disagio teorico e pratico per l'interprete.

La conclusione cui approda tale orientamento è, pertanto, nel senso che, se all'interno di un'attività illecita non è possibile individuare un agente-modello sulla cui base costruire la regola cautelare, allora non sarebbe neppure concepibile una vera e propria colpa in attività illecita, intesa come violazione di una regola cautelare.

Tuttavia, anche ulteriore argomentazione, pur nella sua forza suggestiva, non pare realmente idonea a sostenere la tesi che intenderebbe far valere.

In primo luogo, contro questa argomentazione è doveroso ricordare come la dottrina più autorevole abbia da tempo sostenuto che la struttura della colpa rimane identica sia nell'ambito delle attività lecite sia in quello delle attività illecite (Francesco Carrara, Francesco Antolisei)

In secondo luogo, l'obiezione relativa all'impossibilità di individuare un agente-modello in contesti illeciti trascura di considerare che, nella prassi giurisprudenziale, i giudici già ricorrono abitualmente a verificare la presenza di indizi della colpa in contesti illeciti di base, in relazione ad altri istituti dell'ordinamento.

Ciò accade, anzitutto, nell'ipotesi di **eccesso colposo nelle cause di giustificazione**. In tali casi, il giudice verifica se il superamento dei limiti della scriminante sia avvenuto per colpa chiedendosi come si sarebbe comportato un agente-modello nella medesima situazione concreta: come avrebbe utilizzato l'arma, come avrebbe dosato la forza o preso la mira. Eppure, anche qui il soggetto opera inevitabilmente in un contesto che, almeno sotto il profilo dell'eccesso, assume caratteri di illiceità.

Analogo ragionamento vale con riferimento **all'attenuante della provocazione prevista dall'art. 62 n. 2 c.p.**, ove il giudice è chiamato a valutare se la condotta del provocatore avrebbe potuto suscitare uno stato d'ira anche in una persona media o ragionevole. Il parallelismo con le ipotesi di colpa in attività illecita appare particolarmente significativo, poiché tanto la provocazione quanto la responsabilità colposa per l'evento ulteriore presuppongono la commissione di un reato-base doloso.

Un discorso simile può essere svolto, inoltre, con riguardo alle **cause di non punibilità previste dall'art. 599, comma 2, c.p. e dall'art. 56, comma 3, c.p.** In tali casi il giudice effettua ugualmente una valutazione parametrata all'agente-modello: nel primo caso per stabilire se anche una persona media avrebbe reagito con ira; nel secondo per verificare la reale volontarietà della desistenza dal tentativo.

Infine, l'analisi di casi concreti dimostra infatti non solo la possibilità, ma addirittura la necessità di ricorrere allo stesso procedimento utilizzato nelle attività lecite.

Si pensi, ad esempio, al caso di due chirurghi impegnati in interventi di asportazione della cornea: il primo opera illegalmente per effettuare un trapianto non consentito, mentre il secondo esegue il medesimo intervento per salvare il paziente da una metastasi tumorale. Sebbene una delle due attività sia illecita e l'altra lecita, le cautele necessarie per evitare la morte del paziente non possono che essere individuate attraverso il medesimo procedimento: selezione del gruppo professionale di riferimento, individuazione del chirurgo prudente e diligente e valutazione delle modalità operative che tale soggetto ideale avrebbe adottato.

Alla luce di tali considerazioni, l'obiezione relativa all'impossibilità di individuare un agente-modello nell'ambito della colpa in attività illecita può dunque essere superata. **Deve pertanto condividersi l'affermazione contenuta nella sentenza "Ronci"**, secondo cui la circostanza che l'agente operi in un contesto illecito non altera né la struttura della colpa né il procedimento di individuazione dell'agente-modello. Quest'ultimo **non coincide con la figura di un ipotetico "delinquente modello", bensì con la condotta che ci si sarebbe ragionevolmente potuti attendere**, rispetto all'evento non voluto, **da un individuo medio e razionale** posto nella medesima situazione concreta dell'agente reale.

Dopo aver superato le principali obiezioni avanzate contro la possibilità di configurare un rimprovero colposo all'interno di un contesto originariamente illecito, **è possibile individuare ulteriori e significative conferme della legittimità della cosiddetta "colpa in attività illecita"**. Tali conferme

emergono sia dall'analisi comparatistica degli ordinamenti europei sia da alcune disposizioni del diritto penale italiano, che, sebbene spesso lette in prospettiva differente, sembrano presupporre proprio l'ammissibilità di una combinazione tra dolo e colpa nell'ambito di una medesima vicenda criminosa.

Una prima e rilevante conferma proviene dal diritto comparato. In numerosi ordinamenti europei, (tra i quali paradigmaticamente in quelli tedesco e austriaco) infatti, la colpa in attività illecita viene ammessa senza particolari riserve. Ciò avviene, anzitutto, nei sistemi che prevedono forme di responsabilità colposa per l'evento ulteriore non voluto derivante dalla commissione di un reato-base doloso. In tali ipotesi, la responsabilità per l'evento più grave non si fonda esclusivamente sul dolo iniziale, ma richiede una verifica di tipo colposo rispetto alla conseguenza non intenzionalmente prodotta.

Anche l'ordinamento italiano offre elementi che, sul piano sistematico, sembrano confermare l'ammissibilità della colpa in attività illecita. Un riferimento particolarmente significativo è rappresentato dall'art. 59, comma 2, c.p., così come riformato nel 1990. Tale disposizione **disciplina il regime di imputazione delle circostanze aggravanti**, stabilendo che esse possono essere poste a carico dell'autore del reato anche quando siano state ignorate per colpa oppure ritenute inesistenti a causa di un errore determinato da colpa. **La norma, dunque, presuppone chiaramente che un soggetto già autore di un fatto doloso possa essere chiamato a rispondere a titolo di colpa rispetto ad un elemento ulteriore del fatto stesso.**

L'esempio dell'improvvisato ladro che sottrae un vecchio vaso senza rendersi conto, per negligenza, che esso costituisce in realtà una preziosa anfora greca, chiarisce efficacemente il problema. In una simile situazione, il soggetto realizza dolosamente il furto, ma la circostanza aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità può essergli imputata solo qualora abbia colposamente ignorato l'effettivo valore del bene sottratto. Si assiste, pertanto, ad una scomposizione del fatto complessivo in due distinti momenti psicologici: il primo caratterizzato dal dolo relativo al reato-base; il secondo segnato dalla colpa rispetto all'elemento aggravante. La struttura della fattispecie sembra quindi costituire un esempio paradigmatico di colpa in attività illecita.

La compatibilità tra dolo e colpa all'interno della medesima vicenda criminosa è stata riconosciuta non soltanto dalla dottrina più attenta, ma anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione. Quest'ultima ha infatti affermato che non esiste alcuna incompatibilità logica tra l'imputazione dolosa della fattispecie base e l'imputazione colposa di una circostanza aggravante, valorizzando l'ampia formulazione dell'art. 59, comma 2, c.p. In questo modo, la giurisprudenza legittima espressamente la possibilità di costruire una responsabilità penale "mista", nella quale dolo e colpa convivono rispetto a segmenti differenti del medesimo fatto.

Un'ulteriore conferma della configurabilità della colpa in attività illecita può essere ricavata dall'art. 81, comma 1, c.p., che disciplina il concorso formale di reati. La norma prevede che un soggetto possa, con una sola azione od omissione, violare diverse disposizioni di legge. In tale prospettiva, se una medesima condotta produce sia un fatto doloso sia un fatto colposo, entrambi penalmente rilevanti, nulla impedisce che il primo venga imputato a titolo di dolo e il secondo a titolo di colpa. Anche in questa ipotesi, però, la colpa si colloca necessariamente all'interno di un contesto già illecito, poiché il soggetto, mediante la commissione del reato doloso, è già penetrato in una sfera di anti giuridicità.

Infine, un ulteriore sostegno alla tesi in esame **proviene dalla giurisprudenza costituzionale.** Le Sezioni Unite, nella sentenza "Ronci", hanno richiamato la decisione della Corte costituzionale n. 1085 del 1988 in materia di furto d'uso. In quell'occasione, la Corte ha affermato che la mancata restituzione della cosa sottratta non può essere imputata al soggetto agente quando sia dovuta a caso fortuito o forza maggiore, cioè quando manchi la colpa. Anche in questo caso, dunque, il legislatore e la giurisprudenza richiedono un autonomo accertamento colposo all'interno di una situazione già caratterizzata da una precedente condotta dolosa di sottrazione e impossessamento. Ne deriva un'ulteriore conferma della possibilità di formulare un rimprovero colposo nei confronti di chi già opera in re illecita.

Alla luce delle considerazioni che precedono, appare preferibile una lettura dell'art. 584 c.p. maggiormente rispettosa del principio di colpevolezza. L'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale deve essere, dunque, ricostruito non più quale mera proiezione del dolo di percosse o lesioni, ma come avente una struttura complessa, nella quale al dolo relativo al reato-base si accompagna la necessità di verificare in concreto l'elemento soggettivo della colpa rispetto all'evento mortale.

Questa evoluzione interpretativa appare maggiormente conforme ai principi costituzionali, poiché consente di evitare che la morte della vittima venga attribuita automaticamente all'agente in forza di una mera presunzione normativa.

Nondimeno, occorre scongiurare il rischio che il riferimento alla colpa costituisca solo un espediente retorico dietro il quale continuino a nascondersi schemi di responsabilità oggettiva.

Ciò che certamente si realizzerebbe laddove si accedesse ad un concetto di colpa fondato sulla mera violazione di legge penale. La giurisprudenza italiana, soprattutto in passato, ha frequentemente utilizzato questa figura come strumento per mascherare una responsabilità di fatto oggettiva. Ciò è avvenuto, in particolare, con riferimento all'art. 586 c.p., dove la colpa veniva individuata nella mera violazione della norma incriminatrice del delitto-base doloso, come nei casi di violenza sessuale, ingiuria o cessione di sostanze stupefacenti. Analoga impostazione si è registrata in materia di omicidio preterintenzionale, allorché l'elemento soggettivo veniva identificato semplicemente nell'aver trasgredito il precetto di non compiere atti lesivi dell'altrui incolumità. In questo modo, la colpa specifica si riduceva a una formula presuntiva fondata sulla semplice inosservanza della legge penale, riproducendo sostanzialmente i meccanismi della responsabilità oggettiva.

Per evitare simili derive, si rende necessario ribadire che la colpa specifica può configurarsi soltanto in presenza della violazione di regole cautelari aventi natura preventiva.

Le Sezioni Unite, nella sentenza "Ronci", hanno colto con estrema lucidità questo rischio, sottolineando come si possa giungere a uno svuotamento del contenuto della colpa tale da produrre risultati pratici identici a quelli della responsabilità oggettiva o della colpa presunta per violazione di legge penale.

Proprio il caso affrontato nella sentenza "Ronci" costituisce un esempio emblematico di tale fenomeno. La Corte d'appello aveva infatti affermato, in linea teorica, che l'art. 586 c.p. richiede una responsabilità a titolo di colpa; tuttavia, nel concreto, aveva imputato allo spacciatore la morte del cessionario indiretto sulla sola base della causalità materiale, senza verificare se l'agente potesse prevedere che lo stupefacente sarebbe stato ceduto a terzi, né che il consumatore finale versasse in particolari condizioni di salute o assumesse contemporaneamente alcol e farmaci. Le Sezioni Unite hanno dunque evidenziato come il riferimento alla colpa e alla prevedibilità dell'evento si risolvesse in mere formule di stile prive di reale contenuto argomentativo.

In tal senso è possibile trarre argomento anche dall'esperienza tedesca e austriaca. In questi ordinamenti. Come anticipato, la legge prevede espressamente, da tempo, la necessità della colpa per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta. Ciò nonostante, la prassi giurisprudenziale ha mostrato come tale requisito non sia stato sufficiente a impedire il ritorno di logiche sostanzialmente oggettive. Anche in Germania e in Austria si è infatti sviluppata una sorta di "colpa specifica" fondata sulla mera violazione della norma incriminatrice del reato-base doloso. La prevedibilità dell'evento ulteriore viene spesso valutata in astratto, senza un serio esame delle circostanze concrete e delle modalità effettive di verifica dell'evento. È sufficiente che l'evento non appaia estraneo alla normale esperienza della vita quotidiana. Una simile impostazione conduce inevitabilmente a ritenere sempre prevedibili eventi come la morte derivante da un pugno, da una lieve spinta o dalla cessione di una modesta dose di stupefacente, semplicemente perché episodi analoghi si sono già verificati in passato e potrebbero ripetersi.

L'esperienza comparata dimostra dunque che la previsione legislativa della colpa non garantisce automaticamente il rispetto del principio di colpevolezza. La colpa, nella prassi applicativa, rischia costantemente di essere svuotata del proprio contenuto sostanziale, trasformandosi in un semplice

schermo terminologico dietro il quale continua a operare una responsabilità fondata esclusivamente sul nesso causale.

Per evitare tale esito, l'unica soluzione realmente efficace consiste nel riconoscere che la colpa in attività illecita coincide integralmente con la colpa "normale" propria dei reati colposi ordinari. La colpa di chi cagiona una conseguenza ulteriore non voluta nel contesto di un delitto doloso deve essere accertata secondo gli stessi criteri utilizzati nei casi di attività lecita, come la guida di un'automobile, l'esercizio della professione medica o la direzione di un cantiere. Le Sezioni Unite, ancora una volta nella sentenza "Ronci", hanno chiarito con precisione questo principio, definendo la colpa come realizzazione di un fatto non voluto rimproverabile all'agente per violazione di una regola di diligenza, prudenza o perizia, sulla base di un giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento formulato ex ante e in concreto, secondo il parametro di un agente razionale.