

## ATTUALITÀ

---

**NICOLÒ GRANOCCHIA**

### **L'imputazione dell'evento non voluto nella fattispecie di "morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina"**

Con il d.l. 10 marzo 2023, n. 20 (noto come decreto Cutro) il Governo ha inteso inasprire il sistema di contrasto al favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, sia innalzando di un anno i minimi e massimi edittali previsti per i reati di cui ai co. 1 e 3 dell'art. 12 TU Immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) sia introducendo nel medesimo *corpus* normativo l'art. 12-*bis*, recante la fattispecie di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina. Di fronte a una tragedia che ha scosso l'opinione pubblica il Governo non si è potuto esimere dal proclamare e dall'introdurre pene più severe al fine di porre rimedio all'"emergenza" immigrazione, piegando la leva criminale a fini di propaganda politica e mediatica. In particolare, il reato di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina pone la questione dell'identificazione del criterio soggettivo di imputazione della responsabilità per l'evento non voluto. L'esigenza di evitare che il reo venga strumentalizzato a fini di prevenzione generale impone di svolgere un'interpretazione costituzionalmente orientata del reato di nuovo conio, ricercando un nesso non solo oggettivo, ma anche soggettivo con l'autore. A tal fine è utile esaminare la natura giuridica della fattispecie di cui all'art. 12-*bis*, pur precisando che, quale che sia la qualificazione che si reputi preferibile, non vi dovrebbero essere dubbi sulla necessità di rilevare un coefficiente soggettivo per l'addebito dell'evento morte o lesioni. Infine, occorre verificare se il collegamento subiettivo dell'agente al fatto sia sufficiente a ritenere compatibile con la Costituzione la disposizione di cui al citato art. 12-*bis* o se, invece, residuino ulteriori dubbi di legittimità costituzionale in ragione della sproporzione del severo trattamento sanzionatorio.

*The ascription of the unwanted event in the crime of "Death or injuries caused by immigration crimes"*

*With the law decree 10<sup>o</sup> of March 2023, n. 20 (known as Cutro decree) the Government introduced harsher punishments against illegal immigration abettors and it increased of one year the minimum and the maximum of the penalty and it introduced in the Immigration Code the new article 12bis, called "Death or injuries caused by immigration crimes". Because of a tragedy that impressed the public opinion the Government announced and introduced higher punishments due to resolve the immigration "emergency" and it used criminal law for political and media propaganda. The crime of "Death or injuries caused by immigration crimes" creates the problem of the subjective ascription of the liability for the unwanted event. The need for avoiding that the author of the crime is used for a prevention purpose requires to propose a constitutional lecture of the new article, based on a subjective ascription. It is useful to analyze the legal nature of the new article 12bis. Anyway, it is always necessary to determine the guilt of the author. In the end we need to verify whether the subjective ascription of the liability for the crime of "morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina" is sufficient to consider it compatible with the Constitution or there is one more constitutional problem because of the proportionality of the sentence lack.*

**SOMMARIO:** 1. La necessità di una lettura costituzionalmente orientata. - 2. Fattispecie circostanziale o autonoma? - 3. Preterintenzione in senso lato o in senso stretto? - 4. Il criterio di imputazione soggettiva della responsabilità nei delitti preterintenzionali. - 5. L'imputazione della responsabilità nel reato di cui all'art. 12-*bis* TU Immigrazione. I residui dubbi di legittimità costituzionale. - 6. Considerazioni conclusive.

1. *La necessità di una lettura costituzionalmente orientata.* Il reato di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina<sup>1</sup> si iscrive nel genere delle fattispecie preterintenzionali in senso lato, nelle quali l'agente vuole un fatto diverso da quello che finisce per realizzare come effetto della propria condotta. In tali casi, dunque, si registra una divergenza tra realizzato e voluto: il dolo investe solo una parte del fatto commesso, la c.d. base dolosa, mentre la restante porzione, che si risolve nella produzione dell'evento diverso da quello voluto, sembra venir accollata all'agente doloso su un fondamento meramente oggettivo, ossia sulla scorta del mero rapporto di causalità con la condotta tenuta<sup>2</sup>.

Tuttavia, la costituzionalizzazione del principio di colpevolezza operata dalla Consulta a partire dalle note sentenze del 1988 impone la rilettura delle disposizioni del Codice penale che si fondano sulla logica del *versari in re illicita*<sup>3</sup>.

Contrappoendosi all'antica responsabilità per l'evento, la responsabilità colpevole è per l'individuo garanzia di libertà e certezza d'azione: assicura che il singolo venga chiamato a rispondere penalmente, e magari privato della libertà

---

<sup>1</sup> Per comodità del lettore si riportano i primi tre commi del nuovo articolo 12-*bis* TU Immigrazione: «1. Chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o in qualunque modo effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, quando il trasporto o l'ingresso sono attuati con modalità tali da esporre le persone a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità o sottoponendole a trattamento inumano o degradante, è punito con la reclusione da venti a trenta anni se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, la morte di più persone. La stessa pena si applica se dal fatto derivano la morte di una o più persone e lesioni gravi o gravissime a una o più persone.

2. Se dal fatto deriva la morte di una sola persona, si applica la pena della reclusione da quindici a ventiquattro anni. Se derivano lesioni gravi o gravissime a una o più persone, si applica la pena della reclusione da dieci a venti anni.

3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, la pena è aumentata quando ricorre taluna delle ipotesi di cui all'articolo 12, comma 3, lettere a), d) ed e). La pena è aumentata da un terzo alla metà quando concorrono almeno due delle ipotesi di cui al primo periodo, nonché nei casi previsti dall'articolo 12, comma 3-ter».

<sup>2</sup> BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2019, 149.

<sup>3</sup> Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364 e Corte cost., 13 dicembre 1988, n. 1085.

personale, soltanto per atti ed eventi la cui realizzazione rientrava nelle sue possibilità di controllo consapevole<sup>4</sup>.

Il principio di colpevolezza opera, invero, come limite alla potestà punitiva dello Stato, indicando le condizioni in presenza delle quali questo può intervenire, a fini di difesa di beni giuridici, nei confronti dell'individuo che con la sua condotta li abbia lesi o esposti a pericolo. Dunque, il canone della responsabilità colpevole ha la funzione di contenere le esigenze punitive espresse dalla prevenzione, generale o speciale, in rapporto a un valore a essa antagonistico, ma certamente inviolabile in ogni ordinamento democratico: il rispetto della persona umana, che vieta di strumentalizzarla per finalità a essa estranee, cioè di utilizzarla come mezzo per uno scopo che la trascende e le si impone<sup>5</sup>. Infatti, non vi è dubbio che punire oltre il limite della colpevolezza (in modo per così dire esemplare) per dissuadere i consociati, o per neutralizzare il reo, o per imporgli una più adeguata risocializzazione, significherebbe trasformarla nel contingente strumento di una politica criminale preventiva potenzialmente senza confini, perché le esigenze della prevenzione possono non esaurirsi mai<sup>6</sup>. Inoltre, il canone *nulla poena sine culpa* conforma l'entità del trattamento sanzionatorio, concorrendo a garantirne la proporzionalità.

Invero, la pena deve essere parametrata non solo all'intensità del pericolo o della lesione cagionati al bene giuridico tutelato e alle modalità della condotta, ma anche al disvalore soggettivo espresso dal fatto. In particolare, la giurisprudenza costituzionale ha evidenziato come il principio di proporzionalità della sanzione esiga che al minor grado di rimproverabilità soggettiva corrisponda una pena inferiore rispetto a quella che sarebbe applicabile a parità di disvalore oggettivo del fatto, «in modo da assicurare altresì che la pena appaia una risposta – oltre che non sproporzionata – il più possibile “individualizzata”, e dunque calibrata sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di “personalità” della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost.»<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> PULITANÒ, *Il principio di colpevolezza ed il progetto di riforma penale*, in *Jus*, 1974, 4, 499-500.

<sup>5</sup> PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2019, 229.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Se ne rinviene conferma in Corte cost., 24 aprile 2020, n. 73, con la quale la Consulta ha dichiarato

La svolta decisiva nel processo di costituzionalizzazione del principio di colpevolezza si è avuta con la nota sentenza Dell'Andro del 1988 con la quale la Corte, mettendo in relazione il principio di personalità della responsabilità penale con la funzione rieducativa della pena, rispettivamente di cui ai co. 1 e 3 dell'art. 27 Cost., ha affermato che la finalità di risocializzazione postuli quanto meno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Infatti, non avrebbe alcun senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa rispetto al fatto, non avrebbe bisogno di essere rieducato.

Quindi, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano rimproverabili all'agente, ossia che siano allo stesso soggettivamente collegati a titolo di dolo o di colpa<sup>8</sup>.

Dunque, la Consulta ha precisato come il disposto di cui al co. 1 dell'art. 27 Cost. debba essere letto non solo come divieto di responsabilità per fatto altrui, ma anche, e soprattutto, come responsabilità per fatto proprio e colpevole, per tale dovendosi intendere il fatto collegato all'agente, oltre che dal nesso di causalità materiale, anche dall'elemento soggettivo.

Con una successiva sentenza la Corte costituzionale ha evidenziato come il principio di colpevolezza partecipi di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale, nel garantire ai consociati libere scelte di azione, sulla base di una valutazione anticipata delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta. Tuttavia, tale "calcolabilità" verrebbe meno ove

---

costituzionalmente illegittimo il co. 4 dell'art. 69 c.p. per contrasto con gli artt. 3 e 27, co. 1 e 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 89 c.p. sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, co.4 c.p. In particolare, la Corte costituzionale ha evidenziato come il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del reato esiga in via generale che la sanzione sia adeguatamente calibrata non solo al concreto contenuto di offensività del fatto di reato per gli interessi protetti, ma anche al disvalore soggettivo espresso dal fatto medesimo. La Corte ha precisato, inoltre, che il quantum di disvalore soggettivo dipenda in maniera determinante non solo dal contenuto della volontà criminosa (dolosa o colposa) e dal grado del dolo o della colpa, ma anche dalla eventuale presenza di fattori che abbiano influito sul processo motivazionale dell'autore, rendendolo più o meno rimproverabile. La Consulta ha concluso evidenziando che il divieto di prevalenza di cui all'art. 69, co. 4 c.p. comporti un'indebita parificazione sotto il profilo sanzionatorio di fatti di disvalore essenzialmente diverso, in ragione del diverso grado di rimproverabilità soggettiva che li connota.

<sup>8</sup> Corte cost., 13 dicembre 1988, n. 1085.

all'agente venissero addebitati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perché non solo non voluti né concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili<sup>9</sup>.

Infine, nella medesima pronuncia la Corte ha riconosciuto che il principio di colpevolezza, oltre a operare come limite alla potestà punitiva dello Stato, costituisca un imprescindibile canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti.

Di conseguenza, il parametro della responsabilità colpevole deve essere impiegato per svolgere il tentativo di interpretazione costituzionalmente adeguata delle fattispecie fondate sulla logica della "rottura dei patti con l'ordinamento giuridico", nelle quali all'autore di un fatto giuridicamente riprovevole viene ascritta, su base puramente causale, ogni ulteriore conseguenza lesiva prodotta dalla condotta criminosa<sup>10</sup>.

Una simile proposta ermeneutica non è impedita, peraltro, dalla presunta impossibilità di muovere un rimprovero colposo per la causazione di un evento non voluto nei confronti di chi abbia intrapreso volontariamente un'attività illecita<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Corte cost., 24 luglio 2007, n.322.

<sup>10</sup> 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, 421.

<sup>11</sup> BASILE, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2015, 206; BASILE, *La colpa in attività illecita, Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005; CANESTRARI, *Osservazioni su colpa in attività illecita, omicidio preterintenzionale e art. 586 c.p.*, in "La riforma dei reati contro la persona" dell'Associazione italiana professori di diritto penale, in *www.aipdp.it* e in *www.sistemapenale.it*, 3 marzo 2020; MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 38; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, 355; DE FRANCESCO, *I reati aggravati dall'evento*, in *SI*, 1996, 559; GALLO, *Delitti aggravati dall'evento e delitti di attentato*, in *Giur. it.*, 1990, IV, 414, rileva che: «si è giustamente osservato, con riferimento alla fattispecie di omicidio preterintenzionale, che non si tratta di obiettare con ironia di «uccidere con cautela», perché il precetto dell'omicidio preterintenzionale è pur sempre non uccidere. Semmai, si dovrebbe dire «percuoti o ledi con cautela»: imperativo tutt'altro che assurdo quando si rifletta che equivale all'ammonimento: «Attenzione a commettere l'illecito di percosse o di lesioni personali, perché se non usi cautela risponderai altresì dell'eventuale conseguenza morte, benché tu non l'abbia voluta». Si veda per la tesi contraria: PAGLIARO, *Diritto penale parte generale*, Padova, 2001, 321; BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, 131; CARMONA, *Il versari in re illecita «colposo». Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale*, *Ind. pen.*, 2001, 223; CASTALDO, *La struttura dei delitti aggravati dall'evento tra colpevolezza e prevenzione generale*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, a cura di Stile, Napoli, 1989, 303; CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989;

Innanzitutto, la possibilità di concepire e di praticare una colpa in attività illecita è stata riconosciuta dal legislatore con la legge 7 febbraio 1990, n. 19: il riformato art. 59 c.p. ha disposto l'imputazione soggettiva delle aggravanti, così rendendo possibile una combinazione di dolo, per il reato base, e di colpa, per la circostanza. Parimenti, nel caso di concorso formale di reati di cui all'art. 81, co. 1 c.p. è presente, per definizione, una sola azione dalla quale scaturiscono due reati e nulla, nella formulazione della citata disposizione, impedisce che il concorso possa esserci anche tra un reato doloso e uno colposo<sup>12</sup>. Ulteriore conferma positiva può rinvenirsi agli artt. 589, co. 2 e 590, co. 3 c.p. che prevedono un aggravamento della pena dell'omicidio colposo e, rispettivamente, delle lesioni colpose qualora il fatto sia commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Infatti, se si considera che la violazione di numerose norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro viene sanzionata penalmente, in genere nella forma del reato contravvenzionale, e che la violazione intenzionale di tali disposizioni può dar vita a un reato doloso, allora si può constatare come il legislatore abbia tipizzato la possibilità di muovere un rimprovero per colpa nei confronti di un soggetto che tenga una condotta illecita dolosa<sup>13</sup>. Analogamente, agli artt. 589, co. 3 e 590, co. 4 c.p. sono codificate fattispecie testuali di "*culpa in re illicita*", essendo previsto un aggravamento di pena, rispettivamente per l'omicidio colposo e per le lesioni gravi o gravissime colpose, se tali reati siano commessi nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o nell'esercizio di una professione sanitaria<sup>14</sup>.

---

ZUCCALÀ, *Nota introduttiva (artt. 59-70)*, in *Commentario breve al Codice penale*, a cura di Crespi-Stella-Zuccalà, 2003, 71, afferma che: «una responsabilità colposa per un evento più grave non voluto [nei delitti preterintenzionali in senso lato] rinnoverebbe sempre fondate perplessità in ordine a una sua coerente spiegazione, dal momento che una siffatta costruzione dogmatica non potrebbe non presupporre e non implicare necessariamente un precetto che imponga una diligente e attenta esecuzione del delitto (...): «un uccidere con cautela», insomma, assunto in un'accezione ampia, il che sarebbe assurdo».

<sup>12</sup> ALIMENA, *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947, 85: «ancora una volta affermiamo la possibilità che una stessa condotta possa essere dolosa e colposa a un tempo (...): costruzione questa che è certo agevolata dal modo in cui il codice attuale regola il concorso ideale di reati».

<sup>13</sup> BASILE, *La colpa in attività illecita*, cit., 269.

<sup>14</sup> PIFFER, *Preterintenzione e reati aggravati dall'evento*, in *www.sistemapenale.it*, 18 luglio 2022.

La tesi in esame è legittimata altresì dal principio di uguaglianza/ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione: ammettendo il rimprovero colposo *in re illicita* si consente di differenziare il trattamento sanzionatorio del soggetto che abbia cagionato l'evento ulteriore non voluto in circostanze che rendevano agevole la previsione della sua verificazione e quello di chi lo abbia determinato in condizioni eccezionali tali da renderlo non prevedibile.

Peraltro, la possibilità di muovere un rimprovero colposo si impone a maggior ragione nei confronti di chi agisca nell'ambito di un'attività illecita, dovendo il reo adottare tutte le cautele necessarie al fine di contenere il rischio che dalla condotta criminosa in atto derivino delle conseguenze ulteriori non volute.

Infine, può trarsi conferma dell'ammissibilità di una "*culpa in re illicita*" anche dalla giurisprudenza, sia costituzionale sia di legittimità.

Infatti, con la richiamata sentenza 13 dicembre 1988, n. 1085 la Corte costituzionale ha riferito il requisito della colpa anche ad attività illecite, come la sottrazione e l'impossessamento di una cosa mobile altrui al fine di farne un uso momentaneo (art. 626, co. 1 n. 1 c.p.), osservando che la mancata restituzione non sia addebitabile all'agente se dovuta a caso fortuito o forza maggiore, ossia se non determinata da colpa. Inoltre, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel proporre un'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 586 c.p. hanno affermato a chiare lettere la praticabilità di un rimprovero colposo *in re illicita*, sostenendo, peraltro, che si tratti di una colpa in concreto concepita e accertata nei suoi requisiti ordinari, ossia imperniata sulla violazione di regole cautelari di condotta e sulla necessità dell'accertamento dell'effettiva prevedibilità ed evitabilità in concreto dell'evento non voluto<sup>15</sup>.

In particolare, non è dubitabile che la morte o le lesioni costituiscano elementi significativi del reato di cui all'art. 12-*bis* TU Immigrazione, esprimendone il disvalore al livello massimo. Di conseguenza, occorre verificare la possibilità di rinvenire un nesso non solo causale, ma anche morale tra l'autore del delitto e l'evento non voluto, che si sia verificato a causa della condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. A tal fine è utile esaminare la natura giuridica della fattispecie di cui all'art. 12-*bis*, pur precisando che, quale che sia la

---

<sup>15</sup> Cass., Sez. un., 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci.

qualificazione che appaia preferibile, non vi dovrebbero essere dubbi sulla necessità di rilevare un coefficiente soggettivo per l'addebito dell'evento morte o lesioni.

2. *Fattispecie circostanziale o autonoma?* Il tentativo di adeguare in via interpretativa la disposizione di nuovo conio al principio costituzionale di colpevolezza può essere condotto verificandone la natura giuridica: occorre stabilire se si tratti di una fattispecie circostanziale o se, al contrario, il citato articolo abbia configurato un autonomo reato.

L'art. 12-*bis* TU Immigrazione punisce chi promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente. Inoltre, è necessario che il trasporto o l'ingresso siano attuati con modalità tali da esporre le persone a pericolo per la loro vita o incolumità (art. 12, co. 3 lett. b) TU Immigrazione) o sottoponendole a trattamento inumano o degradante (art. 12, co. 3 lett. c) TU Immigrazione). La nuova fattispecie si configura quando, dalla condotta così descritta, derivino, quale conseguenza non voluta dal reo, la morte o le lesioni di una o più persone.

Al riguardo una dottrina ha evidenziato come la peculiare tecnica di formulazione dell'art. 12-*bis* potrebbe orientare l'interprete nel senso della natura circostanziale della fattispecie<sup>16</sup>.

Invero, l'Autore osserva come la pedante riproduzione del disposto dell'art. 12, co. 3 lett. b) e c) TU Immigrazione consentirebbe di estendere alla disposizione in esame la soluzione della natura circostanziale patrocinata dalla Sezioni unite per il citato art. 12, co. 3, all'esito di una singolare applicazione del criterio strutturale<sup>17</sup>. Si ritiene, quindi, che anche nell'art. 12-*bis* TU Immigrazione con l'integrale ridefinizione della condotta il legislatore abbia ottenuto il

---

<sup>16</sup> MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023. Ancora un insensato inasprimento delle sanzioni in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 3 aprile 2023.

<sup>17</sup> Cass., Sez. un., 24 settembre 2018, n. 40982.



medesimo risultato che avrebbe prodotto un rinvio *per relationem*, restando così immutati gli elementi essenziali della fattispecie. Si rileva, in particolare, come l'art. 12-*bis* rechi un elemento specializzante per aggiunta, individuato nella verifica dell'evento non voluto.

Di conseguenza, la fattispecie è qualificata dalla dottrina in esame come circostanza aggravante del delitto di cui all'art. 12, co. 3 TU Immigrazione.

Ne discendono ovvie e rilevanti conseguenze sul piano dell'addebito della responsabilità per l'evento aggravatore.

Infatti, all'esito della riforma veicolata dalla L. 19/1990 è stato innovato il regime di imputazione delle circostanze aggravanti, nel tentativo di conformarlo al principio di colpevolezza. Ne è conseguito il superamento dell'ascrizione oggettiva delle aggravanti: il vigente co. 2 dell'art. 59 c.p. richiede che esse siano conosciute, ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa affinché possano essere applicate al reo.

Nondimeno, la formulazione letterale della citata disposizione sembra riferirsi alle sole circostanze oggettive che si risolvano in elementi materiali già presenti al momento dell'azione, ossia a quelle preesistenti o concomitanti: l'uso del verbo "conoscere", non anche "prevedere", sembrerebbe orientare la soluzione interpretativa in tal senso. Nessuno dubita, tuttavia, che la stessa regola di imputazione soggettiva possa valere anche per le circostanze sopravvenute rispetto alla condotta<sup>18</sup>. Invero, non vi sarebbero ragioni per differenziare il criterio di imputazione delle due tipologie di circostanze, né sono presenti nel codice, per le aggravanti, criteri di imputazione ulteriori rispetto a quello

---

<sup>18</sup> BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 155; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 306; PIFFER, *Preterintenzione e reati aggravati dall'evento*, cit., 2; LORETO, *Reati aggravati dall'evento e colpa nelle attività illecite. Un dibattito ancora aperto, tra incertezze dogmatiche e prospettive di riforma*, in *Ind. pen.*, 2007, 433; MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000, 288 ss.; MUSCATIELLO, *L'evento ulteriore nella dottrina del reato (Considerazioni in margine alla recente legge 7 febbraio 1990, n.19)*, in *Tem. rom.* 1993, I, 60, evidenzia che l'interpretazione in termini tassativi dell'art. 59, co. 2 c.p. suscita delle perplessità: sotto un profilo squisitamente letterale il carattere disgiuntivo con il quale il testo dell'articolo richiama i due possibili atteggiamenti psichici, di conoscenza ovvero di colpevole ignoranza, non può ritenersi casuale. L'Autore osserva come il concetto di ignoranza colpevole non debba, quindi, essere inteso come mero duplicato in negativo della nozione di conoscenza, ma come espressione autonoma a sua volta bisognosa di interpretazione, la quale può coincidere con la non conoscenza, ma anche con la non rappresentazione.

enunciato all'art. 59, co. 2 c.p. La lettura proposta dovrebbe valere anche per i delitti aggravati dalla produzione di un evento necessariamente non voluto dal reo: siccome ciò che non si prevede per colpa o per errore colposo coincide con ciò che si poteva e doveva prevedere, si può sostenere che l'esito aggravante possa essere legittimamente accollato all'agente solo ove fosse in concreto prevedibile al momento in cui la condotta venne realizzata.

Ciononostante, molteplici ragioni inducono a dubitare della natura circostanziale della fattispecie di cui all'art. 12-bis TU Immigrazione e spingono l'interprete a sostenerne l'autonomia.

In particolare, occorre fare applicazione dei criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza al fine di distinguere gli elementi circostanziali da quelli costitutivi di un autonomo reato<sup>19</sup>. È bene sottolineare, tuttavia, come nessuno dei parametri discretivi possa dirsi da solo dirimente<sup>20</sup>. La qualificazione di un elemento come circostanziale o costitutivo è l'esito dell'applicazione congiunta di più criteri, alcuni particolarmente forti e altri più deboli<sup>21</sup>.

Innanzitutto, viene in gioco la valutazione della *ratio legis*, come desumibile dalla relazione illustrativa del disegno di legge di conversione del d.l. 20/2023: l'intento legislativo era quello di disporre un aggravamento del trattamento sanzionatorio delle ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e la qualificazione circostanziale della fattispecie contraddirebbe tale volontà. Infatti, se prevalesse la soluzione della fattispecie aggravata, la modifica normativa risulterebbe paradossalmente più favorevole per il reo rispetto alla disciplina previgente<sup>22</sup>. La natura accessoria dell'evento morte o lesioni ne determinerebbe l'assoggettamento al giudizio di bilanciamento *ex art. 69 c.p.* e permetterebbe al giudice di ritenerla soccombente rispetto a eventuali circostanze attenuanti concorrenti, così escludendo qualsiasi aumento di pena per la causazione dell'evento; invece, in forza della disciplina previgente il reo risponderebbe di favoreggiamento aggravato *ex art. 12, co. 3 TU Immigrazione* in concorso formale con gli omicidi o le lesioni colpose aggravate *ex art. 586 c.p.*, e

<sup>19</sup> Cass., Sez. un., 26 giugno 2002, n. 26351, Fedi.

<sup>20</sup> MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 565.

<sup>21</sup> GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, Milano, 1988, 79.

<sup>22</sup> MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit., 6.

in alcun modo, il disvalore dell'evento potrebbe essere privato di rilievo sanzionatorio. Peraltro, nella stessa relazione illustrativa si considera pacifico che la norma introduca un'autonoma figura di reato e non una circostanza aggravante della fattispecie di favoreggiamento.

Vene in rilievo anche la rubrica dell'art. 12-*bis* TU Immigrazione (Morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina) che, per il richiamo implicito all'art. 586 c.p., sembra denotare il carattere autonomo della fattispecie.

Inoltre, nella medesima direzione conduce il parametro topografico: la fattispecie è collocata in un articolo separato (12-*bis*) rispetto alla disposizione che descrive la fattispecie generale (art. 12, co. 3 TU Immigrazione).

Di fianco ai richiamati criteri formali, vengono in gioco anche quelli strutturali che afferiscono alla tecnica di formulazione del precetto e della sanzione.

In primo luogo, assume rilievo decisivo la modalità di definizione della disposizione: l'intera ridefinizione del fatto, senza alcun rinvio al reato-base, deporrebbe a favore di una qualificazione in termini di reato autonomo. Si osserva in dottrina come la compiuta ed esaustiva riformulazione della fattispecie tipica assumerebbe una significativa efficacia, in quanto capace di resistere a una verifica infrasistemica, non conoscendo il nostro ordinamento ipotesi circostanziali caratterizzate da un'autonoma tipizzazione del fatto<sup>23</sup>.

Pertanto, è discutibile la possibilità di estendere alla fattispecie in esame la soluzione della natura circostanziale patrocinata dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione in relazione alla fattispecie di cui all'art. 12, co. 3 TU Immigrazione. Se il principio enunciato dalla Suprema Corte è criticabile per l'applicazione anomala del criterio strutturale, fondata sull'*escamotage* ermeneutico che rinviene nella ridefinizione puntuale della fattispecie gli stessi effetti che sarebbero derivati da un rinvio *per relationem*, la sua estensione alla fattispecie in esame risulta a maggior ragione dubbia<sup>24</sup>. Infatti, nel caso di specie possono rinvenirsi molteplici indici della natura autonoma del reato, come la *intentio legis*, la

<sup>23</sup> BELLAGAMBA, *La corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato*, Torino, 2017, 37.

<sup>24</sup> Per la critica alla sentenza delle Sezioni unite 24 settembre 2018, n. 40982 si veda GRANOCCHIA, *Qualche spunto di riflessione sulla distinzione tra circostanza e titolo autonomo di reato dopo le sezioni unite in materia di immigrazione clandestina*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3.

rubrica e la collocazione in un autonomo articolo, che dovrebbero sciogliere qualsiasi dubbio e chiudere le porte a un'interpretazione eccentrica.

Ulteriori perplessità derivano dall'essenza della relazione strutturale, in virtù della quale, venuta meno la disposizione incriminatrice principale, perderebbe ogni concreta possibilità di applicazione anche la disposizione circostanziale nella quale viene descritto l'elemento specializzante<sup>25</sup>. Di conseguenza, si dovrebbe qualificare come meramente circostanziale quell'elemento che, qualora si eliminasse il reato con il quale è posto in correlazione, verrebbe automaticamente privato di ogni concreta possibilità di applicazione e/o non consentirebbe più di giungere alla ricostruzione della fattispecie complessiva originariamente delineata<sup>26</sup>. Tuttavia, qualora venisse abrogata la fattispecie generale di cui all'art. 12, co. 3 lett. b) e c) TU Immigrazione non verrebbe pregiudicata la possibilità di autonoma applicazione del reato di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina, in considerazione della descrizione autonoma del fatto penalmente rilevante al citato art. 12-*bis*.

In secondo luogo, la ridefinizione della cornice edittale (ben più severa nell'art. 12-*bis*) è sintomo della ridefinizione anche del reato, fondando una sorta di presunzione di autonoma incriminazione, che può essere vinta solo in presenza di segnali univoci in senso contrario; quella nuova cornice edittale, esprimendo in astratto un diverso disvalore del fatto, può essere ridiscussa nell'ambito del potere commisurativo del giudice e cancellata nel giudizio di bilanciamento solo se ciò è espressamente consentito dal legislatore<sup>27</sup>.

Tuttavia, «il ricalcolo della forbice edittale può essere indicativo di un contenuto di disvalore *ad hoc*, esclusivo ed eterogeneo rispetto a quello del tipo di riferimento in presenza di due condizioni: deve essere significativo, comportando una variazione di pena in aumento o diminuzione superiore a un terzo, e accompagnarsi al mutamento e/o integrazione del bene giuridico tutelato<sup>28</sup>». Nondimeno, nell'ipotesi dell'art. 12-*bis* TU Immigrazione può rinversi

<sup>25</sup> BORGOGNO, *Criteri di distinzione fra elementi costitutivi e circostanze del reato in una recente pronuncia delle Sezioni unite penali*, in *Giur. it.*, 2004, 379.

<sup>26</sup> MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 374.

<sup>27</sup> BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 302.

<sup>28</sup> BELLAGAMBA, *La corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato*, cit., 88.

l'affiancamento dei beni della vita e dell'incolumità fisica delle persone trasportate all'ordine e alla sicurezza pubblici. Sicché, anche il criterio sostanziale del bene giuridico tutelato orienta l'interprete verso la soluzione dell'autonomia del reato.

Quindi, la ridefinizione della fattispecie e la consistente rimodulazione della cornice edittale manifestano la volontà del legislatore di introdurre un'autonomia ipotesi criminosa.

Inoltre, la conclusione risulterebbe confermata anche dalla disciplina del co. 3 dell'art. 12-*bis* che prevede una circostanza aggravante per i casi di cui ai commi 1 e 2 della medesima disposizione. Se ne ricava l'esclusione della natura accessoria dell'evento morte o lesioni sulla base dell'inammissibilità di una aggravante di aggravante<sup>29</sup>.

Infine, è possibile osservare come l'autonomia della fattispecie sia confermata dagli stessi parametri deputati a risolvere i casi irrimediabilmente dubbi, nei quali la partita della qualificazione in termini di circostanza e di reato autonomo finisce in "pareggio", allorché i criteri forti rimangono fuori gioco fin dall'inizio, mentre quelli deboli si schierano taluni a favore della prima, talaltri a favore della seconda qualificazione<sup>30</sup>. Seppure nel caso in esame non sia ravvisabile una situazione di stallo, se anche la si volesse immaginare occorrerebbe tener conto del fatto che la tesi preferibile prediliga la qualificazione come autonomo reato al fine di garantire una migliore attuazione del principio di colpevolezza<sup>31</sup>. Infatti, nonostante l'intervenuta riforma del criterio di imputazione delle aggravanti, permangono delle differenze: ai fini dell'addebito di tali circostanze il riformato co. 2 dell'art. 59 c.p. equipara alla conoscenza anche le ipotesi di

---

<sup>29</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte speciale, I delitti contro la persona*, Torino, 2013, 72. Al contrario, BELLAGAMBA in *La corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato*, cit., osserva che: «Pertanto, sebbene infrequente o di rara verificaione, non può certo ritenersi che la c.d. aggravante dell'aggravante sia un fenomeno abnorme o bandito dal sistema, tanto più che non si scorgono ostacoli, né giuridicamente né logicamente insuperabili, a ché un elemento accidentale si innesti su un altro elemento accidentale, allo scopo di modularne ulteriormente il trattamento sanzionatorio».

<sup>30</sup> BASILE, *Reato autonomo o circostanza? Punti fermi e questioni ancora aperte a dieci anni dall'intervento delle sezioni unite sui "criteri di distinzione"*, in Studi in onore di Franco Coppi, a cura di Basile-Brunelli-Canestrari, Milano, 2006, 38.

<sup>31</sup> GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., 36; MARINI, *Le circostanze del reato*, Milano, 1965, 90.

errore o di ignoranza colposa dell'elemento accessorio. Quindi, la scelta a favore dell'autonomia della fattispecie aprirebbe allo statuto più garantista dell'art. 43 c.p., con il conseguente accollo doloso di tutti gli elementi del fatto tipico, valorizzando al massimo grado il principio *nulla poena sine culpa*<sup>32</sup>.

*3. Preterintenzione in senso lato o in senso stretto?* Alla luce delle argomentazioni svolte risulta preferibile la configurazione del reato di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina quale fattispecie autonoma.

Di conseguenza, occorre vagliare la possibilità di rinvenire nella struttura dell'art. 12-*bis* TU Immigrazione i tratti costitutivi della fattispecie di cui all'art. 586 c.p., cui la rubrica del reato di nuovo conio parrebbe alludere<sup>33</sup>.

L'art. 12-*bis* TU Immigrazione sembra configurare una fattispecie speciale rispetto al reato di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto. Invero, l'elemento specializzante andrebbe rinvenuto nel reato doloso di base, da cui derivano eziologicamente la morte o le lesioni: mentre l'art. 586 c.p. fa riferimento a ogni delitto doloso, l'art. 12-*bis* TU Immigrazione si concentra su una specifica ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, ossia quella descritta all'art. 12, co. 3 lett. b) o c) TU Immigrazione.

Laddove risultasse confermata la riferibilità del delitto in esame al modello delineato dall'art. 586 c.p. ne conseguirebbe, sul piano dell'imputazione colpevole, la diretta applicazione dei principi enucleati dalle Sezioni unite Ronci in relazione al reato di cui all'art. 586 c.p. Quindi, l'evento non voluto andrebbe ascritto all'autore della condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina per colpa in concreto. Dunque, si dovrebbe verificare se, alla luce delle circostanze del caso concreto, esso fosse conseguenza prevedibile ed evitabile della condotta illecita.

Tuttavia, la descrizione della fattispecie di cui all'art. 12-*bis* non sembra seguire il modello dell'*aberratio delicti* plurilesiva proprio del reato di cui all'art. 586

---

<sup>32</sup> GRANOCCHIA, *Qualche spunto di riflessione sulla distinzione tra circostanza e titolo autonomo di reato dopo le Sezioni Unite in materia di immigrazione clandestina*, cit., 7.

<sup>33</sup> MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit., 2-3.

c.p. Infatti, non vi è alcun richiamo all'art. 83 c.p. come accade, invece, nel reato di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto.

Peraltro, la disposizione in esame è significativamente orientata al soddisfacimento di istanze di prevenzione generale e, a tal fine, minaccia delle pene così gravi (reclusione da venti a trenta anni ove dal fatto derivi la morte di più persone; reclusione da quindici a ventiquattro anni qualora consegua la morte di una sola persona) che finiscono per lambire o, addirittura, eguagliare quelle previste per i casi di omicidio doloso quando, tuttavia, l'evento aggravatore deve essere necessariamente non voluto dal reo per espressa opzione positiva. La severità del trattamento sanzionatorio induce a dubitare della possibilità di ascrivere l'art. 12-*bis* TU Immigrazione al modello della preterintenzione in senso lato di cui all'art. 586 c.p.

Quindi, l'estremo rigore punitivo che connota l'art. 12-*bis* TU Immigrazione impedirebbe di riferire la disposizione al modello dell'*aberratio delicti* plurile-siva.

In alternativa è possibile inscrivere il reato di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina nella responsabilità preterintenzionale in senso stretto.

A tal fine è necessario, ai sensi dell'art. 43 c.p., che la fattispecie criminosa complessiva configuri un titolo autonomo di reato, non una mera ipotesi circostanziale del fatto doloso di base, e che l'evento diverso sia più grave di quello voluto. In ragione dei molteplici argomenti esposti risulta preferibile la qualificazione del delitto di cui all'art. 12-*bis* TU Immigrazione come autonomo reato. Inoltre, la morte o le lesioni di più persone integrano eventi più gravi di quelli rappresentati e voluti dal reo.

In particolare, la possibilità di riferire la fattispecie allo schema preterintenzionale potrebbe desumersi dalla sussistenza di una connessione non solo causale, ma anche funzionale tra la condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, attuata con modalità di trasporto o ingresso tali da esporre le persone a pericolo per la vita o l'incolumità fisica, e gli eventi morte o lesioni. Infatti, almeno in tale ipotesi sarebbe ravvisabile la tipizzazione di un nesso di rischio tra la condotta e l'evento: ne discende che non qualsiasi morte sarebbe

imputabile alla condotta illecita dell'agente, ma solo quella che riproduca quel legame di rischio, laddove l'evento concretamente verificatosi risulti dalla realizzazione dello specifico rischio illecito attivato dalla base dolosa<sup>34</sup>. Quindi, sembra ravvisabile in astratto la copertura di un'adeguata legge di probabilità, che ricollegghi la produzione dell'evento "aberrante" alla condotta di trasporto o ingresso attuata in modo tale da esporre a pericolo la vita o l'incolumità fisica dei migranti.

Al contrario, dei dubbi si potrebbero avanzare in ordine alla sussistenza di tale relazione funzionale tra il trasporto realizzato sottoponendo le vittime a trattamento inumano o degradante e l'evento non voluto, dato che, in questo caso, la condotta sembra ledere un bene, la libertà morale, che non necessariamente si colloca nella linea di progressione offensiva che conduce alla morte o alle lesioni.

Peraltro, la qualificazione della fattispecie come preterintenzionale non sarebbe impedita dall'art. 42, co. 2 c.p. che, configurando il dolo come criterio ordinario di imputazione della responsabilità nei delitti, richiede una previsione espressa affinché se ne possa rispondere a titolo di preterintenzione o di colpa.

Infatti, secondo una parte della dottrina la previsione "espressa" non equivale necessariamente a "esplicita" e i "casi espressamente preveduti dalla legge" sono quelli in cui è dato riscontrare la ripetizione delle note tipiche enunciate nella definizione generale di preterintenzione<sup>35</sup>. Inoltre, nemmeno nelle ipotesi pacifiche di delitto oltre l'intenzione compare esplicitamente, nel testo delle rispettive norme, la locuzione "preterintenzionale": per il delitto di omicidio di cui all'art. 584 c.p. tale espressione figura solo nella rubrica della norma; nemmeno nella rubrica, invece, per il reato di aborto di cui all'art. 593-ter, co. 2 c.p.

---

<sup>34</sup> BRUNELLI, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, Padova, 1995, 334 ss.; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 157.

<sup>35</sup> BASILE, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., 178. GROSSO, *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 468; TAGLIARINI, *I delitti aggravati dall'evento*, Padova, 1979, 177. In senso contrario ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, 425.



Di conseguenza, sembra che la fattispecie in esame identifichi un'ipotesi di delitto preterintenzionale, almeno con riferimento alla lett. b) art. 12, co. 3 TU Immigrazione. Al contrario, si potrebbe dubitare della legittimità costituzionale della disposizione nella parte in cui ricollega alle condotte descritte alla lett. c) art. 12, co. 3 TU Immigrazione la causazione dell'evento, per contrasto con il principio di colpevolezza.

4. *Il criterio di imputazione soggettiva della responsabilità nei delitti preterintenzionali.* La possibilità di riferire il reato di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina all'illecito preterintenzionale in senso stretto induce a soffermarsi sui relativi criteri di imputazione della responsabilità.

Sul punto è utile richiamare la posizione della prevalente giurisprudenza di legittimità con riferimento all'omicidio preterintenzionale di cui all'art. 584 c.p.<sup>36</sup> In particolare, la Corte di Cassazione ha affermato che l'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale non sia costituito da dolo e responsabilità oggettiva, né dal dolo misto a colpa, ma unicamente dal dolo di percosse o lesioni, in quanto la disposizione di cui all'art. 43 c.p. assorbirebbe la prevedibilità dell'evento più grave nell'intenzione di risultato. La valutazione relativa alla prevedibilità dell'evento da cui dipende l'esistenza del delitto *de quo* sarebbe nella stessa legge, essendo assolutamente probabile che da un'azione violenta contro una persona possa derivarne la morte. Infatti, la fattispecie di cui all'art. 584 c.p. presupporrebbe che non raramente da atti diretti a ledere o percuotere possa, naturalisticamente, ancorché involontariamente, sopravvenire la morte del soggetto passivo, data la delicatezza degli equilibri biologici. Vi sarebbe, quindi, una relazione di omogeneità e progressività dell'evento più grave rispetto ai meno gravi eventi effettivamente voluti dal reo.

---

<sup>36</sup> Cass., Sez. V, 9 maggio 2022, n. 18396 in *Cass. pen.*, 2022, 10, 3508; Cass., Sez. V, 27 aprile 2022, n. 16189, in *Dejure*; Cass., Sez. V, 21 gennaio 2022, n. 15269, in *Ius penale*, 21 luglio 2022; Cass., Sez. V, 4 febbraio 2019, n. 5515 in *www.dirittoegiustizia.it*, 5 febbraio 2019; Cass., Sez. V, 25 settembre 2015, n. 38946, in *www.dirittoegiustizia.it*, 25 settembre 2015; Cass., Sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389, in *Cass. pen.*, 2013, 7-8, 2667; Cass., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 791.

Di conseguenza, la Cassazione osserva che chi agisce con dolo di percosse e lesioni per definizione potrebbe prevedere la verifica dell'accadimento più grave rispetto a quello voluto, dal momento che l'esperienza fenomenica mostrerebbe come la possibilità di verifica di tale esito sia insita nell'offesa, dannosa o pericolosa, che si arrechi al soggetto passivo.

La Corte evidenzia, inoltre, come la radicale differenza concettuale e ontologica che corre tra le fattispecie di cui agli artt. 584 e 586 c.p. renda incompatibile l'accostamento analogico di elementi strutturali dell'una all'altra.

Si esclude, così, la possibilità di estendere all'omicidio preterintenzionale gli esiti della rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 586 c.p. operata dalle Sezioni unite Ronci. Infatti, la Corte rileva come il delitto previsto dall'art. 586 c.p. si differenzi da quello di cui all'art. 584 c.p. perché in quest'ultimo l'evento ulteriore e non voluto inerisce allo stesso genere di interessi giuridici (incolumità della persona) oggetto dell'azione aggressiva, mentre nella prima ipotesi l'evento ulteriore e non voluto è conseguenza di un delitto doloso diverso dalle percosse o dalle lesioni e, pertanto, del tutto eterogeneo. Inoltre, si osserva che solamente l'art. 586 c.p. e non anche l'art. 584 c.p. richiami esplicitamente la disposizione di cui all'art. 83 c.p., implicando un preciso riferimento all'elemento soggettivo della colpa.

Dunque, la giurisprudenza di legittimità rileva che l'omicidio preterintenzionale costituisca ipotesi speciale rispetto al reato di cui all'art. 586 c.p., proprio perché tra la condotta di lesioni o percosse e la morte della persona aggredita sussiste una stretta relazione, eziologica ma anche funzionale, nell'ottica della progressione criminosa. È nella prospettiva di tale progressione criminosa e causale che il legislatore indica come ontologicamente prevedibile la morte della vittima, quando verso la stessa si sia indirizzata l'attività di aggressione fisica da parte dell'agente. In conclusione, la Cassazione afferma che nell'omicidio preterintenzionale la difesa dell'integrità fisica sia talmente avanzata che, per scelta del legislatore, all'agente che pone in essere una condotta aggressiva dell'altrui incolumità dovrebbe addossarsi l'evento letale che ne sia derivato causalmente, senza che se ne debba verificare la prevedibilità in concreto.

Tuttavia, la dottrina maggioritaria denuncia il contrasto del prevalente orientamento di legittimità con il principio di colpevolezza e propone un'interpretazione costituzionalmente orientata della fattispecie preterintenzionale<sup>37</sup>.

In particolare, si evidenzia che la formula “dell'assorbimento della prevedibilità dell'evento più grave nell'intenzione di risultato” si traduca in un “camuffamento” della responsabilità oggettiva e che, in ragione di ciò, risulti incompatibile con il canone della responsabilità per fatto proprio e colpevole di cui all'art. 27, co. 1 e 3 della Costituzione. Sul presupposto dell'ammissibilità di una “*culpa in re illicita*” si osserva, invero, come l'evento morte sia uno degli elementi più significativi della fattispecie e come sia necessario accertare il dolo o, almeno, la colpa del reo affinché esso gli venga imputato. Quindi, all'agente che percuota o leda taluno si impone di farlo con cautela e diligenza, al fine di contenere il rischio della propagazione delle conseguenze della propria condotta ed evitare che si verifichino eventi esorbitanti la propria volontà, dei quali la legge lo chiamerà a rispondere per colpa. A tal fine è necessario accertare che la morte fosse una conseguenza in concreto prevedibile ed evitabile della condotta illecita del reo.

Inoltre, si contesta la costruzione della giurisprudenza di legittimità con riferimento al reato di percosse. Infatti, nel caso del delitto di cui all'art. 581 c.p. la prevedibilità “*ex lege*” dell'evento più grave non è sostenibile, dato che tale reato è caratterizzato da un notevole scarto rispetto all'evento considerato. Infatti, le percosse non sono naturalisticamente idonee a mettere in pericolo la vita della persona aggredita e non si vede come possano ritenersi più prossime all'evento letale rispetto alle condotte di abbandono di minori ex art. 591, co. 3 c.p. o di omissione di soccorso ex art. 593, co. 3 c.p., per le quali la giurisprudenza di legittimità richiede l'elemento soggettivo della colpa in concreto.

---

<sup>37</sup> FIORELLA, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2019, 60; PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, Torino, 2016, 343; MANNA, *Corso di diritto penale*, 2015, 439; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 155-156; MARINUCCI DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2017, 386-387; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, Delitti contro la persona*, 2011, Milano, 109-110; GROSSO-PELLISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano, 2013, 394; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro la persona*, Torino, 2013, 26; BASILE, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., 203; CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2018, 347.

La soluzione dell'assorbimento della prevedibilità nell'intenzione di risultato non è sincronizzata, peraltro, né con l'evoluzione legislativa né con quella giurisprudenziale.

Infatti, si osserva come con la riforma dell'art. 59, co. 2 c.p. il legislatore abbia imposto l'imputazione colpevole delle circostanze aggravanti e se ne deduce che tale innovazione debba valere, *a fortiori*, per i delitti preterintenzionali in senso stretto, in cui la causazione di un evento ulteriore non voluto fonda un titolo autonomo di reato. Sarebbe irrazionale, invero, che per determinare un effetto meno rilevante (circostanza aggravante) l'ordinamento imponga un requisito aggiuntivo (prevedibilità dell'evento) rispetto a quello (la mera causazione) reputato sufficiente per la produzione di un effetto giuridico più significativo<sup>38</sup>. Quindi, deve ritenersi che con la riforma del regime di imputazione delle circostanze aggravanti il legislatore abbia implicitamente modificato anche il criterio di ascrizione dell'evento non voluto nei delitti preterintenzionali.

Inoltre, si rileva come la formula dell'assorbimento della prevedibilità nell'intenzione di risultato sia contraddetta dalla più recente giurisprudenza di legittimità e di merito che, pur aderendo al consolidato orientamento in esame, si spinge "oltre", sino ad accertare la concreta prevedibilità dell'evento aberrante<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 156.

<sup>39</sup> Si noti come Cass., Sez. V, 9 maggio 2022, n. 18396 (in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 10 maggio 2022) nella vicenda relativa al "caso Cucchi" abbia dato seguito al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, seppure abbia contestualmente affermato che: «attese le modalità con le quali gli imputati hanno percosso la vittima, attingendola con violenti colpi al volto e in zona sacrale, chiunque sarebbe stato in grado di rappresentarsi come prevedibile conseguenza di tale azione le lesioni interne. Conseguentemente prevedibile è che dalle stesse possa innescarsi un processo degenerativo in grado di avere esiti anche letali...». Analogamente, con riferimento alla giurisprudenza di merito si consideri come la Corte d'Assise di Brescia, Sez. II, 12 luglio 2019, n. 3 (con nota di FRAGASSO, *Una spinta causa la morte di un uomo: l'omicidio preterintenzionale, in un caso di scuola, tra responsabilità oggettiva e dolo misto a colpa*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 17 dicembre 2019) abbia applicato sia il modello della prevedibilità dell'evento morte in astratto sia quello in concreto. Inoltre, la Corte di Assise di Sassari, 21 febbraio 2022, n. 1 (con nota di NICOLINI, *La Corte d'assise di Sassari supera la prevedibilità in astratto e apre alla colpa in concreto nell'omicidio preterintenzionale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 13 aprile 2022) ha interpretato la fattispecie di omicidio preterintenzionale discostandosi dall'orientamento giurisprudenziale consolidato in punto di elemento soggettivo e ha affermato la necessità di accertare in concreto la colpa dell'agente in relazione all'evento morte.

Anche il significativo scarto tra la pena comminata dall'art. 584 c.p. e quella che deriverebbe dal concorso formale tra il reato base e l'omicidio colposo di cui all'art. 589 c.p. induce l'interprete a svolgere un'indagine accurata dell'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale e a pretendere la prevedibilità in concreto dell'evento letale.

Infine, è possibile rilevare come alla conclusione della necessità che l'evento ulteriore non voluto sia concretamente prevedibile si possa pervenire anche sulla base di un ragionamento che sviluppi il tema della tipicità. In particolare, nei reati in cui siano descritti sia l'antecedente doloso sia l'evento ulteriore si può rinvenire la tipizzazione dei "binari" sui quali deve scorrere il rapporto di causalità che lega l'uno all'altro. Tali fattispecie sono formulate muovendo dalla preliminare considerazione dell'esistenza di un rischio diffuso di verificazione di un determinato evento (per es. morte o lesioni) in collegamento con la realizzazione volontaria di un altro (maltrattamenti, sequestro di persona). In questo modo il legislatore tipizza non solo il collegamento causale, ma anche il "nesso di rischio" che deve unire i due eventi: affinché la fattispecie concreta risulti tipica è necessario che si siano verificati sia il nesso di derivazione condizionalistica sia il "legame di rischio" che li deve unire, perché l'evento concretamente realizzatosi risulterà dalla concretizzazione dello specifico rischio attivato dalla base dolosa<sup>40</sup>. Questa esigenza di tipicità sfugge, tuttavia, alla giurisprudenza in materia di omicidio preterintenzionale, la quale rimarca il collegamento tra il delitto doloso di base e la conseguenza mortale semplicemente per ricavarne l'ultroneità dell'indagine concreta sulla prevedibilità dell'evento non voluto, in quanto si tratterebbe di valutazione già fatta, una volta per tutte, dal legislatore<sup>41</sup>.

Sul punto, tuttavia, occorre evidenziare come una recente pronuncia della Corte di Cassazione si segnali per una timida apertura verso il ragionamento che valorizza la tipicità della fattispecie preterintenzionale, pur restando fedele all'orientamento che si basa sulla formula "dell'assorbimento della

---

<sup>40</sup> BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 157.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 158.

prevedibilità dell'evento più grave nell'intenzione di risultato"<sup>42</sup>. Con tale sentenza la Cassazione ha riconosciuto la possibilità residuale che la morte rappresenti la concretizzazione di un rischio ultroneo rispetto a quello attivato dalla condotta illecita del reo, dovendosi in tal caso escludere la tipicità del fatto.

Nondimeno, altra parte della dottrina evidenzia l'impossibilità di svolgere un'interpretazione costituzionalmente orientata dei delitti preterintenzionali, in ragione dell'assoluta incompatibilità della logica del "*versari in re illicita*" con il principio costituzionale di colpevolezza.

Infatti, la proposta lettura costituzionalmente adeguata farebbe venir meno la differenza con i delitti aggravati dall'evento nei quali, per l'assenza di una progressione tra condotta ed evento non voluto, si pretende l'accertamento della colpa in concreto. Dall'assimilazione delle due tipologie di fattispecie deriverebbero problemi, peraltro, sul piano della ragionevolezza del trattamento sanzionatorio, a causa dell'estrema severità delle sanzioni previste dall'art. 584 c.p. Quindi, ripudiata la plausibilità del criterio di imputazione oggettiva basato sulla determinazione dolosa di un rischio illecito, la dottrina in esame propone l'abrogazione dei delitti preterintenzionali, con l'effetto di applicare le pene previste per il concorso formale tra i reati dolosi di percosse o lesioni e l'omicidio colposo<sup>43</sup>.

##### 5. *L'imputazione della responsabilità nel reato di cui all'art. 12-bis TU Immigrazione. I residui dubbi di legittimità costituzionale. L'esigenza di*

---

<sup>42</sup> Cass., Sez. V, 21 gennaio 2022, n. 15269 in *www.sistemapenale.it*, 4 maggio 2023. In particolare, la Corte ha affermato che l'evento morte deve costituire il prodotto della specifica situazione di pericolo generata dal reo con la condotta intenzionale volta a ledere o percuotere una persona, con la conseguenza che se la morte della vittima è del tutto estranea all'area di rischio attivato con la condotta iniziale, intenzionalmente diretta a percuotere o provocare lesioni ed è, invece, conseguenza di un comportamento successivo, l'evento mortale non può essere imputato a titolo preterintenzionale, ma deve essere punito a titolo di colpa, in quanto effetto di una serie causale diversa da quella avente origine dall'evento di percosse o lesioni dolose. La Cassazione ne ha ricavato che la prevedibilità *ex lege* dell'evento morte rispetto alle lesioni debba essere verificata anche alla luce della collocazione del primo nell'area di rischio innescata dalla condotta lesiva, collocazione normalmente ravvisabile, ma astrattamente suscettibile di essere messa in discussione in casi limite.

<sup>43</sup> PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 271-272: L'Autore evidenzia che: «il delitto preterintenzionale non sia suscettibile di imbellamenti ermeneutici: sta e cade col criterio di imputazione che l'ha generato»; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2003, 395; CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989.

un'interpretazione costituzionalmente conforme dei delitti preterintenzionali induce a pretendere anche per la fattispecie di cui all'art. 12-*bis* TU Immigrazione l'accertamento della colpa in concreto quale criterio soggettivo di imputazione della responsabilità per gli eventi non voluti dal reo.

Invero, sulla scorta della possibilità di predicare e praticare una "*culpa in re illicita*" deve pretendersi dall'autore del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina l'adozione di una condotta diligente e prudente, volta a impedire che dal reato possano derivare conseguenze ulteriori ed eccedenti la propria volontà. Per esempio, potrà richiedersi allo scafista di turno l'utilizzo di un'imbarcazione in buono stato di manutenzione, di trasportare un numero adeguato di persone rispetto alla capienza del natante e di "impiegare" personale dotato di adeguate conoscenze ed esperienze nel settore della navigazione. Qualora la morte dei migranti si verifichi per effetto dell'uso di una barca che a mala pena era in grado di galleggiare o dell'assoluta incompetenza del soggetto posto al comando della stessa deve ritenersi che l'evento sia soggettivamente addebitabile al reo. Invero, negli esempi fatti deve riconoscersi la violazione di una regola cautelare generica, nonché la prevedibilità ed evitabilità dell'evento morte, attraverso l'adozione di cautele volte a contenere i rischi derivanti dallo svolgimento dell'attività illecita.

Nonostante il tentativo di interpretazione costituzionalmente adeguata, la fattispecie di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina pare affetta da un insanabile vizio di legittimità costituzionale. Infatti, la disposizione contrasta apertamente con il principio di colpevolezza: le severe pene previste dall'art. 12-*bis* TU Immigrazione risultano sproporzionate in relazione al disvalore soggettivo della fattispecie. Invero, nonostante l'introduzione in via ermeneutica del parametro della colpa in concreto il reato in esame reca una finzione di dolo, dato che contempla delle sanzioni così gravi che finiscono per lambire o, addirittura, eguagliare quelle previste per l'omicidio volontario. Tuttavia, il principio di proporzionalità della sanzione esige che al minor grado di rimproverabilità soggettiva corrisponda una pena inferiore rispetto a quella che sarebbe applicabile a parità di disvalore oggettivo del fatto, in modo da assicurare, altresì, che la pena appaia una risposta – oltre che non

sproporzionata – il più possibile individualizzata. Altrimenti, il difetto manifesto di proporzione causerebbe la compromissione *ab initio* del processo rieducativo, al quale il reo tenderebbe a non prestare adesione per la percezione di subire una condanna profondamente ingiusta.

Di conseguenza, il giudice che si trovi a dover giudicare fatti sussumibili nel delitto di cui all'art. 12-*bis* TU Immigrazione dovrebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale, potendo seguire sia il modello delle c.d. “rime obbligate”, o triadico, sia quello delle c.d. “rime adeguate”, o diadico.

Come noto, l'orientamento tradizionale della giurisprudenza costituzionale imposta il sindacato sulla ragionevolezza del trattamento sanzionatorio su uno schema triadico<sup>44</sup>. In tale contesto il giudizio è ammesso solo alla luce della comparazione con un'altra fattispecie (il c.d. *tertium comparationis*) che punisca in maniera significativamente meno severa una condotta lesiva del medesimo bene giuridico attraverso analoghe modalità di aggressione. Quindi, la Consulta procede con un'operazione interpretativa, non già creativa, e sulla scorta di un ragionamento analogico sostituisce la pena sproporzionata con quella prevista per il reato omogeneo.

Tuttavia, la difficoltà per i giudici rimettenti di individuare dei rigorosi *tertia comparationis* e la ritrosia del legislatore a porre rimedio ai vizi di sproporzione sanzionatoria hanno indotto la Corte costituzionale a emanciparsi dallo schema di giudizio triadico, svolgendo un sindacato di ragionevolezza intrinseca della pena<sup>45</sup>. Di conseguenza, è stato adottato uno schema di sindacato diadico che si basa sul raffronto diretto della disposizione censurata con gli artt. 3 e 27 Cost., all'esito del quale la Corte individua una soluzione sanzionatoria adeguata alla Costituzione, non già l'unica e necessaria. Peraltro, l'esigenza di individuare un *tertium comparationis* non viene del tutto meno, dato che esso costituirà un indubbio punto di riferimento per l'individuazione di una pena adeguata a Costituzione, in attesa dell'intervento del legislatore. Infatti, la

---

<sup>44</sup> Di recente la Consulta ne ha fatto applicazione con la sentenza Corte cost., 10 marzo 2022, n. 63.

<sup>45</sup> Il giudizio sulla irragionevolezza intrinseca è stato per la prima volta praticato dalla Corte costituzionale con la sentenza Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236. Si veda anche Corte cost., 8 marzo 2019, n. 40.



Consulta dovrà determinare la sanzione proporzionata traendo precisi punti di riferimento e soluzioni dal sistema normativo vigente.

Nel caso dell'art. 12-*bis* TU Immigrazione sembra potersi seguire il più rigoroso modello triadico che conduce all'individuazione di una soluzione costituzionalmente necessitata.

In particolare, con riferimento all'ipotesi in cui la condotta tipica cagioni la morte non voluta di una sola persona si potrebbero individuare due *tertia comparationis*. In primo luogo, l'art. 584 c.p. prevede per l'omicidio preterintenzionale una pena significativamente meno severa di quella inflitta dal reato di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina (reclusione da 10 a 18 anni prevista dall'art. 584 c.p. Vs. reclusione da 15 a 24 anni disposta dall'art. 12-*bis* TU Immigrazione). In secondo luogo, un ulteriore parametro potrebbe essere individuato, argomentando per assurdo, nell'art. 575 c.p.: tale disposizione sanziona l'autore dell'omicidio doloso con la reclusione da 21 a 24 anni. È possibile rilevare, quindi, come l'art. 12-*bis* TU Immigrazione minacci delle sanzioni che finiscono addirittura per sovrapporsi in parte alle pene previste per la causazione volontaria della morte.

Quindi, la questione di legittimità costituzionale andrebbe sollevata per contrasto con gli artt. 3, 27, co. 1 e 3 della Costituzione, assumendo come *tertia comparationis* gli artt. 584 e 575 c.p. La “non manifesta infondatezza” della questione sussisterebbe nonostante l'integrazione interpretativa del reato in esame, data l'evidente sproporzione delle pene dallo stesso minacciate.

6. *Considerazioni conclusive.* L'identificazione del criterio soggettivo di imputazione della responsabilità per l'evento non voluto nella fattispecie di morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina è stata svolta attraverso la ricostruzione della relativa natura giuridica. Sul presupposto dell'ammissibilità di una “*culpa in re illicita*” si è giunti a sostenere la necessità di un coefficiente soggettivo, nella forma della colpa in concreto, per l'addebito dell'evento morte o lesioni, quale che sia la soluzione che si segua nel qualificare la fattispecie.

Infatti, laddove se ne affermasse la natura circostanziale l'imputazione soggettiva della responsabilità per l'evento aggravatore troverebbe fondamento nell'art. 59, co. 2 c.p.

Tuttavia, per le molteplici ragioni esposte pare preferibile la soluzione del carattere autonomo del reato di cui all'art. 12-*bis* TU Immigrazione.

Inoltre, nonostante la rubrica della disposizione richiami implicitamente il modello delineato dall'art. 586 c.p., l'estremo rigore sanzionatorio e la chiara prevalenza delle istanze preventive inducono a riferire la fattispecie in esame ai delitti preterintenzionali in senso stretto. Ciononostante, la disposizione pare afflitta da un primo vizio di legittimità costituzionale nella parte in cui collega alle condotte di cui alla lett. c) art. 12, co. 3 TU Immigrazione la causazione dell'evento, per contrasto con il principio di colpevolezza. Infatti, non sembra che sussista la necessaria relazione funzionale, asseverata da un'adeguata legge di probabilità, tra il trasporto realizzato sottoponendo le vittime a trattamento inumano o degradante e l'evento non voluto.

Nel contesto della preterintenzione in senso stretto emerge poi la necessità di superare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che, sul presupposto di una connessione non solo causale, ma anche funzionale tra il delitto doloso di base e l'evento più grave, sostiene la prevedibilità *ex lege* dello stesso. Di conseguenza, occorre introdurre in via interpretativa il requisito della colpa in concreto: l'evento morte o lesioni potrà essere addebitato all'agente solo quando si accerti che esso costituisca conseguenza prevedibile ed evitabile della condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Tuttavia, la proposta interpretazione conformativa non è in grado di fugare appieno i dubbi di legittimità costituzionale che aleggiano sulla fattispecie in esame.

Nonostante l'adeguamento al principio di colpevolezza sul piano dell'*an* della responsabilità, permarranno seri profili di illegittimità costituzionale per l'estrema gravità delle sanzioni minacciate in astratto. Infatti, il canone della responsabilità personale e colpevole impone di parametrare la pena astratta non solo al disvalore oggettivo del fatto, ma anche a quello soggettivo. L'evidente sproporzione del trattamento sanzionatorio, che si risolve nella minaccia

di pene di gran lunga superiori a quelle previste per l'omicidio preterintenzionale dall'art. 584 c.p. o che, per assurdo, lambiscono o eguagliano quelle previste per l'omicidio volontario dall'art. 575 c.p., seppure a fronte di un evento che per espressa opzione positiva deve essere necessariamente non voluto, dovrebbe indurre il giudice a sollevare questione di legittimità costituzionale della fattispecie di nuovo conio, per violazione degli artt. 3 e 27, co. 1 e 3 della Costituzione.