

QUESTIONI APERTE

Morte come conseguenza dei maltrattamenti contro familiari

La decisione

Morte - Maltrattamenti contro familiari - Preterintenzione - Reati aggravati dall'evento (c.p., art. 572 comma 2, 43).

L'aggravante speciale di cui al secondo comma dell'art. 572 c.p. è configurabile sulla base dell'accertata esistenza di un mero rapporto di carattere materiale tra i maltrattamenti e l'evento più grave, non voluto dall'agente. Tuttavia, tale circostanza può considerarsi sussistente anche solo laddove sia possibile riconoscere una derivazione, dunque un nesso eziologico diretto tra i maltrattamenti e le lesioni gravi o gravissime ovvero la morte della persona offesa.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 4 dicembre 2012 (ud. 20 novembre 2012) - AGRÒ, *Presidente* - APRILE, *Relatore* - D'AMBROSIO, *P.G.* (conf.) - A.P. e altro, ricorrenti.

Il commento

**Morte come conseguenza dei maltrattamenti:
la Cassazione non abbandona il vecchio canone
del *versari in re illicita***

1. “Non vi è niente di più vecchio del nuovo”, sembra il messaggio celato tra le righe dalla sentenza in commento, la quale giunge a configurare l'ipotesi qualificata del secondo comma dell'art. 572 c.p.¹, «sulla base dell'accertata esistenza di un mero rapporto di carattere materiale tra i maltrattamenti e l'evento più grave, non voluto dall'agente».

Nel caso di specie, avevano ricorso per Cassazione la madre di un neonato (che all'epoca dei fatti aveva un anno e sette mesi) ed il suo convivente, condannati dai giudici di merito per il delitto di maltrattamenti, aggravato dall'evento morte del piccolo. Gli imputati avevano, in concorso materiale tra loro, volontariamente maltrattato il fanciullo per almeno due settimane, colpendone ripetutamente il corpo ed il volto con schiaffi e calci, finché il convivente non aveva sferrato un violento calcio alla parte destra dell'addome, cagionando la morte della vittima, a causa dello sfacelo traumatico e la rottura del lobo destro del fegato. La madre era stata riconosciuta quale concorrente morale, dato che, attraverso la propria condotta, aveva «legittimato, stimolato

¹ Così come strutturato da ultimo dal d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

e rafforzato psicologicamente l'intento criminoso del complice». Analizzando con maggior attenzione la motivazione della sentenza, appare evidente che l'atto letale altro non fu che l'ennesima condotta aggressiva nei confronti del bambino, considerato dai conviventi come un ostacolo alla loro vita comune. Il calcio fatale non si differenziava dalle molteplici e continue percosse che avevano attinto la vittima, le quali, oltretutto, avevano lasciato numerose ferite reperate sul cadavere. Pertanto, la condotta unitaria di maltrattamenti, proprio per le modalità con cui fu posta in essere e per le caratteristiche intrinseche del soggetto passivo², poteva facilmente evolversi verso la morte dello stesso, a causa di un'infezione, una malattia improvvisa o, come avvenne nel caso di specie, per una percossa estremamente violenta.

Sebbene ci si trovi di fronte ad un fatto particolarmente cruento, in cui l'esigenza di giustizia si manifesta con una certa insistenza, adottando un approccio obiettivo ed aggiornato, non convince l'argomentazione con cui l'Organo di ultime cure ha "archiviato" la questione. È palese la scelta adottata dal Supremo Collegio, il quale, restando ancorato alla tesi del dolo misto a responsabilità oggettiva, mantiene una posizione divenuta anacronistica e contrastante con i fondamentali canoni costituzionali del nostro diritto penale.

In base a quanto enunciato dal principio di personalità della responsabilità penale, infatti, il reo può essere oggetto del rimprovero penale solo per il fatto proprio e colpevole. Come ricordano con una certa enfasi anche i Giudici della Consulta, a partire dalla sentenza n. 364 del 1988, per «fatto proprio non si intende il fatto collegato al soggetto, all'azione dell'autore, dal mero nesso di causalità materiale [...] ma anche, e soprattutto, dal momento subiettivo, il quale deve investire – almeno nella forma della colpa – gli elementi più significativi della fattispecie tipica».

Ancor più esplicita appare la presa di posizione della Corte costituzionale con la successiva pronuncia n. 1085 del 1988, con cui statuisce che, al fine di rispettare il principio delineato dall'art. 27, co. 1, Cost., sia necessario «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».

Dunque, alla luce di tale orientamento, ribadito da ultimo dalla sentenza n. 322 del 2007, secondo la Consulta, deve sussistere una connessione di colpevolezza tra il soggetto attivo e gli elementi fondanti della fattispecie astratta, al

² Un neonato, palesemente fragile ed indifeso.

fine di garantire la consequenziale funzione rieducativa della pena.

Focalizzandosi sull'apporto offerto da tali pronunce, è intervenuta in materia la Corte di cassazione a Sezioni unite, la quale, con la sentenza n. 22676 del 2009, ha elaborato una soluzione conforme al principio di colpevolezza. Nello specifico, si è statuito che ai fini della responsabilità penale, in caso di morte o lesioni come conseguenza di un altro delitto (si veda a tal fine l'art. 586 c.p.), non è sufficiente il solo nesso di causalità materiale tra il reato base e l'evento ulteriore non voluto, ma deve pure sussistere la colpa in concreto del soggetto agente, derivante dalla violazione di una regola precauzionale (diversa da quella che incrimina la condotta basilare), con prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Questi ultimi requisiti devono essere valutati alla stregua di un agente modello razionale, tenendo conto delle circostanze del caso concreto da quest'ultimo conosciute o conoscibili.

Ovviamente, la Corte Suprema non richiama, ai fini di cui sopra, una figura di "delinquente modello", ma si riferisce semplicemente alla condotta che ci si può ragionevolmente attendere, in relazione all'evento non voluto, da un individuo medio e razionale, posto nella stessa situazione in cui si è trovato l'agente reale³.

In un contesto così delineato, acquista sempre maggiore rilevanza il concetto di rimproverabilità dell'autore del fatto, secondo cui, tutti gli elementi rilevanti del fatto tipico debbono essere per lo meno "coperti" da colpa.

Questo è, come noto, il fondamento del principio di colpevolezza, il quale, da un lato, mira a garantire ai consociati una notevole libertà nella scelta delle azioni da porre in essere, alla luce di una valutazione anticipata circa le conseguenze giuridico-penali delle proprie condotte. Rileva in tal senso, la sfera di consapevole dominio del reo, dalla quale vanno esclusi tutti quegli eventi non voluti né concretamente rappresentati, nonché imprevedibili ed inevitabili. Dall'altro lato, il principio suindicato gioca un ruolo significativo in relazione alla funzione rieducativa della pena prevista ex art. 27, co. 3, Cost., dato che si cadrebbe in un elementare *non sense* sottoponendo un individuo, che non versi almeno in colpa rispetto al fatto commesso, alla sanzione penale.

Va rilevato che talvolta, di fronte a condotte particolarmente riprovevoli, gli organi giudicanti tendano a modellare i principi dell'ordinamento al fine di garantire quel bisogno di giustizia a cui qualsiasi società civile dovrebbe aspirare. Nel caso di specie, però, non vi era necessità alcuna di optare per la soluzione del dolo misto a responsabilità oggettiva, ben potendo il reo essere condannato alla luce del più garantista canone del dolo misto a colpa. In con-

³ Per un esame in termini critici della sentenza si veda CARMONA, *La responsabilità penale dello spacciatore per la morte dell'acquirente*, in *Cass. pen.*, 12, 2009, 4564 ss.

creto è palese che il soggetto attivo, nel porre in essere reiteratamente e volutamente le proprie condotte violente e vessatorie nei confronti del neonato, ha senz'altro violato anche una norma precauzionale, integrando così, quantomeno, gli estremi della colpa generica. Pertanto, si sarebbe potuto pervenire comunque ad una sentenza di condanna semplicemente restando fedeli ai principi ed agli istituti fondamentali del nostro ordinamento.

Sulla base di tale precisazione, non si riesce certo a condividere la soluzione a cui è pervenuta la giurisprudenza di legittimità, ancor più lo sforzo interpretativo posto in essere dalla medesima, la quale, continuando ad applicare una concezione desueta, sembra lasciarsi guidare da mere logiche di "giustizia sostanziale".

Per evitare simili epiloghi, è opportuno soffermarsi sull'opera offerta da molteplici studiosi della materia e sulle soluzioni da questi prospettate al fine di imputare la responsabilità penale personalmente in capo al soggetto attivo, anche di fronte ad ipotesi problematiche o comunque più complesse. Si cercherà di mettere in luce anche la necessità di una riforma effettiva, tangibile e duratura del codice penale, diretta ad eliminare dal nostro ordinamento giuridico ipotesi di responsabilità oggettiva pura ed "occulta"⁴, individuando la *ratio* di un intervento di tale portata, nell'esigenza di adeguare la disciplina penalistica ai principi dettati dalla Costituzione e dall'ordinamento europeo⁵.

2. Ai fini di una valutazione soddisfacente della materia, è opportuno preliminarmente addentrarsi in un'analisi critica della fattispecie di cui all'art. 572, co. 2, c.p., inquadrandola nell'alveo dei c.d. reati aggravati dall'evento, posti a tutela di beni individuali.

La letteratura penalistica italiana ha elaborato una rilevante classificazione di queste peculiari fattispecie delittuose, individuandone ben tre categorie: le

⁴ DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.

⁵ Occorre evidenziare che il legislatore nazionale ha recentemente cercato di contrastare e rimuovere un'ipotesi di responsabilità oggettiva particolarmente pregnante, contenuta nell'art. 609-sexies c.p. In particolar modo, al fine di applicare l'orientamento elaborato dalla Corte cost., n. 322 del 2007, la legge n. 172 del 2012, ha modificato la norma giuridica suindicata, disponendo che quando i reati di violenza sessuale (ex artt. 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies), sono commessi in danno di un minore di diciotto anni, «il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile». In conformità all'orientamento sostenuto della Consulta, si deve specificare che l'ignoranza inevitabile non può fondarsi esclusivamente sulle dichiarazioni del soggetto passivo di avere un'età superiore rispetto a quella richiesta ex lege, ma acquista rilevanza pure il fatto che chi si appresta a porre in essere atti sessuali con un individuo che appare di giovane età, eserciti un impegno conoscitivo proporzionato alla rilevanza dei valori in gioco. Pertanto, di fronte a situazioni dubbiose, è opportuno che il soggetto attivo si astenga dal rapporto sessuale.

contravvenzioni aggravate dall'evento, i delitti colposi aggravati dall'evento, i delitti dolosi aggravati dall'evento. Questi ultimi vengono a loro volta suddivisi, a seconda dell'atteggiamento psicologico tenuto dal reo in relazione all'esito aggravante, in delitti dolosi il cui evento ulteriore non è voluto dal reo e la cui causazione con coscienza e volontà integra un autonomo delitto doloso; delitti dolosi nei quali è irrilevante la volontarietà dell'esito qualificante; infine, delitti dolosi ove l'evento ulteriore è oggetto di volizione da parte del soggetto attivo⁶.

La fattispecie oggetto di trattazione va annoverata tra i delitti dolosi aggravati dall'evento, specificando che l'esito ulteriore non deve essere voluto dal reo. In relazione a questa "sottocategoria", in dottrina si sono sviluppati due filoni interpretativi divergenti⁷. Accanto a chi sostiene la riconducibilità della fattispecie *ut supra* tra i reati preterintenzionali⁸, si contrappone chi cerca di qualificarla come ipotesi circostanziata⁹.

I sostenitori di questo secondo orientamento traggono linfa vitale, a supporto della loro tesi, dal dato letterale di cui all'art. 59, co. 2, c.p., così come riformato con la l. 7 febbraio 1990, n. 19¹⁰. Nello specifico, le circostanze aggravanti devono essere valutate a carico del reo solo se da lui conosciute, ignorate per colpa, o ritenute inesistenti per errore dovuto a colpa. Viene così formulata una nuova regola d'imputazione, con cui si estende il principio *nulla poena sine culpa* anche in relazione agli elementi aggravanti della pena. Se-

⁶ Si veda BONDI, *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, 1999, Napoli.

⁷ Ai fini di completezza, si mette in luce l'esistenza di una tesi minoritaria che inquadra tale "sottocategoria" come un reato complesso. Per un maggior approfondimento si veda PROSDOCIMI, *Delitti aggravati dall'evento e reato complesso*, in *Ind. pen.*, 1985, 393 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Roma, 1987, 681. Rileva a tal fine pure la nota alla medesima sentenza in commento di ASTORINA MARINO, *Morte come conseguenza dei maltrattamenti: legame causale e valutazioni normative*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁸ In tal senso si veda: GROSSO, *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 443 ss.; TAGLIARINI, *I delitti aggravati dall'evento*, 1979, Padova, 55 ss., 154 ss.; DOLCINI, *L'imputazione dell'evento aggravante: un contributo di diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 779 ss.; TRAPANI, *La divergenza tra voluto e realizzato*, 1992, Roma, 37 ss.; CANESTRARI, voce *Preterintenzione*, in *Dig. Pen.*, 1995, 698 ss.; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 2006, Milano, 282 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2003, 330.

⁹ PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, Torino, 1967, 333; DE FRANCESCO, *Opus illicitum, tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1005. Nella manualistica si veda PALAZZO, *Corso di diritto penale*, 2005, Torino, 309; DONINI, *Il principio di colpevolezza*, in *Introduzione al sistema penale*, 2006, Torino, 243 ss.; PADOVANI, *Diritto Penale*, 2006, Torino, 216 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale, Parte generale*, 2009, Bologna, 650 ss.

¹⁰ Per un maggior approfondimento circa le modifiche introdotte con la legge n. 19 del 1990, si veda MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1441 ss.

condo tale elaborazione teorica, il concetto di conoscenza del dato circostanziale (a cui fa riferimento la disposizione *ut supra*) non possiede necessariamente le medesime caratteristiche sostanziali del dolo, così come definito dall'art. 43 c.p. La disposizione appena menzionata, infatti, richiede, al fine di imputare in capo al soggetto agente un evento doloso, un elemento intellettuale ed una componente volitiva.

Diversamente, per quel che riguarda l'aggravante, si ritiene sufficiente che il soggetto attivo sia nelle condizioni di percepirne il contenuto anche da un punto di vista semplicemente implicito. Una coincidenza tra conoscenza e dolo, dunque, sarebbe ipotizzabile solo in relazione a circostanze preesistenti o concomitanti alla condotta e rispetto alle quali non può che sussistere un coefficiente di carattere intellettuale.

Per quanto concerne le circostanze successive alla condotta, invece, l'atteggiamento soggettivo richiesto dall'art. 59, co. 2, c.p.¹¹, potrebbe essere privo di un'effettiva volontà di realizzare un evento ulteriore.

Non è mancato, in dottrina, chi ha cercato di evidenziare con maggiore insistenza le fallacie contenute nella tesi appena esposta. Analizzando, infatti, il rapporto formale vigente tra gli elementi della fattispecie, si nota una certa eterogeneità tra il delitto doloso di base e l'evento ulteriore, dato che il verificarsi di quest'ultimo dà luogo ad una modificazione sostanziale del modello d'illecito.

A ciò si aggiunga che, a livello applicativo, nel momento in cui il magistrato si appresta ad effettuare un giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, potrebbe verificarsi l'ipotesi di cui all'art. 69, co. 3, c.p., quindi, si disapplica l'aggravante (intesa quale evento ulteriore), dando rilevanza alla sola condotta di base¹².

Stante le difficoltà interpretative ed applicative riscontrabili nel qualificare questa tipologia di reati tra i delitti circostanziati, la dottrina più autorevole ha preferito optare per una soluzione differente, consistente nell'inquadrarli come delitti preterintenzionali e dunque, come illeciti autonomi.

Grazie a questa ricostruzione teorica, sembra possibile offrire una collocazione sistematica autonoma dei reati preterintenzionali¹³, che sia in armonia con l'impianto codicistico vigente e rispettosa dei principi costituzionali di colpe-

¹¹ Il quale, secondo autorevole dottrina, dovrebbe configurarsi in termini di previsione e non di conoscenza. Per un maggior approfondimento si veda RAMACCI, *Corso di diritto penale*, II, *Reato e conseguenze giuridiche*, Torino, 1993, 158.

¹² LORETO, *Reati aggravati dall'evento e colpa nelle attività illecite, Un dibattito ancora aperto, tra incertezze dogmatiche e prospettive di riforma*, in *Ind. pen.*, 10, 2, 2007, 435.

¹³ Vale a dire, dei reati aggravati da un evento non voluto.

volezza ed eguaglianza¹⁴.

3. Addentrandosi nell'analisi della tematica dei delitti dolosi aggravati da un evento ulteriore non voluto, è opportuno, in prima istanza, evidenziare come ci si trovi al cospetto di un'effettiva situazione di pericolo astratto.

In un quadro di questo genere, si richiede necessariamente la presenza di una regola d'esperienza, grazie alla quale sia possibile sostenere che una specifica serie di comportamenti è, nella generalità dei casi, fonte di pericolo per uno o più beni giuridici determinati. Ed è proprio nel presente contesto di rischio che si formano quelle regole cautelari, la cui violazione, se accertata, sarà il presupposto per affermare la sussistenza di una responsabilità preterintenzionale.

Nulla quaestio quando la violazione di codeste regole precauzionali venga posta in essere all'interno di un'attività lecita¹⁵; ben più problematico appare il quesito offerto dal caso affrontato. Ci si domanda infatti se il soggetto attivo, ponendo in essere la sua condotta dolosa (consistente nei continui maltrattamenti), debba comunque rispettare, durante la fase esecutiva dell'azione, tutta una serie di obblighi cautelari al fine di evitare il prodursi di un evento diverso e/o più grave di quello voluto (la morte del minore).

Secondo autorevole dottrina¹⁶ è possibile prospettare l'esistenza di regole cautelari nel campo delle attività illecite, la cui violazione andrà poi accertata utilizzando i canoni della prevedibilità ed evitabilità. Un risultato di tale portata è

¹⁴ In questi termini, RIVIELLO, *Tipicità preterintenzionale e principi costituzionali*, in *Cass. pen.*, 2005, 1132 ss., adesivamente a CANESTRARI.

¹⁵ Potendosi in tal caso riscontrare una responsabilità colposa *tout court*. Nelle attività lecite, in quanto riconosciute e consentite dall'ordinamento giuridico, rileva sul piano della tipicità l'inosservanza di una regola cautelare, di obiettiva prudenza, diligenza, perizia; a questo va aggiunta la possibilità di prevedere ed evitare l'evento infausto, attraverso il compimento di una condotta alternativa lecita, descritta nella regola precauzionale. Infine, per quel che concerne l'imputazione soggettiva, è necessaria l'esigibilità della condotta a contenuto cautelare.

¹⁶ CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989, 130.

A tale orientamento si oppongono coloro che negano la possibilità di configurare la presenza di regole cautelari, giuridicamente valide, nell'alveo dell'agire illecito. I sostenitori di questa tesi ritengono che, un'attività umana, travolta da un imperativo categorico di non fare, la cui violazione viene sanzionata penalmente, non può essere oggetto contemporaneamente di un'ipotetica regola cautelare, volta ad evitare il verificarsi di conseguenze più gravi rispetto a quelle volute. Viene utilizzato a sostegno di codesta teoria il principio di non contraddizione delle asserzioni giuridiche, diretto a garantire la compatibilità tra le diverse pretese comportamentali che l'ordinamento domanda ai consociati. In particolar modo, il sistema giuridico non appare legittimato a vietare l'esecuzione di una determinata condotta, per poi prevedere allo stesso tempo, regole cautelari doverose nella sua esecuzione. A tutto ciò si aggiunge chi ritiene, basandosi su un'analisi normativa, che le regole precauzionali sono modelli comportamentali applicabili unicamente ad attività regolamentate, espressamente autorizzate. Si veda in tal senso: CARMONA, *Il versare in re illecita "colposo". Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale*, in *Ind. pen.*, 2001, 223 ss.

raggiungibile soltanto accettando di lasciarsi alle spalle l'anacronistico dogma della nozione generale ed unitaria di colpa, senza rinunciare alla doppia misura della colpa¹⁷.

Seguendo questo filone interpretativo, si finisce inevitabilmente per sostenere la possibilità di formulare giudizi di responsabilità colposa in senso tecnico, anche in un contesto illecito.

Nonostante il graduale affermarsi di questa impostazione teorica, il dibattito appare ancora oggi tutt'altro che concluso. Non manca infatti chi ritiene che, agendo in un contesto illecito, non possano configurarsi tutti gli elementi costitutivi previsti per le tipiche fattispecie colpose¹⁸. In particolar modo, si è evidenziata la palese inconciliabilità sul piano strutturale, tra il parametro dell'evitabilità ed il fatto tipico doloso. L'evitabilità, infatti, necessita di un presupposto fondamentale consistente nella definizione di una condotta alternativa lecita, idonea ad evitare il prodursi dell'evento infausto. Diversamente, di fronte ad un fatto doloso, atto a generare una situazione criminosa, l'unico comportamento alternativo lecito condivisibile sarebbe la completa astensione, non potendosi individuare regole precauzionali a contenuto preventivo. A tutto ciò si aggiunga un ulteriore elemento oggetto di critica: l'impossibilità, in sede di giudizio di prevedibilità, di basarsi sul parametro dell'agente modello. Questo dipende dal fatto che, di fronte ad un contesto illecito, non si possono individuare modelli comportamentali accettati od accettabili dall'ordinamento giuridico.

In definitiva, manca una figura basilare su cui strutturare la misura dei doveri cautelari da rispettare per evitare il verificarsi dell'evento ulteriore. Il parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, tipicamente utilizzato come modello valutativo nei casi di responsabilità colposa in attività lecite, non

¹⁷ Solo per convenzione, in tale scritto, si continua a qualificare la colpa come mero elemento soggettivo. Rileva evidenziare però che, secondo la dottrina più accorta, l'elemento oggettivo e soggettivo convivono nella colpa. La misura oggettiva si colloca sul piano della tipicità, ed il relativo giudizio di colpevolezza fattuale viene posto in essere *ex ante*, in concreto e basandosi sul parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*. Diversamente, per quel che concerne la misura soggettiva, si deve valutare, alla stregua di un giudizio normativo, la violazione di un dovere cautelare tenendo conto del potere del soggetto agente di adeguarsi. Per un maggior approfondimento si veda DE FRANCESCO, *Il "modello analitico" fra dottrina e giurisprudenza: dogmatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in *Atti del Convegno I.S.I.S.C.*, Siracusa, 11-13 Ottobre 1990, a cura di STILE, Napoli, 1991, 193; CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009; CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, Torino, 2011; GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012; CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura di un reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012, 21 ss.; DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013; CASTRONUOVO, *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1723 ss.

¹⁸ DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 59 ss.

riesce ad offrire un terreno fertile al giudice quando si trova alla presenza di delitti dolosi aggravati da un evento non voluto.

Si palesa, dunque, quello che può essere inquadrato come un *gap* dell'ordinamento. Una falla che è stata accuratamente analizzata da una parte della dottrina, la quale ha cercato di offrire una tesi ben strutturata ed idonea ad essere applicata anche alla presenza di situazioni critiche ed ambigue (si veda il paragrafo 4.2).

4. Coerentemente con le impostazioni teoriche sopra esposte, si ritiene ragionevole inquadrare l'art. 572, co. 2, c.p. nell'alveo dei reati preterintenzionali, od oltre l'intenzione.

Soffermandosi con maggiore attenzione sul caso da cui prende le mosse il presente commento, non si può certo condividere la soluzione adottata dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha risolto la questione rifacendosi alla tradizionale teoria del *versari in re illicita* (dolo misto a responsabilità oggettiva¹⁹). Come già evidenziato all'esordio di questo lavoro, approcciandosi ad una tesi di questa portata, si finisce inevitabilmente per violare il fondamentale principio di colpevolezza, giungendo ad imputare in capo a colui che determini un rischio illecito, tutte le conseguenze che ne derivano, anche se dovute al caso: *qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu*. In definitiva, dunque, sarebbe sufficiente accertare la volontarietà dei maltrattamenti ed il rapporto di causalità materiale tra gli stessi e l'evento non voluto, costituito dalla morte della vittima, per integrare la fattispecie qualificata di cui al secondo comma dell'art. 572 c.p.

In realtà, la Corte Suprema disponeva, nel caso in parola, di tutti gli elementi necessari per individuare la penale responsabilità del reo, basandosi per lo meno su un'ipotesi di dolo misto a colpa e garantendo, così, il rispetto del principio disciplinato dall'art. 27, co. 1, Cost. Procedendo ad un'analisi critica della questione, il Collegio avrebbe potuto focalizzarsi, sia sulle reiterate condotte violente ed estremamente lesive²⁰ poste in essere volontariamente dal reo ed integranti il reato di maltrattamenti, sia sul fatto che tali comportamenti vessatori fossero diretti nei confronti di un neonato inerme. Alla luce di quanto appena evidenziato, ben poteva individuarsi, ai fini dell'imputazione sogget-

¹⁹ Tale tesi viene condivisa da una parte risalente e minoritaria della dottrina. Si veda a tal fine ZUCCALA, *Il delitto preterintenzionale*, Palermo, 1952, 42; SPASARI, *Osservazioni sulla natura giuridica del cosiddetto delitto preterintenzionale*, in *questa Rivista*, 1957, I, 229 ss. In giurisprudenza, le pronunce che condividono tale orientamento sono assai risalenti, si veda Cass., Sez. V, 20 Novembre 1988, Zeni, in *Cass. pen.*, 1989, 999; Id., Sez. I, 8 Marzo 1988, Lucarelli, in *Giust. pen.*, 1989, II, 229.

²⁰ Rileva segnalare che sul cadavere del neonato furono rinvenute ferite dovute a percosse pesanti, poste in essere con le mani e con mezzi contundenti.

tiva, la concreta prevedibilità ed evitabilità, da parte del soggetto attivo, dell'evento ulteriore e più grave, consistente, appunto, nella morte del piccolo. A questo va aggiunto che, inquadrando l'ipotesi qualificata di cui all'art. 572, co. 2, c.p. come una fattispecie autonoma, la Corte avrebbe potuto pronunciare una condanna più consistente e svincolata dal bilanciamento tra circostanze eterogenee.

4.1. Consapevoli dell'impossibilità di giungere alla condanna definitiva di un imputato prescindendo dal basilare principio del *nullum crimen, nulla poena sine culpa*, gli studiosi hanno riconosciuto la necessità di accertare, nei delitti preterintenzionali, un dolo misto a colpa.

Nel caso di specie, quindi, si individuerrebbero: il dolo, in relazione alle abituali condotte violente integranti i maltrattamenti familiari; la colpa, rispetto all'evento più grave non voluto ma concretamente realizzatosi, ossia la morte del fanciullo.

Fissato tale punto di partenza, autorevole dottrina²¹ ha cercato di delineare con maggior chiarezza l'area della colpa.

La tesi più risalente individua accanto al dolo, una colpa specifica per inosservanza di leggi penali. In tale contesto, l'imputazione dell'evento colposo non voluto si fonda sull'inosservanza della regola codicistica, che inquadra e disciplina le condotte illecite di base. I fautori di questa teoria hanno cercato di individuare un alleato nell'art. 43 c.p., il quale, nel delineare la nozione di colpa, richiama esplicitamente l'«inosservanza di leggi»²².

Sottoponendo però questa elaborazione teorica ad un'analisi accorta, si fini-

²¹ ARDIZZONE, *I reati aggravati dall'evento: profili di teoria generale*, Milano, 1984, 177; MARINUCCI, *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, 1996, 147; DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit.; FIORELLA, voce *Responsabilità penale*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1321; DE FRANCESCO, *Opus illicitum*, cit., 994; FIORI, *Diritto penale*, Torino, 1993, 321; CAGLI, *Preterintenzione e principio di colpevolezza*, in *Ind. pen.*, 1994, 531; DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 867; PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2005, 423; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 214; LALOMIA, *Preterintenzione: tra responsabilità oggettiva e colpa*, in *Foro amm.*, 2003, 459; SANTALUCIA, *Preterintenzione? Dolo misto a colpa. Le altre soluzioni sono incostituzionali. Art. 43 c.p. addio contrasti sull'elemento psicologico dei reati*, in *Dir. e giust.*, 2006, 27 ss.; MAGLIO, GIANNELLI, *La preterintenzione*, in *Riv. pen.*, 2001, 963. A livello giurisprudenziale si veda per tutte Cass., Sez. I, 26 aprile 2006, G.G., in *Dir. pen. e proc.*, 1392.

²² BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1986, 480; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2000, 322; parzialmente conforme ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 394. Per un'analisi approfondita e le relative critiche a questa impostazione dottrinale si veda MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965. A livello giurisprudenziale sono rare le sentenze che condividono tale soluzione, in particolar modo si veda, in materia di omicidio preterintenzionale, Cass., Sez. I, 24 gennaio 1979, Donzelli, in *Ind. pen.*, 1981, 754, con nota di INSOLERA.

sce inevitabilmente per fare ritorno nell'ambito della responsabilità oggettiva, anche se accuratamente celata. Ci si trova di fronte ad una peculiare forma di colpa presunta, dato che, colui che pone in essere il reato doloso, risponderebbe sempre e comunque dell'evento più grave realizzatosi, in quanto la violazione della legge penale porterebbe immediatamente a presumere la sussistenza della colpa. A ben vedere, l'art. 43 c.p., nel richiamare l'«inosservanza di leggi», si riferisce a norme giuridiche di natura cautelare, aventi fini preventivi di fronte a specifici rischi. Di tutt'altra portata la norma penale, la quale ha una mera funzione incriminatrice e certamente non cautelare.

Ha avuto maggior fortuna la tesi che, basandosi sui parametri di negligenza, imprudenza ed imperizia, ha elaborato la struttura dei reati preterintenzionali come dolo misto a colpa generica. Questa teoria ribadisce, da un lato, che l'evento ulteriore va accertato alla luce dei criteri di prevedibilità ed evitabilità, tipicamente utilizzati di fronte ad ogni forma di responsabilità colposa; dall'altro, che ci si deve riferire al parametro del già citato *homo eiusdem professionis et condicionis*, al fine di accertare concretamente la colpevolezza²³.

La stessa Corte di cassazione a Sezioni unite²⁴ ha mostrato una rilevante apertura in relazione al tema dell'accertamento della colpa in attività illecite, il quale, tra l'altro, è stato oggetto di un'ampia discussione anche a livello parlamentare, finendo per essere recepito in alcuni progetti di riforma del codice penale²⁵.

La letteratura penalistica, consapevole di questo progressivo mutamento di tendenza, ha cercato di elaborare ulteriori soluzioni. In proposito, appare degna di nota la tesi che inquadra la colpa generica come prevedibilità dell'evento non voluto. Si prescinde dal criterio dell'evitabilità, sebbene tipico in sede di imputazione colposa, e si opta per la sola prevedibilità in concreto dell'ulteriore evento non voluto ma realizzatosi. In linea di massima rileva l'obiettivo possibilità, da parte del soggetto attivo, di riconoscere che dalla propria condotta volontaria, possa derivare il rischio di verificazione dell'evento ulteriore, tenendo conto delle circostanze fattuali che influenzano la fase esecutiva del reato. Partendo da questo corollario di base, vi è chi sostiene una misura personalizzata della prevedibilità, basandosi sulla possibilità soggettiva del reo di riconoscere che dalla propria condotta possa derivare il

²³ BASILE, *La colpa in attività illecita*, Milano, 2005; FRESA, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA *Trattato di diritto penale, Parte speciale, VII, I delitti contro la vita e l'incolumità personale*, Milano, 2011, 154-158; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, cit.

²⁴ Cass., Sez. un., 29 maggio 2009, Ronci, in *Cass. pen.*, 2009, 12, 4564, con nota di CARMONA.

²⁵ Si pensi al *Progetto Riz* (art. 40), al *Progetto Grosso* (art. 31), al *Progetto Nordio* (art. 22), al *Progetto Pisapia* (art. 13.1 lett. f).

pericolo della conseguenza ulteriore²⁶.

Tale assunto, però, è stato oggetto di critiche, dato che offre una chiave di lettura orientata verso una dimensione psicologica, dunque inidonea a produrre modelli oggettivi di raffronto²⁷.

Ai fini di completezza, è opportuno mettere in evidenza una tesi minoritaria con la quale si concepisce l'imputazione soggettiva dei reati aggravati dall'evento ravvisando un «misto di dolo e responsabilità da rischio totalmente illecito». In tale ambito, a differenza di quanto sostenuto precedentemente, manca la componente della violazione della regola cautelare. Dal solo comportamento doloso tenuto al fine di realizzare il delitto basilare, deriva il superamento della soglia di rischio consentito. È assente qualsiasi riferimento all'area di rischio lecito prevista nella condotta di base dei fatti colposi²⁸. Il soggetto attivo, pertanto, deve semplicemente essere in grado di governare finalisticamente il decorso causale che ha prodotto l'evento ulteriore.

Una tesi di questa portata però, sembra particolarmente vicina al canone del *versari in re illicita*, e conseguentemente saldata alla struttura della responsabilità oggettiva con tutte le conseguenze non condivisibili che ne derivano. La dottrina più accorta, tra l'altro, ritiene che una tale impostazione finisca per non attribuire rilevanza alcuna al rispetto della regola cautelare in capo a chi agisce in un contesto illecito, contrastando, quindi, con l'orientamento maggioritario²⁹.

4.2. Nell'analisi delle teorie maggiormente significative in materia di reati aggravati dall'evento e preterintenzione, non si può prescindere da quell'impostazione dottrinale che ricostruisce l'imputazione soggettiva in termini di dolo misto a colpa generica oggettivata.

Chi sostiene questa tesi è partito dal presupposto che in un «contesto delittuoso vengono meno le esigenze di personalizzazione della componente og-

²⁶ DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 372. A livello giurisprudenziale si veda Cass., Sez. V, 19 marzo 1993, Bonalda, in *Cass. pen.*, 1993, 2529; Id., Sez. V, 30 aprile 2003, Sarcina, in *Mass. Uff.*, n. 224926.

²⁷ Per un esame approfondito delle critiche mosse a questa tesi, si veda CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, cit., 116; DOLCINI, *L'imputazione dell'evento aggravante*, cit., 755.

²⁸ PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8a ed., Milano, 2003, 330. In linea di massima si cerca di raggiungere un risultato costituzionalmente accettabile ancorandosi al disposto di cui all'art. 45 c.p. ed individuando, da un lato, il caso fortuito come limite alla prevedibilità dell'evento ulteriore, dall'altro, la forza maggiore come soglia della sua evitabilità, senza porre in essere alcuna differenziazione tra le varie forme di responsabilità penale che presuppongono un contesto illecito. Si veda in senso conforme anche MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, 253; ARDIZZONE, *I reati aggravati dall'evento: profili di teoria generale*, cit., 117.

²⁹ CANESTRARI, *Preterintenzione*, cit., 702.

gettiva della colpa, sottese al contemperamento dei contrapposti principi del *neminem laedere* e del *favor libertatis*³⁰. Si è precisato poi che, se da un lato, il giudizio dell'ordinamento di fronte a modalità di esecuzione di azioni dolose non possa essere che di disapprovazione, dall'altro, al fine di garantire una tutela rafforzata a beni di rango più elevato³¹, si possono configurare pretese comportamentali a contenuto precauzionale, idonee in maniera oggettiva a prevenire il verificarsi di conseguenze lesive differenti e/o più gravi da quelle volute.

Entrando nel merito è, in primo luogo, necessario porre attenzione alla fattispecie dolosa di base. Quest'ultima tipizza un'area illecita di generico rischio, nella quale sia oggettivamente prevedibile l'evento aggravante. Da tale premessa si riesce a comprendere la rilevanza che assume non solo il nesso di causalità materiale, ma anche il nesso di rischio, tra la condotta dolosa e l'evento qualificato ulteriore. Dunque, il *Grunddelikt* possiede un contenuto di pericolo astratto verso i beni protetti del complesso reato preterintenzionale.

È opportuno evidenziare che, in un contesto di questo tipo, la prevedibilità oggettiva dell'evento ulteriore opera ad un livello astratto, dato che si limita ad un mero confronto di omogeneità tra le fattispecie del reato voluto e quelle inerenti i risultati ulteriori effettivamente realizzatisi.

Per quel che concerne l'accertamento del nesso di condizionamento tra il comportamento basilare e l'evento qualificato, si deve procedere secondo le regole offerte dalla teoria della *condicio sine qua non*, quindi, attraverso il modello di sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura. Tale operazione, tra l'altro, serve ad attestare che la conseguenza qualificata non possa assumere le caratteristiche di una condizione obiettiva di punibilità.

Espletata questa prima verifica, è necessario accertare la violazione di un oggettivo dovere di cautela, l'osservanza del quale non avrebbe creato, od avrebbe limitato, lo specifico rischio di realizzazione dell'evento più grave³².

Pertanto, è possibile sostenere che, nell'esecuzione del reato di base, il quale presenta una pericolosità intrinseca rispetto a precisi beni giuridici, si configurano peculiari obblighi cautelari, la cui violazione genera una responsabilità a titolo di colpa generica oggettivata, per la causazione dell'evento qualificato non voluto dal reo. La colpa, dunque, è generica, non specifica, in quanto le regole cautelari, che si formano nella situazione di rischio illecito, si differen-

³⁰ CANESTRARI, *Preterintenzione*, cit., 709.

³¹ Come appunto la vita nel caso del reato di cui all'art. 572, co. 2, c.p.

³² FRESA, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, VII, cit., 169.

ziano sostanzialmente dalla norma incriminatrice contenuta nel *Grunddelikt*. A tutto questo si deve aggiungere la palese difficoltà che si genera nel momento in cui ci si appresta a codificare norme cautelari derivanti da una situazione illecita.

Appare di estrema rilevanza, al fine di edificare l'obbligo cautelare, la prevedibilità oggettiva dell'evento qualificante, la quale si basa sul modello dell'*uomo mediamente avveduto*³³, vale a dire un parametro in grado di offrire un elevato grado di generalizzazione.

In linea di massima, si considera oggettivamente prevedibile quanto è conosciuto o conoscibile dal soggetto agente, in quanto empiricamente provato od altrimenti verificabile.

Si deve tener conto anche di un ulteriore elemento tipico della responsabilità colposa, consistente nell'oggettiva evitabilità dell'evento più grave. In tale ambito ci si deve concentrare sulla condotta tenuta e sul se questa sia stata in concreto idonea ad aumentare il rischio di verifica dell'evento ulteriore, rispetto ad un comportamento alternativo e doveroso. Soltanto in presenza di una risposta affermativa sarebbe giustificabile la sanzione penale³⁴.

La valutazione di cui sopra deve basarsi, secondo l'opinione dominante, sulla «misura del sapere per esperienza comune»³⁵.

Grazie a questi requisiti, è possibile imputare una responsabilità preterintenzionale in capo al soggetto attivo, quando l'evento ulteriore non voluto costituisce la specifica realizzazione del pericolo, alla cui prevenzione era destinata la generica norma cautelare. Quest'ultima, va ribadito, si deve considerare violata in un contesto illecito, e ricostruita in base alle circostanze della concreta situazione di rischio. Ci si trova alla presenza di doveri obiettivi di prudenza, direttamente correlati con la logica del *neminem laedere*, dunque assai diffusi e condivisi dai consociati. Si tratta di obblighi precauzionali basilari, il cui fine è accessibile da qualsiasi individuo, indipendentemente da eventuali deficit culturali, sociali e/o relazionali.

Quindi, in base ad una simile elaborazione teorica, nel delineare la struttura dell'illecito preterintenzionale, è possibile prescindere dal profilo soggettivo della colpa (c.d. «attribuibilità dell'inosservanza all'agente»).

Applicando la tesi appena esaminata al caso in commento, si rende necessaria una verifica preliminare della condotta dolosa, costituita dai ripetuti compor-

³³ Si tratta di un parametro differente rispetto a quello dell'*homo eiusdem condicionis et professionis* sostenuto da altre voci della dottrina.

³⁴ In caso di risposta negativa, verrebbe meno il requisito della prevenibilità in concreto, pertanto non sarebbe possibile imputare l'evento in capo al soggetto agente, salvo rientrare nella logica del *versari in re illicita*.

³⁵ CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, cit., 165.

tamenti violenti e vessatori posti in essere dal reo ed integranti il delitto di maltrattamenti. Le azioni suindicate, tra l'altro, devono rappresentare un illecito di pericolo astratto nei confronti dei beni giuridici della vita e dell'incolumità individuale del neonato. La finalità di codesta analisi è, pertanto, quella di riscontrare se il soggetto attivo abbia agito effettivamente, con modalità tali, da violare determinati doveri cautelari generici, diretti ad impedire il concretizzarsi del rischio di realizzazione dell'evento più grave non voluto, consistente, appunto, nella morte della vittima. Inosservanza che, nella circostanza concreta, si verifica nel momento in cui il neonato viene attinto da un violento calcio diretto verso una zona vitale come quella addominale.

In definitiva, per poter imputare il complessivo reato qualificato in capo all'agente, la condotta da questi tenuta deve essere stata idonea a creare una condizione obiettiva di pericolosità per la vita del soggetto passivo, riconoscibile come tale da qualsiasi osservatore mediamente avveduto.

5. A conclusione della presente nota sorge spontaneo un interrogativo: in base allo stato attuale della normativa nazionale, è possibile conseguire un risultato conforme ai principi basilari del diritto penale, eliminando ogni ipotesi di responsabilità oggettiva?

A parere di chi scrive, non si può lasciare alla sola attività ermeneutica della giurisprudenza di legittimità il compito di sanare le molteplici lacune ed incertezze legislative.

È necessario, piuttosto, un intervento normativo equilibrato, conforme ai principi fondamentali della nostra Costituzione³⁶ ed allo stesso tempo in linea con l'esperienza europea.

Proprio in ambito europeo, già da tempo sono state prese le mosse per dar vita ad uno "spazio penale comune" ed è stato avviato il progetto che ha condotto la Commissione Europea ad adottare il "*Corpus Iuris*"³⁷.

La novità che qui maggiormente interessa³⁸ è disciplinata dall'art. 9 del "*Corpus Iuris*", il quale indica una tripartizione dell'elemento "soggettivo". Specificamente, accanto al dolo intenzionale, che costituisce il normale criterio di

³⁶ Primo tra tutti il principio di colpevolezza, così come esplicito in apertura di codesto lavoro.

³⁷ I lavori presero il via durante le Seste giornate greco-latine di difesa sociale, tenutesi a Salonicco nell'ottobre del 1995. Il progetto è stato portato a termine nei primi mesi del 2000.

³⁸ Ai fini di completezza, è opportuno evidenziare che il "*Corpus Iuris*" ha definito, pure, ben otto fattispecie relative alla tutela degli interessi finanziari, ha elaborato una cospicua parte generale di diritto penale sostanziale, infine, ha indicato alcune norme di chiusura, dirette a creare la figura del Pubblico Ministero europeo (indicando le conseguenze processuali che ne derivano). Per un'analitica ricostruzione della normativa in chiave comparatistica si veda CURI, *Tertium datur: dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003, 25-35; PALAZZO, PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013, 142-148.

imputazione (come all'interno del nostro ordinamento giuridico), sono state indicate altre due tipologie di responsabilità colpevole: la *recklessness* e la *gross negligence*. Secondo la prima, il soggetto agente risulta imputabile quando, pur rappresentandosi un rischio irragionevole, relativo agli elementi dell'offesa e tenuto conto delle circostanze da lui conosciute, agisce ugualmente.

Diversamente, si riscontra la *gross negligence*, nel caso in cui il soggetto attivo non sia consapevole del rischio il quale, tuttavia, tenuto conto delle circostanze conosciute dall'agente, appare evidente.

La soluzione prospettata da questo corpo di norme risente della grande influenza della disciplina penalistica di diversi paesi europei. Primo tra tutti l'Inghilterra³⁹, dove si individua, accanto all'elemento psicologico dell'*intention*, assimilabile al nostro dolo intenzionale, la *recklessness*. Quest'ultima figura viene scomposta in *recklessness* soggettiva (o *Cunningham type*), e *recklessness* oggettiva (o *Caldwell/Lawrence type*).

La prima è riscontrabile nell'ipotesi in cui il reo, consapevole della pericolosità derivante dalla propria condotta, non si astiene dal tenerla. Nella seconda ipotesi, invece, è sufficiente che il soggetto attivo non abbia prestato la dovuta attenzione all'esistenza di un rischio, connesso al comportamento posto in essere che, dal punto di vista di una persona mediamente prudente, appare ovvio e serio.

Una conclusione analoga può essere raggiunta analizzando brevemente la normativa francese. Già con il codice penale del 1994 il legislatore d'Oltralpe aveva optato per una soluzione che escludesse ogni forma di responsabilità oggettiva per i delitti. Ancora, accanto all'ipotesi tipica della responsabilità dolosa, la disciplina penale francese inquadra, da un lato, la colpa⁴⁰, dall'altro, un peculiare *tertium genus* consistente nella "*mise en danger délibérée de la personne*". In quest'ultimo caso è possibile individuare una responsabilità penale, quando il reo, consapevole del pericolo per l'altrui persona derivante dalla propria condotta, agisce ugualmente e deliberatamente. Nello specifico, il soggetto attivo deve volontariamente violare un obbligo di sicurezza o di prudenza, imposto dalla legge o da un regolamento, aggredendo l'integrità fisica o la vita altrui, provocando un danno non voluto. La dottrina francese ha cercato di delineare l'obbligo di prudenza, nella necessità di tenere una condotta che consideri, in modo ponderato, le conseguenze delle proprie azioni;

³⁹ È un ordinamento giuridico di *common law*.

⁴⁰ Occorre specificare che, in seguito alla riforma del codice penale francese, avvenuta nel 2000, sono stati introdotti nell'art. 121, i commi 3 e 4, i quali rispettivamente disciplinano una forma colposa ordinaria (*faute d'imprudence ordinaire*), ed una qualificata (*fautes d'imprudence qualifiées*).

l'obbligo di sicurezza, nel divieto di attentare all'integrità od alla vita degli altri consociati⁴¹.

Degna di nota appare anche l'esperienza spagnola, la quale, analogamente al nostro ordinamento nazionale, delinea all'art. 5 c.p., gli elementi del dolo e della colpa, quali requisiti necessari al fine dell'imputazione soggettiva. Proseguendo in un'analisi accorta della materia, è possibile individuare, nella parte speciale del codice penale, un ulteriore elemento soggettivo in materia di delitti contro la sicurezza del traffico. In particolar modo, l'art. 381 c.p. punisce chi conduce un veicolo a motore con temerarietà manifesta. Guida cioè, omettendo l'elementare diligenza richiesta da un conducente medio, il quale è tenuto a rispettare le norme che regolano la circolazione stradale (parametro oggettivo di riferimento). Proprio nella temerarietà manifesta (c.d. *consciente desprecio*), il legislatore spagnolo ha individuato quel *quid pluris*, rispetto alle tipiche imputazioni a titolo di dolo o colpa, grazie al quale è possibile sostenere (nel caso specifico suindicato), la responsabilità penale del soggetto agente.

Tale sommaria analisi comparativa, ben lungi dall'essere esauriente, ha il fine di indicare le soluzioni adottate da altri ordinamenti giuridici, nel tentativo di espellere ogni forma di responsabilità oggettiva. Un obiettivo, quest'ultimo, che appare come un instabile miraggio, in un deserto disseminato di ostacoli ed impedimenti.

È indubbio che un diritto penale contrastante con i principi fondamentali dettati dalla Costituzione, apparentemente cieco di fronte alle esigenze garantiste dei consociati, necessita di qualche rivisitazione. Che questa avvenga con la creazione di un codice *ex novo*, od apportando modifiche significative agli istituti ed alle fattispecie già esistenti, non ha rilevanza. Quello che importa è che l'evoluzione della materia avvenga in modo ordinato e sistematico, allo scopo di evitare un linguaggio anacronistico, incoerente e difficilmente accessibile.

L'intervento innovatore dovrebbe focalizzarsi sui beni giuridici da tutelare, garantendo, da un lato, la certezza della pena, dall'altro, il principio di colpevolezza, di offensività, di legalità e di *extrema ratio* del diritto penale.

In altri termini, l'operazione innovativa che si auspica richiede che la bilancia del legislatore sia ben calibrata, ma soprattutto libera da pregiudizi e condizionamenti. Solo in questo modo, infatti, si potrebbero conseguire risultati concreti e soprattutto condivisibili.

GIANLUCA BARILARI

⁴¹ Si veda CURI, *Tertium datur*, cit., 134-141.