

Capitolo 12

Responsabilità oggettiva, delitto preterintenzionale, reati aggravati dall'evento e elemento soggettivo nelle contravvenzioni

Sommario

1. Premessa. - 2. Il fondamento della responsabilità oggettiva. - 3. La responsabilità oggettiva nel quadro dei valori costituzionali. - 4. Le varie ipotesi di responsabilità oggettiva. - 5. La responsabilità per i reati di stampa. - 6. Il delitto preterintenzionale. - 7. Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto. - 8. I delitti aggravati dall'evento. - 9. L'elemento soggettivo nelle contravvenzioni.

1. Premessa

Con l'espressione «**responsabilità oggettiva**» ci si riferisce a tutti quei casi in cui *l'evento viene imputato al soggetto sulla base del semplice nesso di causalità*; il soggetto cioè è chiamato a rispondere di un evento per il solo fatto di averlo materialmente causato a nulla rilevando il suo atteggiamento psicologico in relazione allo stesso e cioè anche quando, per la sua causazione, nessun rimprovero, neppure di semplice leggerezza, gli può essere mosso.

Rientrano nella figura non solo i casi in cui, in relazione all'evento cagionato, difettino il dolo o la colpa dell'agente, ma anche quelli in cui, pur sussistendo, non rilevano per cui non è necessario procedere all'accertamento della ricorrenza dell'elemento psicologico.

Inoltre vi rientrano anche quei casi in cui il rilievo della colpevolezza è solo apparente poiché, soprattutto nella prassi applicativa, si tendono a presumere il dolo o la colpa per la semplice violazione di norme; per il solo fatto cioè che il soggetto si è posto contro il diritto gli si attribuiscono tutti gli eventi che comunque siano eziologicamente riconducibili alla sua condotta senza una effettiva indagine sulla sussistenza dell'elemento psicologico in ordine agli stessi; ciò è particolarmente evidente in talune ipotesi di colpa specifica dove la mera violazione della regola cautelare fa presumere la colpa dell'agente in relazione all'evento: così, in materia di circolazione stradale, il semplice mancato rispetto del limite di velocità di regola è sufficiente per ritenere il soggetto colpevole del sinistro verificatosi in concreto.

Con riferimento a tali ipotesi la dottrina parla di **responsabilità oggettiva occulta** (MANTOVANI, FIANDACA - MUSCO).

La categoria della responsabilità oggettiva non costituisce una costruzione dottrinale in quanto trova la sua espressa previsione nel codice penale; ed infatti l'art. 42 c.p., dopo aver indicato, al comma 2, i criteri di imputazione costituiti da dolo, colpa e preterintenzione, stabilisce che *«la legge determina i casi in cui l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua*

azione od omissione»; è chiaro che con l'avverbio «altrimenti» ci si riferisce ad un titolo di imputazione diverso da quelli previsti nel comma precedente.

2. Il fondamento della responsabilità oggettiva

Nel vigore della concezione retributiva della pena si riteneva che il soggetto che si poneva contro l'ordinamento dovesse comunque rispondere di tutte le conseguenze, anche quelle più imprevedibili, della sua azione; l'unico limite della responsabilità quindi era costituito dal difetto del nesso di causalità.

Tuttavia, anche in tempi più recenti, si è tentato di giustificare la permanenza della responsabilità oggettiva nell'ottica della teoria della **prevenzione generale**. Si è affermato, infatti, che la previsione della punibilità fondata solo sul nesso di causalità materiale induce i soggetti agenti ad innalzare lo standard di diligenza al fine di evitare di rispondere anche di fatti non prevedibili.

La tesi è tuttavia criticata in quanto non può avere alcun effetto deterrente la minaccia di una pena per un fatto che dal soggetto non è né controllabile, né prevedibile, né evitabile (FIANDACA - MUSCO).

La responsabilità oggettiva poi, sul piano processuale, può servire ad eludere i problemi connessi all'accertamento del dolo e della colpa.

3. La responsabilità oggettiva nel quadro dei valori costituzionali

Fondata sull'antico canone di imputazione *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu* (secondo cui «chi determina un rischio illecito risponde di ogni conseguenza ulteriore»), questa forma di responsabilità fonda numerosi dubbi di conformità alla Costituzione e, in particolare, al **principio di personalità dell'illecito penale** sancito dall'art. 27. In base ad esso non può sussistere responsabilità penale quando la produzione dell'evento non appartenga psicologicamente all'agente non essendo questi rimproverabile (1).

Inoltre la responsabilità oggettiva è evidentemente in contrasto anche con il **finalismo rieducativo della pena**: non può infatti ritenersi meritevole di rieducazione il soggetto che né ha voluto l'evento lesivo né lo ha cagionato per imprudenza, negligenza, imperizia o violazione di norme; il soggetto cioè che né ha dimostrato ribellione verso l'ordinamento né scarsa considerazione degli interessi tutelati dal diritto.

Ciò spiega la tendenza della dottrina a ricondurre, in via interpretativa, le varie ipotesi pacificamente considerate in passato come esempi di responsabilità oggettiva, nell'alveo della responsabilità colpevole.

(1) La valorizzazione del *principio di colpevolezza* nel nostro ordinamento ha preso vigore della pronuncia della Corte Cost. 24-3-1988, n. 364, che ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 5 c.p.

Anche la legislazione si va evolvendo in tal senso: basti pensare alla riforma attuata in materia di criteri di imputazione delle circostanze aggravanti che ora richiede, ai fini della loro imputazione, la conoscenza o la colposa ignoranza della loro ricorrenza (2).

Del resto le indicazioni provenienti dalla Corte Costituzionale non lasciano margini di sopravvivenza alle residue ipotesi di responsabilità oggettiva non convertibili, in via interpretativa, in ipotesi di responsabilità colpevole. Il giudice delle leggi ha, infatti, affermato che perché l'art. 27 comma 1 Cost. sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie penalmente sanzionata siano soggettivamente collegati all'agente (siano cioè investiti dal dolo e dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno di questi elementi siano allo stesso agente ascrivibili (3). Ne deriva che le deroghe al principio di colpevolezza devono ritenersi incostituzionali.

4. Le varie ipotesi di responsabilità oggettiva

Vengono tradizionalmente ricondotte alla responsabilità oggettiva le seguenti figure:

- a) ***l'aberratio delicti***. (v. Cap. 13 § 11) La questione riguarda l'interpretazione dell'inciso «a titolo di colpa». Infatti ove lo stesso si intenda quale richiamo ai soli fini del trattamento sanzionatorio il soggetto verrebbe a rispondere dell'evento diverso solo sulla base del nesso di causalità di materiale. Non va trascurato poi che la tesi che ravvisa la colpa specifica nella mera violazione della norma penale in realtà nasconde una ipotesi di responsabilità oggettiva occulta;
- b) **la responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto: art. 116 c.p.** (v. Cap. 16 § 9). Configurata originariamente dal legislatore come ipotesi di responsabilità oggettiva poichè l'evento diverso è posto a carico dell'agente sulla sola base del nesso eziologico, la figura è stata ricondotta, anche se non completamente, in via interpretativa dalla Corte Costituzionale nell'ambito della imputazione colposa. La Corte, infatti, con sentenza interpretativa di rigetto, ha statuito che la norma esige, non solo il rapporto di causalità materiale, ma anche un rapporto di causalità psicologica nel senso che il reato diverso o più grave commesso dal concorrente debba potere rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo la necessaria presenza anche di un coefficiente di colpevolezza (4);

(2) L'art. 1 L. 7 febbraio 1990 n. 19 ha sostituito il comma 1 dell'art. 59 c.p. che disponeva «salvo che la legge disponga altrimenti le circostanze che aggravano ovvero attenuano o escludono la pena sono valutate rispettivamente, a carico o a favore dell'agente, anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti», con i commi 1 e 2 che, nella nuova formulazione, stabiliscono: «le circostanze che attenuano o escludono la pena sono valutate a favore dell'agente, anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti (comma 1). Le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa» (comma 2).

(3) Così Corte Costituzionale 13 dicembre 1988 n. 1085 in *Cass. pen.*, 1989, 758; *Foro it.*, 1989, I, 1378.

(4) Così Corte Costituzionale 31 maggio 1965 n. 42 in *Giust. pen.*, 1965, I, 289; *Riv. pen.*, 1965, II, 598; *Arch. pen.*, 1965, II, 430.

c) **la responsabilità dell'*extraneus* per concorso nel reato proprio: art. 117 c.p.** (v. Cap. 16 § 11). La norma prevede che il concorrente non qualificato possa essere chiamato a rispondere del reato proprio pur in difetto della richiesta qualifica soggettiva posseduta però da altro correo. Ora, se l'*extraneus* è a conoscenza della qualifica del correo (che è per es. pubblico ufficiale) risponderà dello stesso reato a questi ascrivibile (es. peculato) conformemente ai principi dell'imputazione colpevole. Se tuttavia ignora la qualifica soggettiva dell'*intraneus* risponderà ugualmente del reato proprio (eventualmente più grave: es. il peculato rispetto alla appropriazione indebita) pur essendo all'oscuro della ricorrenza, richiesta dalla legge, della particolare qualità del soggetto agente. In tal caso però usufruirà di una attenuazione del trattamento sanzionatorio *ex art. 117 c.p.*

Accanto a queste ipotesi ve ne sono altre assai discusse in dottrina: *la responsabilità per i reati di stampa, il delitto preterintenzionale*, l'art. 586 c.p., *i reati aggravati dall'evento*. Le stesse pertanto meritano una trattazione separata.

Approfondimenti. Condizioni obiettive di punibilità

La dottrina prevalente ha ammesso che le condizioni di punibilità, per definizione oggettive, mostrano una totale indifferenza rispetto all'elemento psicologico del dolo e della colpa. Ciò ha permesso di considerare il meccanismo delle condizioni obiettive di punibilità come ispirato al sistema della responsabilità oggettiva. Tale affermazione, seppur riferita limitatamente alle condizioni cd. estrinseche (v. *infra*), sembra ancora oggi valida pur dopo l'intervento della Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 364/1988, ha espressamente ribadito che l'art. 27 Cost. non contiene un tassativo divieto della responsabilità oggettiva, in quanto la colpevolezza deve rilevare soltanto «in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica».

Le condizioni obiettive di punibilità sono disciplinate dall'art. 44 c.p., secondo cui «*quando, per la punibilità del reato, la legge richiede il verificarsi di una condizione, il colpevole risponde del reato, anche se l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto*». Da tale previsione si evince che la condizione obiettiva di punibilità si traduce in un avvenimento esterno, successivo o concomitante, al fatto di reato, perciò distinto sia dalla condotta criminosa che dall'evento tipico, e che può essere causato da azione, volontaria o involontaria del reo o di terzi. Il reato di per sé è già perfetto, ma per motivi di opportunità o convenienza il legislatore ne subordina la punibilità al verificarsi di una determinata condizione (per una più esauriente disamina dell'istituto si veda Parte VII, Cap. 20, par. 2).

Ai fini della punibilità del reo, dunque, il verificarsi di determinate condizioni rileva a prescindere dall'essere o meno volute da quest'ultimo.

Il Codice penale, sebbene non dia una definizione di condizioni obiettive di punibilità, fissa due caratteri: devono, in primo luogo, consistere in un avvenimento del mondo esteriore, non necessariamente voluto dall'agente, e in secondo luogo, devono essere estranee alla condotta illecita.

Dottrina e giurisprudenza hanno individuato una distinzione tra le condizioni obiettive di punibilità, differenziandole perciò in **estrinseche** ed **intrinseche**: le condizioni cd. **estrinseche** consistono in accadimenti estranei all'offesa che rendono opportuna la punibilità di un fatto di per sé già offensivo (ad es. la presenza nel territorio dello Stato

dell'autore del delitto commesso all'estero); diversamente, le condizioni cd. *intrinseche* consistono in un accadimento offensivo al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice (ad es. il pericolo per la pubblica incolumità nell'incendio di cosa propria). Mentre nel primo caso l'interesse sottostante alla condizione risponde ad un *interesse esterno al reato*, nel secondo la condizione stessa risponde ad un *interesse interno al reato*, del quale perciò assume rilevanza penale solo un'offesa particolarmente significativa.

5. La responsabilità per i reati di stampa

Il legislatore, con la relativa disciplina, ha inteso prevenire la commissione di reati con il mezzo della stampa che, data la sua diffusività, presentano una elevata potenzialità lesiva.

La soluzione adottata dal codice consiste nel rendere determinati soggetti garanti del corretto uso della stampa, imponendo agli stessi di esercitare un attento controllo sulle pubblicazioni, e rendendoli responsabili della commissione di eventuali reati qualora non abbiano esercitato quel controllo doveroso loro imposto dalla legge.

La materia è regolata dagli artt. 57, 57bis, 58 e 58bis c.p., modificati dalla L. 4 marzo 1958 n. 127 che ha altresì introdotto gli artt. 57bis e 58bis c.p.

Nel testo originario gli artt. 57 e 58 c.p. prevedevano che il direttore o redattore responsabile (nel caso di stampa periodica) o l'editore o lo stampatore (nel caso di stampa non periodica) rispondessero «**per ciò solo**» dei reati commessi con il mezzo della stampa.

Si trattava di una forma di responsabilità che si fondava sulla posizione rivestita da tali soggetti. Per taluni autori si trattava di una vera e propria forma di responsabilità per fatto altrui o di posizione; per altri di responsabilità per fatto proprio omissivo anche incolpevole e quindi, sostanzialmente, di una ipotesi di responsabilità oggettiva ritenendosi il garante responsabile anche quando nessun rimprovero gli potesse essere mosso per la commissione del reato perpetrata da altri; per altri ancora si trattava di responsabilità per fatto proprio omissivo e colpevole ravvisandosi la necessità, ai fini della punibilità, della rimproverabilità della condotta del soggetto per *culpa in vigilando*.

E tale ultima tesi fu appunto accolta, nel 1956, dalla Corte Costituzionale che respinse l'eccezione di incostituzionalità auspicando tuttavia una riforma della materia che intervenne con la citata L. 127 del 1958.

Quest'ultima ha riformulato il testo dell'art. 57 c.p. ed introdotto gli artt. 57bis e 58bis c.p.

L'attuale testo dell'art. 57 c.p. stabilisce: «*salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione e fuori dei casi di concorso, il direttore o il vice direttore responsabile il quale omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati, è punito, a titolo di colpa, se un reato è commesso, con la pena stabilita per tale reato, diminuita in misura non eccedente un terzo*».

La norma configura una ipotesi di responsabilità per fatto proprio omissivo.

In primo luogo si tratta di **reato proprio** richiedendosi una determinata qualifica soggettiva in capo al reo (5).

(5) In tema di reati commessi con il mezzo della stampa, la responsabilità del direttore si distingue in quella per fatto proprio ed in quella a titolo di concorso. Nel primo caso è configurabile un reato proprio, auto-

Si tratta poi di un **reato di evento** in cui questo è costituito dalla commissione di un reato per mezzo della stampa: la figura va dunque inquadrata nell'ambito dei reati omissivi impropri o commissivi mediante omissione.

Nel senso di qualificare il reato a mezzo stampa come l'evento da cui scaturisce la responsabilità di cui all'art. 57 c.p. si è espressa, da ultimo, Cass. 30-4-2003, n. 19827. Da tale assunto, secondo la Corte di legittimità, deriva che, ove il delitto-evento non risulti essere stato consumato per carenza dell'elemento psicologico, la fattispecie colposa omissiva prevista a carico del direttore non può trovare applicazione.

Minoritaria è, invece, la tesi che considera la commissione del reato col mezzo della stampa quale *condizione obiettiva di punibilità* del reato commesso dal direttore.

La condotta del reato consiste, quindi, nella **omissione del controllo doveroso**, nella inosservanza di norme che devono regolare la sua condotta e che gli impongono, per le funzioni che gli competono, la vigilanza ed il sindacato sul materiale da stampare, al fine di impedire che vengano commessi reati (6).

L'elemento soggettivo è costituito dalla **colpa** perché la commissione del reato col mezzo della stampa (evento del reato imputato al direttore) deve essere non voluto ma determinato da colpa la cui sussistenza va valutata caso per caso, in concreto, perché altrimenti si finirebbe per riproporre una ipotesi di responsabilità oggettiva che la riforma del 1958 voleva appunto escludere (7).

Occorre quindi che il soggetto responsabile, oltre a non aver voluto l'evento (commissione del reato col mezzo della stampa) abbia tuttavia reso possibile il suo verificarsi, non lo abbia cioè impedito a causa di negligenza, imprudenza, imperizia o violazione di norme (8).

Ne deriva che qualora il controllo sia stato omesso volutamente con l'intenzione di non impedire o comunque agevolare la commissione del reato di questo

uomo, punibile a titolo colposo, a condotta oggettivamente e soggettivamente omissiva; nel secondo invece un reato nel quale il direttore concorre con un terzo secondo la ordinaria disciplina normativa (Cass. 10-5-1985, n. 4563).

(6) Così Cass. 30-5-1994, n. 6338 in *Cass. Pen.*, 1995, 3076; *Giust. Pen.*, 1995, II, 398; *Mass. Pen. Cass.*, 1994, fasc. 10, 128. La medesima Corte ha, sul tema, puntualizzato che il controllo sul contenuto del giornale unitariamente considerato compete in via esclusiva al direttore responsabile, con la conseguenza che deve escludersi ogni rilevanza, ai fini della sussistenza del reato, al conferimento al redattore capo delle edizioni decentrate delle funzioni di controllo che gli art. 57 cod. pen. e 3 della legge n. 47 del 1948 demandano al direttore responsabile e che non sussiste la possibilità della delega ad altri soggetti del potere-dovere di controllo, che fa capo alla posizione di garanzia del direttore responsabile (Cass. 24-2-2010, n. 7407).

(7) La responsabilità del direttore responsabile, che, con la sua condotta omissiva, abbia determinato una pubblicazione criminosa, scaturisce, a titolo di colpa e non oggettivamente, dalla violazione dell'obbligo giuridico di impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati (Cass. 2-4-1983, n. 2840 in *Cass. Pen.*, 1984, 1666).

(8) Integra l'ipotesi di reato di cui all'art. 57 cod. pen. la condotta del direttore responsabile di un quotidiano il quale autorizzi la pubblicazione di un articolo contenente notizie raccolte dal giornalista, secondo una procedura metodologicamente scorretta, sotto il profilo della affidabilità della fonte e dei necessari riscontri storici e, quindi, senza esplicitare alcun controllo sulla verità sostanziale di quanto narrato (Cass. 30-9-2002, n. 32364).

il direttore risponderà a titolo **di concorso** (9) e senza possibilità di usufruire della diminuzione di pena prevista dall'art. 57 c.p.; *a contrario*, per il principio di colpevolezza, quando nessun rimprovero, neppure di semplice leggerezza gli può essere mosso, il direttore responsabile andrà esente da pena.

In caso di stampa non periodica o clandestina, alle stesse condizioni esaminate, risponderanno del reato l'editore, se l'autore della pubblicazione è ignoto o non imputabile, o lo stampatore, se l'editore non è indicato o non è imputabile (art. 57bis c.p.).

Mentre nel caso di stampa periodica il direttore risponde unitamente all'autore della pubblicazione, nei casi di stampa non periodica o clandestina la responsabilità dell'editore o dello stampatore è sussidiaria rispetto a quella dell'autore dell'articolo.

6. Il delitto preterintenzionale

Ai sensi dell'art. 43 c.p. il delitto «è *preterintenzionale*, o *oltre l'intenzione*, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente».

Previsto come un criterio generale di imputazione lo stesso nel codice trova applicazione solo in relazione alla figura dell'**omicidio preterintenzionale** di cui all'art. 584 c.p. a mente del quale «*chiunque, con atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti dagli articoli 581 e 582 cagiona la morte di un uomo, è punito con la reclusione da dieci a diciotto anni*».

La legge 22 maggio 1978 n. 194 ha poi introdotto l'**aborto preterintenzionale** cagionato con azioni dirette a provocare lesioni alla donna.

A) Struttura

Gli elementi strutturali del delitto preterintenzionale sono costituiti dalla volontà dell'evento minore (le percosse o le lesioni), dalla non volontà dell'evento più grave (la morte) e dal nesso di causalità tra l'azione diretta a cagionare il primo evento e quello più grave in concreto verificatosi.

Analizzando la struttura della figura occorre in primo luogo la **volontà di realizzare il reato meno grave**.

Con specifico riferimento all'**omicidio preterintenzionale** la norma richiede la commissione di atti diretti a percuotere o ledere.

Si è posto quindi il problema se sia necessario un dolo intenzionale o se l'elemento soggettivo del reato meno grave, costituente la base dolosa della figura, possa essere integrata anche dal dolo eventuale.

Al quesito si è risposto in passato negativamente in quanto le percosse o le lesioni, che sono il presupposto per l'applicazione dell'art. 584 c.p., devono essere il frutto di un dolo diretto

(9) In materia di reati a mezzo stampa è ben diversa la responsabilità del direttore, a titolo di colpa, per non avere impedito la commissione del reato, da quella a titolo di concorso, la quale sussiste solo se sono presenti tutti gli elementi generalmente occorrenti a norma dell'art. 110; perciò se nel direttore manca il dolo può configurarsi nei suoi confronti solo una responsabilità a norma dell'art. 57 c.p., anche nel caso in cui l'autore dell'articolo diffamatorio sia rimasto ignoto (Cass. 17-8-1990, n. 11494 in *Cass. Pen.*, 1991, I, 752).

dell'agente e non di semplice dolo eventuale; ne consegue l'impossibilità di ipotizzare un'affermazione di colpevolezza per omicidio preterintenzionale che si fondi su una condotta volta a conseguire risultati diversi e rispetto alla quale gli esiti lesivi siano considerati ipotetici, anche se previsti come possibili e non rifiutati (10). Di recente si è però sostenuto (Cass. 1-12-2008, n. 44751; Cass. 29-1-2009, n. 4237; Cass. 15-11-2010, n. 40202) che il delitto di omicidio preterintenzionale può configurarsi, con riguardo all'elemento psicologico, anche quando gli atti diretti a commettere uno dei delitti previsti dagli artt. 581 e 582 cod. pen., dai quali sia derivata, come conseguenza non voluta, la morte, siano stati posti in essere con dolo eventuale e non diretto.

Non è necessario poi che la volontà di percuotere o ledere abbia avuto il suo esito materiale essendo sufficiente che l'autore dell'aggressione abbia commesso atti diretti a percuotere o ledere, incluso quindi anche il tentativo.

Anzi talora si è addirittura escluso che gli atti diretti a percuotere o ledere debbano necessariamente assurgere a dignità di tentativo (11) ritenendosi sufficiente ad integrare la base dolosa del delitto anche un atteggiamento aggressivo e minaccioso (12).

Per quanto riguarda l'**evento più grave** deve sussistere un rapporto di *contraddizione dello stesso con la volontà* del soggetto nel senso che esso non deve essere voluto neppure a titolo di dolo eventuale; se infatti il soggetto si è rappresentato la possibilità che dalla sua azione diretta a percuotere o ledere potesse derivare la morte dell'agredito e ne ha accettato il rischio, risponderà di omicidio volontario e non di omicidio preterintenzionale (13); ne consegue ad es. che se l'agente nel corso di un litigio con altro individuo, aggredisca quest'ultimo, adoperando un robusto e pesante bastone e lo colpisca in maniera reiterata verso le parti vitali dell'organismo anche dopo che questo sia caduto a terra dopo i primi colpi, commette omicidio volontario e non già omicidio preterintenzionale, in quanto si è quantomeno potuta rappresentare la morte dell'avversario quale conseguenza della propria azione criminosa (14).

L'evento diverso e più grave non voluto deve essere della stessa specie di quello meno grave dell'evento voluto.

B) Natura della responsabilità

Il *punctum dolens* della figura consiste nella individuazione del **criterio di imputazione** al soggetto agente dell'**evento più grave**.

(10) Cass. 7-4-1989, n. 4904 in *Riv. Pen.* 1990, 180.

(11) Cass. 20-12-1989, n. 17687 in *Riv. Pen.*, 1990, 744.

(12) Cass. 20-11-1988, n. 710 in *Riv. Pen.*, 1989, 200.

(13) Il criterio distintivo tra l'omicidio volontario e l'omicidio preterintenzionale risiede nell'elemento psicologico, nel senso che nell'ipotesi della preterintenzione la volontà dell'agente è diretta a percuotere o a ferire la vittima, con esclusione assoluta di ogni previsione dell'evento morte, mentre nell'omicidio volontario la volontà dell'agente è costituita dall'«animus necandi», ossia dal dolo intenzionale, nelle gradazioni del dolo diretto o eventuale, il cui accertamento è rimesso alla valutazione rigorosa di elementi oggettivi desunti dalle concrete modalità della condotta (il tipo e la micidialità dell'arma, la reiterazione e la direzione dei colpi, la distanza di sparo, la parte vitale del corpo presa di mira e quella concretamente attinta) (Cass. 21-9-2007, n. 35369; cfr. anche Cass. 21-7-2009, n. 30304).

(14) Cass. 26-1-1993, n. 710 in *Giust. Pen.*, 1987, II, 29.

In proposito sono state elaborate quattro teorie:

- 1) per la prima l'evento più grave viene imputato al soggetto a titolo di **responsabilità oggettiva** e quindi sulla base del solo rapporto di causalità materiale con la sua azione diretta a percuotere o ledere, prescindendo quindi da ogni indagine di volontarietà o di colpa o di prevedibilità dell'evento maggiore (15). Tale tesi rende difficilmente compatibile la figura con la Costituzione;
- 2) per la seconda l'evento più grave è imputato a **titolo di colpa** ma questa è **in-sita** nella stessa commissione del reato e cioè nella violazione della norma penale; la colpa consisterebbe allora nella mancanza di attenzione nella attività esecutiva del reato per cui, ponendosi l'evento più grave in rapporto di progressione rispetto a quello voluto, quest'ultimo può dirsi anche prevedibile. In base a tale ragionamento non può ravvisarsi in detta ipotesi un caso di responsabilità oggettiva poiché l'elemento soggettivo (colpa) va ricercato nell'aver disatteso il precetto di non porre in essere atti diretti a percuotere o a ledere (16). È evidente che tale tesi finisce in realtà per configurare un caso di responsabilità oggettiva poiché ciò che caratterizza la colpa è la violazione di regole cautelari mentre le norme penali non hanno tale natura;
- 3) secondo altra tesi il delitto preterintenzionale è una ipotesi di **dolo misto a colpa**; dolo per l'evento voluto meno grave e colpa per quello più grave, che però può essere imputato al soggetto solo sulla base di una effettiva verifica della sua prevedibilità ed evitabilità *in concreto* quale conseguenza ulteriore della sua condotta diretta a ledere o percuotere; del resto lo stesso codice differenzia le ipotesi di preterintenzione da quelle di responsabilità oggettiva prevedendole in due diversi commi dell'art. 42 c.p. Quest'ultima interpretazione è l'unica conforme al dettato costituzionale;
- 4) una recentissima teoria ha opposto un'attenta critica alle tesi della complessità dell'elemento soggettivo della preterintenzione. Sembra allora possibile ammettere che il rischio dell'evento più grave venga assorbito nel danno o pericolo di danno che si arreca alla vittima con la condotta base, così che in tal modo non rivelerebbe la possibile violazione dei parametri di prudenza, diligenza e perizia.

(15) Per la sussistenza del delitto di omicidio preterintenzionale non è necessario che la serie causale che ha provocato la morte rappresenti lo sviluppo dello stesso evento di percosse o di lesioni volute dal colpevole, ma è sufficiente che esista un rapporto di causa ad effetto tra i predetti atti diretti a percuotere o a ledere, sia pure allo stato di semplice tentativo, e l'evento letale (fattispecie in cui nel corso di una colluttazione fra due persone estrinsecatasi in atti diretti ad arrecare vicendevolmente offesa all'incolumità fisica mediante percosse, una di esse aveva riportato ferite andando a finire nella vetrina di un negozio ed era poi deceduta, dopo due interventi chirurgici, per sepsi generalizzata dovuta a cancrena polmonare, con conseguente irrilevanza, in tale situazione, dell'accertamento circa la causa per cui la detta persona aveva riportato le lesioni, cioè se per essere inciampata ovvero soltanto in conseguenza delle percosse infertegli dall'altra parte, perché sia nell'uno che nell'altro caso l'evento della morte rimane eziologicamente collegato ai sensi dell'art. 584 c.p., alla causa iniziale posta in essere dall'altro soggetto) (Cass. 28-4-1983, n. 3888 in *Riv. Pen.*, 1983, 1019; cfr. anche Cass. 29-3-2004, n. 15004, nonché Cass. 26-4-2010, n. 16285).

(16) Cass. 20-12-1989, n. 17687 in *Riv. Pen.*, 1990, 744.

In tema di omicidio preterintenzionale, *ex art. 584 c.p.*, la prevedibilità dell'evento morte verrebbe assorbita nell'intenzione di risultato della condotta base. L'elemento soggettivo è unico ed è rappresentato dal dolo del delitto sussidiario (percosse o lesioni), in considerazione del carattere omogeneo dell'evento morte rispetto all'evento meno grave del delitto sussidiario; il requisito della prevedibilità è allora irrilevante perché interamente assorbito nel dolo di quest'ultimo.

Ai fini quindi della imputazione dell'evento più grave occorre la ricorrenza in concreto della colpa intesa, non quale colpa presunta per violazione della legge penale, ma nel senso tecnico di violazione di regole cautelari propriamente dette la cui osservanza avrebbe evitato il prodursi dell'evento più grave che, nel caso specifico, si presentava prevedibile.

7. Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto

Analoga alla figura dell'omicidio preterintenzionale è quella prevista dall'art. 586 c.p. che stabilisce che *«quando da un fatto preveduto dalla legge come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell'articolo 83, ma le pene stabilite negli articoli 589 e 590 sono aumentate»*.

La **struttura** delle due figure è del tutto simile; anche questo reato è caratterizzato dalla volontà del soggetto verso la commissione di un reato (che deve essere necessariamente diverso da percosse e lesioni perché altrimenti si rientrerebbe nella ipotesi di cui all'art. 584 c.p.) dalla causazione di un evento diverso costituito dalla morte o dalle lesioni di una persona, dalla non volontà di questo diverso evento.

Chiaramente si pone anche in questo caso il problema del **titolo di imputazione** dell'evento morte o lesioni che deve essere affrontato in maniera identica a quanto visto a proposito del delitto preterintenzionale (17).

Da quest'ultimo la figura in esame differisce in quanto la base dolosa è costituita dalla commissione di un delitto doloso diverso dalle percosse e dalle lesioni che può essere il più vario e non necessariamente deve essere diretto nei confronti della persona della quale si cagionano le lesioni o la morte: si pensi al caso di chi vuole danneggiare la vetrina del negozio di un concorrente ma scagliandogli contro una pietra colpisce la commessa provocandone la morte. Si tratta quindi di una tipica applicazione della figura della *aberratio delicti* che, all'art. 83 c.p., prevede che dell'evento diverso il soggetto risponde a titolo di colpa. In relazione alla interpretazione dell'inciso, che integra il problema del titolo di imputazione della responsabilità per l'evento diverso, si rinvia a quanto detto a proposito della *aberratio* (Cap. 13 § 11).

(17) Cass. 19-10-1998, n. 11055 in *Dir. Pen. e Processo*, 1999, 86, n. PISA; *Foro It.*, 1999, II, 522; *Giust. Pen.*, 1999, II, 267; *Riv. Polizia*, 1999, 582; *Giur. It.*, 1999, 2374.

La possibile verifica della morte o delle lesioni non deve essere prevista ed accettata dal soggetto che altrimenti ne risponderà a titolo di dolo; in relazione alle stesse quindi non deve sussistere la volontà neppure nella forma del dolo eventuale.

Approfondimenti

Un caso che ha affaticato non poco la dottrina e la giurisprudenza riguarda la morte del tossicodipendente a seguito di assunzione di sostanza stupefacente: di quale reato, oltre chiaramente alla vendita di droga, risponderà lo spacciatore?

Sul tema si sono, di recente, espresse le **Sezioni Unite** della Cassazione, le quali, con **sent. 29-5-2009, n. 22676**, hanno affermato che, in tema di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, la morte dell'assuntore di sostanza stupefacente è imputabile alla responsabilità del cedente sempre che, oltre al nesso di causalità materiale, sussista la colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina la condotta di cessione) e con prevedibilità ed evitabilità dell'evento, da valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale.

8. I delitti aggravati dall'evento

Si dicono aggravati dall'evento quei delitti che subiscono un aumento di pena quando dalla loro commissione derivi un ulteriore evento, oltre quello richiesto per la loro consumazione.

Tale categoria, di elaborazione dottrinale, viene quindi tradizionalmente collocata nell'ambito della responsabilità oggettiva.

Nell'ambito della categoria si rende necessaria una distinzione:

- a) da un lato si pongono quei delitti in ordine ai quali l'aumento di pena si verifica indipendentemente dal fatto che l'evento ulteriore sia voluto o meno, si pensi al caso della calunnia che è aggravata ove dalla falsa incolpazione derivino determinate condanne; qui è del tutto indifferente l'atteggiamento psicologico del soggetto verso l'evento ulteriore;
- b) dall'altro quei delitti in relazione ai quali l'evento ulteriore deve essere *non voluto* neppure nella forma del dolo eventuale perché altrimenti si verrebbe in altra ipotesi di reato: si pensi ai maltrattamenti in famiglia che sono aggravati se ne derivano lesioni o la morte della persona offesa; orbene, verso questi eventi, deve sussistere un rapporto di contraddizione della volontà del soggetto che non deve neppure avere accettato il rischio del loro verificarsi, poiché in caso contrario sussisterà il reato di lesioni o di omicidio volontario.

Quanto alla **natura** dei delitti aggravati dall'evento una dottrina meno recente li riconduceva nell'ambito del delitto **circostanziato** negando autonomia concettuale alla categoria; l'evento aggravatore altro non sarebbe che una circostanza aggravante (PANNAIN).

Oggi la tesi, in considerazione della riforma del criterio di imputazione delle circostanze aggravanti introdotta dalla L. 19 del 1990, potrebbe valere ad escludere i delitti aggravati dall'evento dall'ambito della responsabilità oggettiva e ad attrarli in quella colpevole, superando così i dubbi di costituzionalità che essi pongono. Tuttavia, considerando l'evento aggravatore quale circostanza si deve conseguentemente ammettere che lo stesso sia bilanciabile con altre circostanze cosicché anche la ricorrenza delle attenuanti generiche potrebbe elidere la rilevanza di gravissimi eventi come appunto la morte o le lesioni patite dalla vittima del reato base. Secondo altra tesi i delitti aggravati dall'evento andrebbero ricondotti alla figura del delitto **preterintenzionale** (MANTOVANI).

Anche questa tesi consente di ravvisare la necessità di un coefficiente psicologico rispetto all'evento aggravatore ma sempreché si consideri il delitto preterintenzionale come ipotesi di dolo misto a colpa; ove infatti lo si considerasse una ipotesi di responsabilità oggettiva l'ampliamento della relativa categoria si ridurrebbe ad un mero dato nominalistico.

Infine la dottrina prevalente (ANTOLISEI, VASSALLI) considera i reati aggravati dall'evento quali **figure autonome** che costituiscono tipica espressione di responsabilità oggettiva poichè l'evento ulteriore è posto a carico dell'agente sulla base del solo rapporto di causalità materiale.

È chiaro che così intesi tali delitti appaiono in contrasto con la Costituzione. Per questo in dottrina si è proposta una interpretazione adeguatrice che richiede, ai fini della imputabilità dell'evento, la sua evitabilità (PATALANO), o la sua prevedibilità come ulteriore conseguenza non voluta della azione.

Esempi

Sono molteplici le figure tipiche di reati aggravati dall'evento previste dal legislatore. Si pensi al **delitto di rissa**, ex art. 588 c.p., in cui la pena base, prevista per la mera partecipazione alla rissa, è aggravata se si verificano gli eventi di lesione o morte. Rileva, altresì, il reato di **omissione di soccorso**, ex art. 593, comma terzo, c.p., ladove il verificarsi della morte di colui che è vittima dell'omissione di soccorso aggrava la pena prevista per il reato perché al pericolo per l'incolumità individuale, prodotto per opera della condotta omissiva, si aggiunge il danno rappresentato dall'evento morte. Da ultimo, la morte nel reato di **maltrattamenti in famiglia**, ex art. 572, comma secondo, c.p., se non è voluta, determina un aggravamento del trattamento sanzionatorio; se è voluta trasforma il reato in omicidio.

9. L'elemento soggettivo nelle contravvenzioni

L'art. 42, ultimo comma, c.p. dispone che «*nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione o omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa*».

In dottrina, il primo orientamento relativo all'interpretazione della norma di cui all'articolo suddetto, oggi superato, sosteneva che nelle contravvenzioni la

colpevolezza sembrerebbe prescindere rispetto alla sussistenza dell'elemento psicologico (dolo o colpa) relativo all'evento tipico, reputandosi sufficiente la coscienza e la volontà della condotta, e cioè la *suitas*. Si trattava essenzialmente di un'interpretazione funzionale alla necessità di garantire una più celere attività probatoria, così da favorire una più efficace repressione di tali reati.

Tuttavia, numerosi rilievi critici hanno progressivamente sconfessato tale interpretazione.

In primo luogo, è stato rilevato come la teoria in questione configurava in tal modo un'ulteriore ipotesi di responsabilità oggettiva, in netto contrasto quindi con il principio di responsabilità penale consacrato nell'art. 27 Cost.

In secondo luogo, una siffatta interpretazione non risulterebbe coerente con la sistematica dell'art. 42 c.p., atteso che il terzo comma, configurando la responsabilità oggettiva come un'ipotesi eccezionale e relativa ai soli delitti, renderebbe impossibile una sua estensione analogica alle contravvenzioni.

Da ultimo, l'art. 42 c.p. si rivelerebbe una disposizione ultronea, perché la necessità della *suitas* della condotta è già prevista e richiesta dal primo comma dell'art. 42 c.p.

Sulla base di tali rilievi, allora dottrina e giurisprudenza recenti sono giunti ad affermare che anche nelle contravvenzioni debba essere indispensabile l'accertamento dell'elemento psicologico e che ogni reato contravvenzionale, diversamente dai delitti, sia punibile indifferentemente tanto a titolo di dolo quanto di colpa (FIANDACA-MUSCO).

Quanto alle modalità dell'accertamento dell'elemento soggettivo, a fronte di un primo orientamento secondo cui l'art. 42, ultimo comma, c.p. contemplerebbe una presunzione relativa (*iuris tantum*) di colpevolezza, idonea come tale a introdurre un'inversione dell'onere della prova a carico dell'imputato (ANTOLISEI), oggi prevale la tesi che richiede anche per le contravvenzioni il necessario accertamento in concreto da parte del giudice del dolo o della colpa.