

NOTE E DOTTRINA

IL CRITERIO DI IMPUTAZIONE DELL'EVENTO NON VOLUTO NELL'OMICIDIO PRETERINTENZIONALE. BREVI OSSERVAZIONI

Fonte: **Giur. merito, fasc.4, 2009, pag. 1058**

Nota a: **Corte assise Milano, 24 gennaio 2008, n.15**

Autori: **Luigi Domenico Cerqua**

Sommario: 1. L'omicidio preterintenzionale come ipotesi di dolo misto a responsabilità oggettiva: critica. - 2. Il principio di colpevolezza (art. 27 comma 1 Cost.) alla luce delle decisioni della Corte costituzionale - 3. L'omicidio preterintenzionale come ipotesi di dolo misto a colpa generica oggettivata.

1. L'OMICIDIO PRETERINTENZIONALE COME IPOTESI DI DOLO MISTO A RESPONSABILITÀ OGGETTIVA: CRITICA

Il nodo più problematico dell'omicidio preterintenzionale consiste nello stabilire quale sia il criterio di imputazione dell'evento più grave non voluto: escluso per definizione il dolo, occorre stabilire se esso debba essere attribuito al soggetto a titolo di responsabilità oggettiva o a titolo di colpa, non richiesta espressamente dal codice.

La sentenza che si annota sembra propendere per la prima soluzione, anche se dà atto dell'esistenza di una diversa interpretazione, secondo la quale l'elemento soggettivo del delitto preterintenzionale sarebbe costituito dal dolo per il reato meno grave di percosse o di lesioni e dalla colpa per l'evento morte, con conseguente obbligo del giudice di accertare di volta in volta la concreta prevedibilità di quest'ultimo.

Nella motivazione della sentenza non viene indicata alcuna particolare ragione a sostegno dell'interpretazione che, a quanto pare, la Corte ha ritenuto preferibile.

Varie le interpretazioni proposte dalla dottrina (1). Non univoca, e spesso deludente, la giurisprudenza.

In base ad un primo orientamento, l'omicidio preterintenzionale costituirebbe una ipotesi di dolo misto a responsabilità oggettiva, nel senso che su una condotta diretta a cagionare percosse o lesioni, che è dolosa per definizione, si innesterebbe una responsabilità per l'evento più grave, costituito dalla morte della vittima, fondata sul mero rapporto di causalità materiale tra la condotta stessa e l'evento (2).

Tale interpretazione, che può considerarsi prevalente nella giurisprudenza di legittimità (3), non può essere seguita perché, ferma al 1930 per quanto riguarda la valutazione della responsabilità personale (4) e in chiaro contrasto con il principio di colpevolezza (art. 27 comma 1 Cost.), percorre strade che la Corte costituzionale ha da tempo dichiarato precluse.

In particolare, secondo tale interpretazione, accertati la volontarietà delle percosse o delle lesioni e il rapporto di causalità materiale tra le stesse e l'evento ulteriore, costituito dalla morte della vittima, non residuerebbero dubbi sulla sussistenza del delitto di omicidio preterintenzionale: la preterintenzione sarebbe infatti un'ipotesi di dolo per l'evento voluto misto a responsabilità oggettiva per l'evento ulteriore non voluto.

Non è che un modo diverso di esprimere questo indirizzo la tesi, enunciata in giurisprudenza, secondo la quale l'elemento psicologico dell'omicidio preterintenzionale sarebbe costituito non già da dolo e responsabilità oggettiva né da dolo misto a colpa, ma «unicamente dalla volontà di infliggere percosse o lesioni» e «la volontà dell'evento più grave» sarebbe assorbita «nell'intenzione di risultato, per il quale parametri di negligenza, imprudenza o imperizia, men che d'inosservanza di norme sono assolutamente irrilevanti» (5).

Trattasi in verità di una *originale* ricostruzione dell'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale con la quale la Corte tenta, in verità senza riuscirvi, di preservare la legittimità costituzionale dell'art. 584 c. p. rispetto al

principio di colpevolezza, sostenendo che la copertura psicologica con riferimento all'evento più grave (morte), nella forma della prevedibilità, sia insita nel dolo del reato base (percosse o lesioni). La Corte, dopo aver ritenuto che il delitto *de quo* sia un reato a struttura unitaria, data l'omogeneità dei beni offesi, ha affermato che «se si usa violenza fisica alla persona per cagionarne sofferenza o malattia, non si è per definizione in grado di potere escludere che cause indipendenti dalla condotta, seppure ignote al momento dell'agire, possano concorrere a cagionare la morte».

In sostanza, seguendo il ragionamento della Suprema Corte, l'agente risponderebbe dell'evento più grave sulla base di una forma di responsabilità oggettiva, implicita o mascherata (6), che dovrebbe invece essere bandita dall'ordinamento.

La Corte ha aggiunto che «il sistema, per sorreggere la disciplina dell'unica ipotesi di delitto preterintenzionale di cui all'art. 584 c.p., disciplina una specie autonoma di responsabilità morale nell'art. 43 c.p.». Ed è questa la ragione - secondo la Corte - per cui «il giudice non deve verificare se l'evento morte fosse prevedibile secondo un parametro legale, dettato per la colpa, ma solo se l'agente ha agito con il dolo di cui all'art. 581 o 582 c.p. La prevedibilità dell'evento più grave è assorbita nell'intenzione di risultato del delitto contro la persona fisica, mentre la speculazione teorica del doppio elemento psicologico, pone la normativa fuori della realtà».

In sostanza, per la Corte la prevedibilità in concreto dell'evento più grave non costituirebbe un carattere distintivo dell'omicidio preterintenzionale, avendo accolto un concetto di prevedibilità presunta insito nella volontà di porre in essere atti diretti a percuotere o a ledere. Sembra che la Corte finisca così con l'aderire, forse inconsapevolmente, alla tesi della prevedibilità presunta per violazione delle stesse norme che incriminano le percosse e le lesioni (7): con ciò fornendo una interpretazione che non può essere accolta, come si dirà tra breve.

Condivisibili le critiche alla sentenza (8). L'omicidio preterintenzionale, come è stato dimostrato (9), è una fattispecie a struttura complessa, che può essere addebitata all'agente solo ove questi, nel porre in essere intenzionalmente atti di percosse o di lesioni, si sia rappresentato in concreto il rischio della morte della

vittima. Trattasi dell'unica interpretazione possibile, che non sia in contrasto con il principio di colpevolezza sancito dall'art. 27 comma 1 Cost., così come interpretato dalla Corte costituzionale.

2. IL PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA (ART. 27, COMMA 1, COST.) ALLA LUCE DELLE DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Si ricorda che la Corte costituzionale nella *storica* sentenza n. 364 del 1988 (10) ha affermato, tra l'altro, che se può parlarsi di responsabilità penale solo per fatto proprio (art. 27 comma 1 Cost.) e se alla pena è attribuita una funzione rieducativa (art. 27 comma 3 Cost.), allora è chiaro che questa postuli «almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica», perché, ove anche questa mancasse, si incorrerebbe nella violazione dell'art. 27 comma 1 Cost., nella parte relativa al rapporto psichico tra soggetto e fatto.

Nell'omicidio preterintenzionale l'evento morte è sicuramente un elemento altamente significativo della fattispecie, sia rispetto all'offesa, in quanto lesivo, in via autonoma, del bene primario della vita; sia rispetto alla sanzione, in quanto determina l'irrogazione di una pena ulteriore e molto più grave rispetto a quella comminata per il reato base doloso di percosse o di lesioni (11).

La Corte costituzionale ha inoltre precisato che «è in relazione al complessivo ultimo risultato vietato che va posto il problema della violazione delle regole preventive che, appunto in quanto collegate al medesimo, consentono di riscontrare nell'agente la colpa per il fatto realizzato».

Ebbene, nell'omicidio preterintenzionale il complessivo ultimo risultato vietato è costituito dalla produzione dall'*evento morte* non voluto, sicché è in relazione a tale evento che va posto il problema della violazione delle regole preventive, al fine di poter riscontrare nell'agente la colpa per il fatto realizzato.

Nella successiva sentenza n. 1085 del 1988 (12) la Corte ha ribadito i principi già enunciati nella precedente decisione (13) e, sviluppando le argomentazioni poste a fondamento di quella pronuncia, ha affermato che «perché l'art. 27 comma 1 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 (...); soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto si sottraggono alla regola della rimproverabilità ex art. 27 comma 1 Cost.».

Ora non v'è dubbio che l'*evento morte* rientra tra gli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie ed è tale da non potersi sottrarre alla materia del divieto.

Ne consegue che è costituzionalmente illegittimo addebitare all'agente anche l'evento ulteriore (la morte) nella produzione del quale la sua volontà è rimasta totalmente estranea e che, per tale ragione, non può costituire oggetto di rimprovero nei suoi confronti.

Alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale, potranno essere ammesse ipotesi di responsabilità oggettiva *spuria* o *impropria*, nelle quali un solo, magari accidentale, elemento del fatto, a differenza di altri elementi, non è coperto dal dolo o dalla colpa dell'agente, ma non sarà certamente ammissibile una responsabilità oggettiva, fondata sull'esistenza di un mero nesso di causalità tra condotta ed evento, con riferimento agli elementi altamente significativi e caratterizzanti della fattispecie, che obbligatoriamente devono essere coperti dal dolo o dalla colpa dell'agente.

L'interpretazione costituzionalmente orientata (14) della disposizione di legge in esame, che ripudi l'antico principio del *qui versatur in re illicita respondit etiam pro casu*, vale a dire la regola in forza della quale l'autore di un reato dovrebbe rispondere oggettivamente per le conseguenze ulteriori non volute che derivano da esso, conduce quindi ad una ricostruzione dell'omicidio preterintenzionale come ipotesi mista di dolo e di colpa (15).

A rilievi critici non si sottrae neppure una diversa interpretazione, la quale, pur riconducendo l'omicidio preterintenzionale ad una ipotesi di responsabilità oggettiva, interpreta quest'ultima come prevedibilità ed evitabilità dell'evento in una situazione di rischio totalmente e già penalmente illecito, e ravvisa in essa una terza forma di responsabilità penale, compatibile con il principio di colpevolezza (16). La tesi, in verità, muove da una asserita incompatibilità tra

colpa e comportamento illecito che non sembra avere fondamento (17), in quanto il divieto incondizionato che qualifica di illiceità la condotta tesa alla realizzazione dell'evento minore (percosse o lesioni) può non escludere la perdurante rilevanza di norme cautelari generiche in funzione di prevenzione dell'evento più grave (morte) (18). Chiaro l'esempio che è stato prospettato in dottrina a dimostrazione dell'assunto. L'uso di un manganello o di un bastone non esime il soggetto agente dall'onere di osservare regole cautelari intese a prevenire eventi più gravi di quelli perseguiti. Tali cautele si imporranno sia al poliziotto che faccia uso di un manganello per sedare un violento tumulto, sia il marito che, sorpresa la moglie in flagrante adulterio, affidi ad un bastone le sorti del suo onore: nel primo caso, il poliziotto, essendo lecito ex art. 53 c.p. l'uso del manganello, risponderà di eccesso colposo (art. 55 c.p.), ovviamente se è ravvisabile la colpa, quando, per sedare un tumulto, provochi la morte di un dimostrante; mentre il marito tradito, essendo illecito l'uso del bastone, risponderà di omicidio preterintenzionale, se la morte non voluta della moglie (o dell'amico della moglie) sia dipesa da un suo comportamento colposo, che potrebbe consistere, ad esempio, nella scelta inconsulta delle parti del corpo da colpire, ma non già se sia stata la conseguenza di una condizione patologica preesistente ed ignota della vittima, che aveva amplificato abnormemente l'effetto delle percosse o delle lesioni (19).

Anche la tesi dianzi ricordata si pone su una strada preclusa dalla Corte costituzionale: anzitutto, perché in relazione all'imputazione personale e colpevole non v'è spazio per una terza forma di imputazione, che sia diversa dal dolo e dalla colpa; in secondo luogo, perché deve ritenersi incompatibile con l'art. 27 comma 1 Cost. qualsiasi regola in forza della quale l'autore di un reato sarebbe chiamato a rispondere, *oggettivamente*, anche per le ulteriori conseguenze non volute.

L'evento morte, però, non può essere addebitato al soggetto a titolo di colpa specifica, cioè per la violazione di quella stessa legge penale che prevede la condotta di base (gli artt. 581 e 582 c.p.), secondo quanto sostenuto da una ormai risalente e superata dottrina (20) e da qualche decisione della giurisprudenza (21).

Varie le ragioni che impediscono l'accoglimento di tale interpretazione, che finisce per stravolgere l'essenza dell'illecito colposo, consistente nella violazione

di una determinata regola cautelare, preventiva di un determinato evento, e si risolve sostanzialmente in un «insidioso travestimento verbale della responsabilità oggettiva» (22).

Si può osservare, in breve, che le norme che vietano le percosse e le lesioni non assumono alcuna finalità cautelare rispetto alla morte effettivamente cagionata, ma sono dettate per impedire un certo evento (le percosse o le lesioni, appunto), e non già un evento diverso ed ulteriore (morte), rispetto al quale il legislatore ha dettato altre norme, quelle sull'omicidio.

Riconoscere agli artt. 581 e 582 c.p. una duplice funzione, repressiva e preventiva nello stesso tempo, appare contrario ad ogni logica: le medesime norme, con riferimento all'omicidio preterintenzionale, imporrebbero, da un lato, il divieto di tenere una condotta dolosa (percuotere o ledere) e, dall'altro, il comando di eseguire tale condotta con cautela, onde evitare conseguenze più gravi. È agevole replicare che l'obbligo di cautela non può discendere dalla stessa norma penale che vieta la condotta dolosa, bensì da una diversa, ad autonoma, regola cautelare.

In conclusione, la teoria della colpa, rispetto all'evento morte, per violazione della legge penale svela, a ben guardare, la sua vera natura: si tratta in verità di un camuffamento di quella responsabilità oggettiva che, per le ragioni dianzi esposte, deve essere bandita dal sistema penale. Ed invero, per affermare la presenza di una colpa di tal genere, sarebbe sufficiente accertare il compimento di atti di percosse o di lesioni che abbiano cagionato l'evento morte, la cui imputazione si fonderebbe pertanto sul solo rapporto di causalità.

3. L'OMICIDIO PRETERINTENZIONALE COME IPOTESI DI DOLO MISTO A COLPA GENERICA OGGETTIVATA

L'evento morte dovrà quindi essere addebitato al soggetto a titolo di colpa generica, che consiste nella violazione di regole cautelari anche attraverso una condotta dolosa (23).

È da ritenere, secondo l'interpretazione della preterintenzione alla luce dei principi costituzionali, che l'affermazione di responsabilità penale per l'evento ulteriore, oltre l'intenzione, richieda che all'autore del fatto possa muoversi un

rimprovero in termini di colpa generica, accertando che la morte sia stata la conseguenza concretamente prevedibile degli atti diretti a percuotere o a ledere (24). Sembra opportuno al riguardo il richiamo all'esempio sopra prospettato.

Superabile l'obiezione circa l'apparente paradossalità dell'imposizione di regole di cautela nell'esecuzione di un'attività penalmente illecita, dal momento che non sembra né singolare né contraddittorio considerare una condotta intrinsecamente illecita (gli atti diretti a cagionare percosse o lesioni) alla stregua di una comune attività pericolosa. Ed invero il dovere di cautela deve ritenersi sussistente con riferimento a qualsiasi condotta, lecita o illecita, in quanto anche nell'esecuzione del reato l'autore ha il dovere di non produrre, mediante una condotta sconsiderata, eventi ulteriori e più gravi rispetto a quello che intenzionalmente egli intendeva realizzare, che con una condotta più accorta avrebbe potuto evitare (25). Sarebbe infatti irragionevole ritenere dispensato dall'obbligo generico di controllare le modalità della propria azione chi pone in essere attività criminose pericolose e ritenere invece gravato da tale obbligo chi pone in essere attività pericolose lecite.

La colpa di cui si discute consiste dunque nella violazione delle ordinarie norme cautelari di condotta che devono essere rispettate nell'esecuzione di qualsiasi comportamento pericoloso. Non si deve dimenticare al riguardo che la possibilità di concepire e praticare una colpa in attività illecita è stata recepita dallo stesso legislatore che, attraverso la riforma del regime di imputazione delle circostanze aggravanti di cui all'art. 59 comma 2 c. p., ha reso possibile la combinazione di dolo, rispetto al reato semplice, e di colpa, rispetto alla circostanza aggravante. Per non dire del concorso formale di reati, ex art. 81 comma 1 c. p., configurabile anche tra un reato doloso ed uno colposo.

Alla colpa, che assicura l'imputazione colpevole dell'evento morte, deve quindi essere attribuita la medesima fisionomia della colpa presente nei comuni reati colposi di evento, consistente nella violazione di una regola cautelare specificamente preventiva dell'evento in concreto verificatosi, e deve essere accertata attraverso il medesimo procedimento, occorrendo la valutazione di prevedibilità ed evitabilità dal punto di vista dell'agente modello, o più correttamente - secondo un diverso orientamento di cui si dirà tra breve - dal punto di vista dell'uomo *medio* o *normale* o *mediamente avveduto*, oltre alla verifica dell'esistenza del nesso colpa - evento.

La complessiva valutazione dovrà essere compiuta *in concreto*, tenuto conto della reale situazione di fatto in cui l'agente ha operato e delle conoscenze che aveva o che avrebbe dovuto avere.

Il principio di colpevolezza, rettammente inteso, esclude che il titolo di attribuzione dell'evento più grave possa essere ravvisato nella colpa, intesa come astratta prevedibilità dello stesso. In altri termini, l'evento più grave non potrebbe essere valutato *in astratto* come uno sviluppo prevedibile dell'evento meno grave progettato, in virtù di una progressione lesiva di interessi omogenei. Ed invero, se la prevedibilità è il frutto di un mero accostamento in astratto tra le fattispecie di base e l'evento più grave non voluto, è agevole rilevare come anche la tesi, che su tale astratta prevedibilità si fonda (26), riproponga in verità una ipotesi di colpa presunta, così aggirando il problema dell'accertamento di una reale colpevolezza (27). In sostanza, si propone qui una lettura costituzionalmente orientata della norma analoga a quella che deve guidare l'interprete nella determinazione dell'ambito di operatività dell'art. 116 c.p., in tema di variante individuale al piano concordato.

Nella prospettiva dianzi delineata recente dottrina (28), muovendo dalla considerazione delle particolare tipicità oggettiva dell'omicidio preterintenzionale, ravvisa nella fattispecie in esame un particolare modello delittuoso nel quale la condotta illecita di base assume una duplice funzione, rilevando sia quale reato di pericolo in vista della conseguenza ulteriore sia quale condotta contraria a un dovere *obiettivo* di diligenza (29).

Secondo tale orientamento, nella fattispecie in esame coesistono, sotto il profilo soggettivo, sia il dolo del delitto base (percosse o lesioni) sia la misura oggettiva della colpa rispetto all'evento ulteriore non voluto (morte): ciò in quanto il delitto doloso di base tipizza una situazione di rischio nella quale la verifica dell'evento lesivo qualificante risulta oggettivamente prevedibile secondo le massime della comune esperienza (30). La realizzazione della condotta delittuosa integra, di conseguenza, la violazione di un dovere obiettivo di cautela, finalizzato proprio a prevenire i rischi obiettivamente riconoscibili da qualunque osservatore esterno mediamente avveduto.

Anche nell'omicidio preterintenzionale si verifica la violazione di norme cautelari,

dovendosi ammettere la possibilità di edificare regole di tal genere anche *in re illicita* (31). Non va dimenticato al riguardo che anche la Corte costituzionale ha riferito il requisito della colpa anche ad attività illecite, quali sono la sottrazione e l'impossessamento di una cosa mobile altrui, al fine di farne un uso momentaneo, secondo la previsione dell'art. 626 comma 1, n. 1, c.p. (32).

La particolarità della fattispecie in esame sta nel fatto che al dolo del reato meno grave si aggiunge la colpa, che è generica ed *oggettivata*, nel senso che è connessa alla violazione di norme cautelari individuate secondo criteri non soggettivi. In sostanza, si tratterebbe di norme cautelari che non vanno individuate con riferimento al consueto parametro dell'agente modello, come avviene per la colpa in un contesto lecito, bensì, come si è accennato più sopra, con riferimento al parametro dell'uomo *medio* o *normale* o *mediamente avveduto*, dato che è la condotta illecita di base a determinare la situazione di rischio alla quale le regole cautelari si ricollegano. Non è possibile infatti delineare nell'ambito di un'attività illecita tipi normativi di *agente modello*, in quanto il criterio dell'agente modello si riferisce ad una attività pericolosa, ma *lecita*, mentre l'attività illecita è sempre vietata. Ciò non esclude però che i giudizi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo non voluto possano essere rapportati ad un diverso parametro di raffronto, costituito dalla più impersonale e sfumata figura dell'uomo medio, che si fondi sulla misura del sapere empirico comune, che prescinde dalle caratteristiche soggettive, professionali e attitudinali del reo (33).

Quanto al trattamento sanzionatorio, la pena più severa prevista per l'omicidio preterintenzionale rispetto alla somma delle sanzioni comminate per il delitto di percosse o di lesioni volontarie e per quello di omicidio colposo, può trovare giustificazione nella maggiore riprovevolezza che si coglie nella condotta di chi ha cagionato, per colpa, la morte di una persona della quale era stato volontariamente aggredito il bene dell'incolumità fisica; e nella particolare illiceità della fattispecie, caratterizzata dalla particolare connessione di rischio che intercorre tra il delitto doloso di base e la conseguenza non voluta (34).

Un'ultima precisazione. L'evento morte deve costituire il prodotto della specifica situazione di pericolo generata dall'agente con la condotta intenzionale volta a percuotere o a ledere una persona. Ne consegue che se la morte della vittima è del tutto estranea all'area di rischio attivato con la condotta iniziale ed è

conseguenza di un comportamento successivo, posto in essere a seguito dell'erroneo convincimento della già avvenuta produzione dell'evento mortale, quest'ultimo non può essere ascritto a titolo preterintenzionale, ma deve essere punito a titolo di colpa, in quanto effetto di una serie causale diversa da quella avente origine dall'evento di percosse o di lesioni dolose (35).

Note:

(1) Ampiamente in argomento Loreto, Omicidio preterintenzionale e morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, in Aa.Vv., I reati contro la persona, in Trattato diretto da Cadoppi, Canestrari e Papa, I, I reati contro la vita e l'incolumità personale, a cura di Canestrari, Torino, 2006, 302 ss.

(2) In questo senso, sia pure con argomentazioni diverse e non sempre coincidenti, v. in dottrina, tra gli altri, Romano, Commentario sistematico del codice penale, I, 3^a ed., Milano, 2004, 452 s.; Fiandaca - Musco, Diritto penale. Parte generale, 5a ed., Bologna, 2007, 637; Antolisei, Manuale di diritto penale. Parte speciale, I, 15^a ed., a cura di Grosso, Milano, 2008, 73; e, per la dottrina meno recente, Zuccalà, Il delitto preterintenzionale, Palermo, 1952, 42; Spasari, Osservazioni sulla natura giuridica del c.d. delitto preterintenzionale, in Arch. pen. , 1957, I, 229 ss.; Pannain, I delitti contro la vita e l'incolumità personale, Torino, 1965, 93; Tagliarini, I reati aggravati dall'evento, Padova, 1979, 198; Marini, Omicidio, in Dig.disc.pen. , VIII. Torino, 1994, 520. In senso problematico Padovani, Diritto penale, 9a ed., Milano, 2008, 216 ss.

(3) V., ex plurimis, Cass., sez. V, 13 maggio 2004, Galletta, in Cass.pen. , 2006, 2434, con nota di Cori, Alcune considerazioni sull'elemento psicologico nell'omicidio preterintenzionale; Cass., sez. V, 13 febbraio 2003, Izzo, ivi, 2004, 874, con nota di Piccardi, Riflessioni sul criterio d'imputazione soggettiva nell'omicidio preterintenzionale. Cass., sez., V, 13 gennaio 1997, Marchitelli, in CED Cass., n. 207576; Cass., sez. V, 21 ottobre 1996 (data del deposito), Paletti e altri, in Dir. pen. e proc., 1997, 319, con commento di Pisa; Cass., sez. V, Beretta, cit.; Cass., sez. V, 30 giugno 1986, De Nunzio, in Riv. pen. , 1987, 886; Cass., sez. V, 17 maggio 1982, Corti, in Cass. pen. , 1983, 1993; Cass., sez. V, 13 dicembre 1974, Mendicino, cit. Ampie indicazioni giurisprudenziali in Pisa, Giurisprudenza commentata di diritto penale, I, Delitti contro la persona e contro il patrimonio, 4^a ed., Padova, 2006, 113 ss.

(4) Così Putinati, Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti, Torino, 2008, 288.

- (5) Cass., sez. V, 8 marzo 2006, Haile, in Cass. pen. , 2007, 383, con nota di Agostini, La «reductio ad unitatem» della figura dell'omicidio preterintenzionale in una recente pronuncia della Cassazione, *ivi*, 2387; la sentenza trovasi pure pubblicata in Guida dir., 2006, 85, con nota di Amato, L'elemento psicologico del reato è nella volontà di provocare lesioni, ed in Foro it., 2007, II, 311, con nota di Serraino, La qualificazione dell'omicidio preterintenzionale: nota a margine di un contrasto interpretativo tra la prima e la quinta sezione della Corte di Cassazione: l'Autrice pone la sentenza indicata a confronto con Cass., sez. I, 26 aprile 2006, Grillo, *ivi*, 310 (v. *infra* nt. 22).
- (6) Mantovani, Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta, in Riv. it. dir. proc. pen. , 1981, 456.
- (7) Per tale condivisibile rilievo v. Serraino, *op. cit.*, c. 316.
- (8) Agostini, *op. cit.*; Serraino, *op. cit.*
- (9) Si rinvia sul punto ad Agostini *op. cit.*, 2389 ss.
- (10) C. cost. 24 marzo 1988, n. 364, in Foro it., 1988, I, 1385. Su tale sentenza, con riferimento al tema in esame, v. Caterini, Il reato eccessivo. La preterintenzione dal versari in re illecita al dolo eventuale, Napoli, 2008, 317 ss.
- (11) Si vedano in argomento le lucide considerazioni di Pulitanò, Responsabilità oggettiva e politica criminale, in AA.VV., Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza, a cura di Stile, Napoli, 1989, 61 ss.
- (12) C. cost. 13 dicembre 1988, n. 1085, in Riv. it. dir. proc. pen. , 1990, 289. Su tale sentenza, con riferimento al tema in esame, v. Caterini, *op. cit.*, 325 ss.
- (13) Per una disamina della due sentenze v. Marinucci - Dolcini, Corso di diritto penale, I, 3^a ed., Milano, 2001, 470 ss., con *ivi* indicazioni di dottrina.
- (14) Sull'interpretazione costituzionale delle leggi si leggano le recenti, interessantissime pagine di Zagrebelsky, La legge e la sua giustizia, Bologna, 2008, 256 ss.
- (15) Sulla regola del versari in re illecita v. Basile, La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva, Milano, 2005, 358 ss.
- (16) Pagliaro, Principi di diritto penale. Parte generale, 8^a ed., Milano, 2003, 334; Pagliaro, Colpevolezza e responsabilità obiettiva: aspetti di politica criminale e di elaborazione dogmatica, in Aa.Vv., Responsabilità, *cit.*, 14 ss. Nello stesso senso Ardizzone, Le ipotesi di responsabilità oggettiva: tra dogmatica e politica criminale, *ivi*, 290; Militello, Rischio e responsabilità penale, Milano, 1988, 259 ss.

(17) V. sul punto Marinucci, Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'«imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?, in Riv. it. dir. proc. pen. , 1991, 37 s.

(18) Così Nappi, Guida al codice penale. Parte generale, 2^a ed., Milano, 2008, 281.

(19) Padovani, op. cit., 217.

(20) V. per tutti Vannini, Quid iuris? Manuale di esercitazioni pratiche in diritto penale, V, Milano, 1950, 86; Bettiol, Diritto penale, 11^a ed., Padova, 1982, 480; Nuvolone, Il sistema del diritto penale, 2^a ed., Padova, 1982, 367.

(21) V., per la giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. IV, 15 novembre 1989, Paradisi, cit.; e, per la giurisprudenza di merito, Ass. Macerata 5 dicembre 2001, Sofia, in Foro it., 2003, II, 55, nella cui motivazione si parla di colpa per violazione del precetto del *neminem laedere*.

(22) Canestrari, Preterintenzione, in Dig. disc. pen. , IX, Torino, 1995, 701.

(23) Rare le sentenze di legittimità in cui si è affermata, peraltro in termini sbrigativi o riduttivi, la necessità della colpa rispetto all'evento morte: v., per tutte, Cass., sez. VI, 11 dicembre 1992, Bonalda, in Cass. pen, 1993, 2529; Cass., sez. I, 24 gennaio 1979, Donzelli, in Cass. pen. Mass. ann. , 1980, 736. Da segnalare infine Cass., sez. I, 26 aprile 2006, Grillo, cit., ove viene enunciato chiaramente il principio secondo cui l'elemento psicologico del delitto preterintenzionale deve essere ravvisato nel dolo misto a colpa, riferito il primo al reato più grave in concreto realizzatosi, dovendosi verificare di volta in volta ai fini dell'imputazione, la concreta prevedibilità ed evitabilità dell'evento maggiore. In precedenza la stessa interpretazione era stata ampiamente fornita, nell'ambito della giurisprudenza di merito, da Ass. Milano 6 giugno 2003, Palamara, in Cass. pen. , 2005, 598, con nota di Ruggiero, Tipicità della preterintenzione ed esegesi costituzionalmente orientata, ivi, 603; con nota di Magnini, Considerazioni sull'aspetto soggettivo dell'omicidio preterintenzionale, ivi, 973; con nota di Loreto, Principio di colpevolezza e tensioni dogmatiche che riaffiorano nella giurisprudenza di merito: una innovativa sentenza della Corte di assise di Milano in tema di omicidio preterintenzionale, ivi, 2366.

(24) In questo senso, anche se con accenti e sfumature diverse, v., tra gli altri, Fiorella, Responsabilità penale, in Enc. dir., XXXIX, Milano, 1988, 1321; Donini, Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato, Milano, 1991, 421; Donini, Teoria del reato. Una introduzione, Padova, 1996, 369; Marinucci - Dolcini, Manuale di diritto penale. Parte generale, 2^a ed., Milano, 2006, 284;

Mantovani, Diritto penale. Parte generale, 5^a, Padova, 2007, 348; Pulitanò, Diritto penale, 2^a ed., Torino, 2007, 383.

(25) Ritengono ammissibile una colpa in attività penalmente illecita, tra gli altri, Fiandaca, Considerazioni su responsabilità oggettiva e prevenzione, in Aa.Vv., Responsabilità, cit., 49; Gallo, Delitti aggravati dall'evento e delitti di attentato, in Giur. it., 1990, II, c. 414; Marinucci, op. cit., 38; Mantovani, Diritto penale. Parte generale, cit., 349. Non mancano tuttavia autorevoli voci contrarie: v., per tutti, Giunta, Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa, Padova, 1993, 364 ss.

(26) La tesi è sostenuta, tra gli altri, da Patalano, I delitti contro la vita, Padova, 1984, 250; e da C. Fiore - S. Fiore, Diritto penale. Parte generale, 3^a ed., Torino, 2008, 375; e, in giurisprudenza, da Cass., sez. V, 11 dicembre 1992, Bonalda, cit.; e da Cass., sez. I, 24 gennaio 1979, Donzelli, cit.

(27) Magnini, op. cit., 976.

(28) Canestrari, L'illecito, penale preterintenzionale, Padova, 1989, 121 ss. e 204 ss.; Canestrari, Preterintenzione, cit., 707 ss.

(29) Canestrari, L'illecito, cit., 148 ss.; Canestrari, Preterintenzione, cit., 710.

(30) Canestrari, L'illecito, cit., 150; Canestrari, Preterintenzione, cit., 710.

(31) In questo senso Canestrari, L'illecito, cit., 142; Canestrari, Preterintenzione, cit., 708; nonché Marinucci, La colpa specifica per inosservanza di leggi, Milano, 1965, 157; Dolcini, Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza, in Riv. it. dir. proc. pen. , 2000, 869.

(32) C. cost. 13 dicembre 1988, n. 1085, cit.

(33) Loreto, op. cit., 322 ss.. In senso critico però v., tra gli altri, Donini, Illecito, cit., 59 ss. e 421 ss.; Donini, Teoria, cit., 369 ss.; Giunta, op. cit., 195 e 364 ss.

(34) Canestrari, Preterintenzione, cit., 713 e 722 ss.

(35) Cass., sez. V, 3 dicembre 2003, Belquacem, in Cass. pen. , 2004, 36, con nota di Pongiluppi, Dolo generale e preterintenzione: la realizzazione del rischio come criterio risolutivo nelle indicazioni della Cassazione: in base a tale principio la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto responsabile di omicidio preterintenzionale un uomo che, avendo spinto a terra una donna provocandole la perdita dei sensi, l'aveva creduta morta e, per simularne il suicidio, le aveva posto un cuscino sul volto e aveva staccato il tubo del gas, cagionando con tali ulteriori condotte la morte della stessa per soffocamento.

