

QUESTIONI APERTE

Omicidio preterintenzionale

La decisione

Omicidio preterintenzionale - concorso di cause - (C.p., artt. 584, 41).

Il delitto di omicidio preterintenzionale si integra, sotto il profilo oggettivo, attraverso la realizzazione dei reati di percosse e di lesione personale dai quali si innesca una situazione di rischio che sfocia nell'evento-morte; dal lato soggettivo, invece, l'elemento psichico è rappresentato dal mero dolo relativo al delitto-base. Quanto ai fattori eziologici sopravvenuti, ai sensi dell'art. 41 c.p., rappresenta causa "sorpasante", idonea a "spezzare" il nesso, soltanto quell'elemento che crei una situazione di rischio del tutto autonoma ed indipendente rispetto a quella antecedente, che si sviluppa nell'evento lesivo finale previsto dalla fattispecie incriminatrice.

CORTE DI CASSAZIONE, 9 maggio 2022 (ud. 4 aprile 2022) - SABEONE, *Presidente* - PISTORELLI, *Relatore*.

Omicidio preterintenzionale, interferenza di fattori causali sopravvenuti e prevedibilità dell'evento-morte. Note a margine del "caso Cucchi"

Lo scritto sviluppa un'analisi della recente sentenza della Corte di cassazione che è intervenuta su uno dei "filoni" generati dal noto caso "Cucchi", che ha avuto, nel complesso, ampia *eco* mediatica. In particolare, l'attenzione si concentra su due temi di diritto penale sostanziale affrontati dalla suprema Corte, ovvero la struttura del delitto di omicidio preterintenzionale (imputato a due Carabinieri) ed il concorso di cause.

The "Cucchi case". A brief comment on the judgment of the Court of Cassation no. 18396/2022

The paper develops an analysis of the recent sentence of the Court of Cassation intervened on the well-known "Cucchi" case, which had, overall, a wide media coverage. In particular, the attention is focused on two of the central issues of substantive criminal law addressed by the Supreme Court, namely the structure of the crime of preterintentional murder (charged to two Carabinieri) and the concurrence of causes.

SOMMARIO: 1. Premesse. Il fatto e la soluzione sposata dalla suprema Corte. - 2. Tradizione e attualità del dibattito relativo alla prevedibilità dell'evento-morte nell'omicidio preterintenzionale. - 3. Il "mistero" del concorso di cause. - 4. Un breve commento alla pronuncia. - 5. Conclusioni.

1. *Premesse. Il fatto e la soluzione sposata dalla suprema Corte.* Il processo penale culminato nella sentenza in commento ha preso le mosse dall'arresto del giovane Stefano Cucchi, avvenuto in data 15 ottobre 2009, per la violazione della normativa in tema di stupefacenti, nonchè dal successivo decesso del giovane, occorso il 22 ottobre 2009, che ha avuto ampia *eco* mediatica.

Dalla complessa vicenda si sono dipanati tre, diversi "filoni":

- a) il processo per omicidio preterintenzionale, a carico di due Carabinieri impegnati nell'arresto, che ha avuto il suo epilogo nella sentenza della Cassazione, Sezione V, oggetto del presente contributo¹;
- b) il giudizio per omicidio colposo attivato, tra l'altro, nei confronti del personale sanitario del nosocomio che ebbe in cura Stefano Cucchi, a seguito dell'aggressione da questi subita²;

¹ La pronuncia è reperibile sulla *Banca dati One Legale*.

² L'*iter* che ha caratterizzato il processo a carico del personale sanitario del nosocomio che ebbe in cura Stefano Cucchi è stato particolarmente articolato. In un primo momento, la Corte d'Assise di Roma, con sentenza pronunciata il 5.6.2013, nel condannare alcuni imputati per omicidio colposo, affermò, in estrema sintesi, che i medici «non avevano trattato il paziente in maniera adeguata, provocandone colposamente la morte» per effetto della sindrome da inanizione che lo aveva interessato (ovverosia un'atrofia estesa all'intero organismo insorta a seguito della mancata assunzione di cibo e acqua, rifiutati dall'arrestato), «non saputa riconoscere dai medici che lo avevano avuto in cura» e che avrebbe avuto «un'efficienza causale determinante per il verificarsi dell'evento». Secondo i giudici di prime cure, la condotta del personale sanitario, nell'occasione, sarebbe risultata in violazione delle linee guida e delle buone pratiche mediche nonché delle comuni regole di diligenza che attengono alla professione, avendo gli imputati omesso di adottare elementari presidi terapeutici che sarebbero risultati salvifici. Tale pronunciamento, tuttavia, venne totalmente riformato in sede di gravame, atteso che la Corte d'Assise di appello di Roma, con decisione del 31 ottobre 2014, rilevò, alla luce del contrasto insanabile tra i pareri medico-legali acquisiti nel corso del dibattimento, che non fosse stata accertata la reale causa del decesso del giovane, con conseguente impossibilità di verifica della sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito contestato. Con la sentenza Cass., Sez. V, 15 dicembre 2015, n. 9831, in *Dejure*, la suprema Corte dispose l'annullamento della decisione con rinvio, individuando un *vulnus* nel processo motivazionale del provvedimento, non rispondendo lo stesso «ai parametri di completezza, logicità e coerenza interna che devono presiedere alla stesura della motivazione». Secondo i Giudici di legittimità, più di preciso, la Corte d'Assise d'appello, nell'escludere la sussistenza di responsabilità in capo agli imputati, avrebbe fatto ricorso ad un «modo di argomentare caratterizzato da un'utilizzazione frammentaria dei risultati del sapere tecnico-scientifico di cui sono portatori i consulenti di parte», affetto da un lato «da evidente contraddittorietà, nel momento in cui la stessa corte territoriale esclude che la morte del Cucchi possa essere stata causata da un evento improvviso ed imprevedibile», risolvendosi, dall'altro, «in un vero e proprio *non liquet*, vale a dire in un sostanziale (ed inammissibile) rifiuto di fornire adeguata risposta al fondamentale interrogativo sull'esistenza del nesso di causalità, che andava (e va) risolto attraverso un corretto governo dei principi in tema di utilizzazione del sapere scientifico nel processo penale». Con successiva sentenza del 18 luglio 2016, resa in sede di rinvio, allora, la Corte d'Assise d'appello di Roma, dopo aver individuato la causa dell'evento nella sindrome da inanizione, pur avendo affermato che «i medici hanno colposamente omesso di porre la corretta diagnosi e attivare gli idonei strumenti terapeutici», confermò la soluzione assoluta. Ciò rimarcando il difetto di prova in ordine all'idoneità risolutiva dell'intervento sanitario omesso. La suprema Corte di cassazione (Cass., Sez. I, 19 aprile 2017, n. 46432, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 283 ss., con nota di D'ALESSANDRO, *La Cassazione sul caso Cucchi: ancora un discostamento dalla sentenza Franzese per malintesi fini di giustizia sostanziale*, *ibid.*, 301 ss.), investita nuovamente del caso, annullò però suddetta decisione, in quanto questa «non si confronta, nell'ambito del giudizio controfattuale, con l'accertata intempestività e inadeguatezza delle cure derivanti dal comportamento palesemente inattivo dei medici, tanto che il rimprovero mosso agli stessi è confinato - nella sentenza impugnata - al solo profilo della colpa, senza che, invece, ne sia colto il rilievo eziologico [...]; numerosi erano gli antecedenti causali, tutti pertinenti alla sindrome da inanizione, che avrebbero dovuto essere sottoposti al giudizio controfattuale, che è stato compiuto in modo del tutto errato, contraddittorio e illogico». Nell'ulteriore giudizio di rinvio, venne

c) il procedimento penale per “depistaggio”³.

Per quanto concerne la sentenza della Cassazione n. 18396/2022, oggetto del presente commento, qui di seguito verranno ricostruiti, in sintesi, i fatti contestati agli imputati per come definitivamente accertati nelle fasi di merito.

A seguito dell’arresto, Stefano Cucchi venne accompagnato presso la Stazione dei Carabinieri “Roma Casilina” per l’espletamento di alcuni adempimenti procedurali (rilievi fotosegnalatici e dattiloscopici), ai quali, però, lo stesso si sarebbe rifiutato di sottoporsi, innescando un acceso diverbio con uno dei militari; a quel punto, i due imputati, agendo in modo sinergico, avrebbero percosso l’arrestato, spingendolo, colpendolo al volto nonché con un calcio, così determinando la caduta del giovane ed un violento impatto con il pavimento, che a sua volta avrebbe provocato la frattura scomposta di una delle vertebre, con l’interessamento delle radici posteriori del nervo sacrale.

Successivamente, il ragazzo venne accompagnato presso la Stazione dei Carabinieri “Tor Sapienza”, in attesa di essere tradotto in Tribunale per l’udienza di convalida e per l’eventuale giudizio per direttissima; nel corso della notte trascorsa presso la suddetta caserma, Stefano Cucchi, allora, lamentò forti dolori, tanto da rendere necessario l’intervento di personale del 118, che nell’occasione riscontrò sul volto i segni dei colpi ricevuti dall’arrestato il quale, tuttavia, in quella circostanza, rifiutò il ricovero ospedaliero.

All’esito dell’udienza del 16 ottobre 2009, il Tribunale, convalidato l’arresto, dispose l’applicazione della custodia cautelare, sicché il giovane venne condotto presso il carcere di Roma “Regina Coeli”, in attesa del processo; tuttavia, le condizioni fisiche del detenuto degenerarono repentinamente.

Stefano Cucchi venne, quindi, trasportato dapprima presso il pronto soccorso dell’ospedale “Fatebenefratelli” di Roma, ove i sanitari consigliarono il ricovero, rifiutato, però, dal paziente; di seguito, in ragione dell’aggravarsi del qua-

disposto, dunque, l’espletamento di una nuova perizia, al fine di accertare con esattezza le cause della morte del giovane Cucchi; sicché, acquisito tale elemento, la Corte territoriale pronunciò, in data 14 novembre 2019, sentenza con la quale, dichiarato prescritto il reato di omicidio colposo, venne comunque affermata la responsabilità di alcuni imputati, rilevandosi che si sarebbe trattato di un’ipotesi di colpa non lieve. Ad avviso del Collegio il paziente, sebbene sollecitato dal personale sanitario che lo ebbe in cura a nutrirsi e ad assumere bevande liquide, non sarebbe stato adeguatamente informato sui rischi derivanti dal comportamento ostruzionistico da questi attuato rispetto al trattamento terapeutico necessario. Tale inadempimento si sarebbe, inoltre, innestato su un più ampio contesto negligente, atteso che il personale medico non avrebbe tempestivamente e correttamente valutato il quadro patologico complessivo del paziente, con ogni conseguente effetto in termini di omissione delle terapie salvifiche.

³ Con sentenza del 7 aprile 2022 il Tribunale di Roma ha condannato alcuni militari dell’Arma dei Carabinieri, ciascuno per le rispettive imputazioni, per i reati di falso ideologico, omessa denuncia, favoreggiamento e calunnia.

dro patologico, il soggetto venne trasferito presso il nosocomio “Sandro Pertini”, dove, poi, si verificò il decesso.

Sulla scorta della ricostruzione fattuale operata in sede di merito, la morte del giovane sarebbe stata, dunque, riconducibile alle lesioni arrecate dall’azione dei due Carabinieri presso la Stazione “Roma Casilina” la sera dell’arresto, dalle quali si sarebbe attivata una catena causale costituita, in sequenza, da: a) «l’insorgenza di una vescica neurogenica atonica ed anuria, con conseguente iperdistensione vescicale per l’elevata ritenzione urinaria, non risolta nel corso della degenza ospedaliera per l’insufficienza del drenaggio applicatogli»; b) «una stimolazione vagale che ha accentuato la bradicardia giunzionale della vittima, fino a provocare l’aritmia individuata come causa ultima dell’*exitus*».

In sede di merito gli imputati erano stati, pertanto, riconosciuti responsabili del reato di omicidio preterintenzionale, avendo gli stessi cagionato, secondo l’impostazione accusatoria, il decesso di Stefano Cucchi per l’effetto delle violenze al medesimo inflitte; talchè, gli interessati erano insorti avverso il pronunciamento reso in sede di gravame con ricorso per cassazione, affidato a plurimi motivi di doglianza, anche in rito.

Per quel che più interessa in questa sede, entrambi i ricorrenti, oltre a contestare la ricostruzione della dinamica dell’aggressione a Stefano Cucchi, nonché l’effettivo ruolo singolarmente rivestito nell’occasione dai militari, pure nella prospettiva concorsuale, avevano eccepito l’erronea applicazione della legge penale e vizi di motivazione in ordine all’affermazione della responsabilità per l’evento-morte sotto il profilo del nesso causale; più in dettaglio, le doglianze si erano incentrate sul disconoscimento, da parte della Corte territoriale, della portata escludente di alcuni, importanti fattori sopravvenuti, rappresentati, innanzitutto, dal rifiuto del trattamento sanitario da parte dell’arrestato-paziente (in termini di autoesposizione a rischio).

Secondo la tesi difensiva, inoltre, i successivi comportamenti dei medici, «pur innestandosi sulle conseguenze lesive originarie», avrebbero comunque determinato un rischio del tutto nuovo ed autonomo, che avrebbe «indirizzato tali conseguenze verso un decorso inedito e letale» ed imprevedibile; allo stesso approdo, in termini di carenza di responsabilità per omicidio preterintenzionale, ad avviso dei ricorrenti, si sarebbe dovuti giungere anche per l’effetto dell’eventuale individuazione di una differente causa del decesso, come ad esempio la sindrome da inanizione.

A modo di vedere degli imputati, più in generale, pur volendosi accreditare, per mera ipotesi, una delle ricostruzioni alternative emerse nel corso del dibattimento, nonché accedendo alla tesi dell’accusa, in base alla quale

l'aggressione perpetrata ai danni del giovane Cucchi avrebbe innescato la serie causale, questa sarebbe stata, in ogni caso, interrotta per via dell'intervento di fattori accidentali di carattere eccezionale, vale a dire l'autoesposizione a rischio e la condotta gravemente negligente del personale sanitario che aveva avuto in cura il detenuto.

Con la sentenza in commento, la Corte di cassazione ha rigettato i ricorsi spiegati dai suddetti imputati; per quanto concerne la censura relativa alla ricostruzione dell'aggressione ed alla responsabilità concorsuale, essa è stata declinata in quanto, tra l'altro, si sarebbe risolta in un'inammissibile questione di fatto.

Riguardo, invece, alle critiche afferenti all'accertamento del nesso causale tra la condotta addebitata ai Carabinieri e l'evento-morte, la Cassazione ne ha dichiarato la totale infondatezza, ritenendo immune da vizi di sorta il pronunciamento gravato, atteso che la Corte territoriale avrebbe operato buon governo della disciplina compendiata nell'art. 41 c.p.

Il giudice *a quo*, in particolare, ad avviso della Corte, avrebbe correttamente statuito che le circostanze dedotte dagli interessati quali cause sorpassanti «non solo non possano ritenersi *indipendenti* dall'azione dell'imputato, ma altresì non abbiano effettivamente deviato l'originaria serie causale, avendone semplicemente favorito o accelerato il decorso evitando di impedirne lo sviluppo, costituendo in tal senso mere concause dell'evento». In tale ottica, quindi, il comportamento omissivo imputabile alla vittima o a terzi non avrebbe potuto costituire «causa sopravvenuta da sola sufficiente ad interrompere il rapporto condizionalistico tra la condotta» degli incolpati «e l'evento finale».

Quanto ai rilievi difensivi attraverso i quali i ricorrenti si erano lamentati della mancata applicazione della «teoria del rischio», la Corte ha evidenziato l'inconsistenza del motivo, atteso che il decesso del giovane avrebbe costituito, proprio in base alla suddetta impostazione teorica, «la concretizzazione del pericolo determinato dalla condotta lesiva» perpetrata dai militari, non potendosi affatto giungere alla conclusione che gli accadimenti successivi avessero «generato un rischio inedito rispetto a quello originariamente determinato dagli imputati».

Sotto il diverso profilo della prevedibilità dell'evento lesivo, la Cassazione, affermando che l'elemento subiettivo del delitto di omicidio preterintenzionale non sarebbe costituito né da dolo e responsabilità oggettiva, né da dolo misto a colpa, bensì, unicamente, dal dolo di percosse o lesioni, ha ritenuto non meritevoli di accoglimento le obiezioni proposte dagli interessati.

Ad ogni buon conto, si è soggiunto, «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, rimanendo escluso che comunque l'agente debba potersi rappresentare l'esatto decorso causale concretamente realizzatosi, ovvero che la vittima debba ricorrere a cure mediche e che queste possano essere, per negligenza o imperizia, omesse o non correttamente prestate».

Rispondendo, inoltre, alle censure sviluppate circa possibili dinamiche causali alternative rispetto a quella avvalorata nei precedenti gradi del relativo giudizio, con particolare riferimento alla sindrome da inanizione, la Cassazione ha ritenuto ineccepibile la soluzione sposata dalla Corte d'Assise d'appello, nella misura in cui si era escluso che la predetta sindrome potesse comunque sostanziare una causa "trapassante", in quanto la mancata alimentazione e idratazione del detenuto sarebbe stata ascrivibile «non solo (o non tanto) all'asserito atteggiamento ostruzionistico del Cucchi, ma anche (o piuttosto) al grave e complesso quadro lesivo causato dal pestaggio di cui era stato vittima». Quanto, infine, agli altri rilievi spesi dalle difese, circa la ricorrenza di ulteriori fattori causali a carattere escludente, quali la magrezza e le condizioni generali di salute della vittima, la Corte li ha ritenuti inconsistenti in quanto si sarebbe trattato di elementi preesistenti e, perciò, irrilevanti «ai sensi del primo comma dell'art. 41 c.p.».

Il pronunciamento della suprema Corte, dunque, fornisce spunto per le brevi riflessioni che verranno condotte in questa sede in ordine alla configurabilità dell'omicidio preterintenzionale nel caso di interferenza di fattori causali rappresentati dall'autoesposizione a pericolo da parte del soggetto passivo e dal comportamento illecito tenuto da terzi, anche sotto il profilo dell'elemento psicologico del reato.

2. Tradizione e attualità del dibattito relativo al requisito di prevedibilità dell'evento-morte nell'omicidio preterintenzionale. La disciplina dell'omicidio preterintenzionale nel codice Zanardelli, distaccandosi da quella compendiata in alcuni codici preunitari, era stata collocata nell'art. 368 che, in particolare, sanzionava «chiunque, con atti diretti a commettere una lesione personale, cagiona la morte di alcuno»; tale disposizione, al secondo comma, inoltre, prevedeva un trattamento sanzionatorio più mite, rispetto all'ipotesi-base, nel caso in cui «la morte non sarebbe avvenuta senza il concorso di

condizioni preesistenti ignote al colpevole, *o di cause sopravvenute e indipendenti dal suo fatto*».

La figura, dunque, si innestava su due elementi fondamentali: il dolo di lesione, nonchè il nesso tra la condotta e l'evento-morte; difatti, come emerge dai lavori preparatori, il legislatore non intese agganciare la responsabilità per l'evento ulteriore non voluto al requisito della prevedibilità, rilevando le difficoltà probatorie che ne sarebbero derivate e riconducendo, quindi, la disposizione alla previsione di cui all'art. 45 c.p.⁴

Ciò nonostante, la struttura della norma generò un contrasto interpretativo, poichè una parte della dottrina (per il vero quella dominante), con varie sfumature, sostenne che requisito implicito della (intera) fattispecie fosse rappresentato, per l'appunto, dalla prevedibilità dell'evento non voluto (soluzione, questa, certamente sospinta, in ordine alla figura-base, dalla previsione di cui al comma 2)⁵.

Volgendo, ora, l'attenzione al codice Rocco, si può osservare che dall'analisi dei lavori preparatori emerge che il legislatore (oltre all'ampliamento del campo di operatività dell'omicidio preterintenzionale attraverso l'aggiunta delle percosse quale figura delittuosa di base) volle disegnare l'istituto come ipotesi autonoma, con l'evento-morte con funzione di elemento costitutivo, non

⁴ Vd. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Torino, 1913, 301 ss.

⁵ Vd. PUGLIA, *Manuale teorico-pratico di diritto penale*, Napoli, 1895, 310; CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, vol. VII, Torino, 1896, 822 ss., che individuò l'elemento psichico nel dolo misto a colpa; ALIMENA, *Dei delitti contro la persona*, in Pessina (diretta da), *Enciclopedia del diritto penale*, vol. IX, Milano, 1909, 475 ss.; MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, op. cit., 302. Si tratta di impostazioni che, nell'eleggere la prevedibilità ad elemento implicito dell'omicidio preterintenzionale, si poggiarono sul pensiero di Francesco Carrara, il quale scrisse: «... una terza figura di omicidio, che è tutta di creazione della equità pratica; cioè l'omicidio preterintenzionale. Questo appartiene alla famiglia degli omicidii dolosi, perché esordisce dallo animo diretto a ledere la persona; ma nel rapporto della sua gravità occupa uno stato di mezzo tra i dolosi e i colposi... esso rappresenta il grado massimo della colpa informata da dolo... è necessario costruirne la nozione sul fatto che l'agente non prevedesse attualmente la conseguenza letale, sebbene potesse prevederla» (CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Firenze, 1925, vol. III, sub 1101 ss., 112 ss.). Analogamente FINZI, *Il delitto preterintenzionale*, Torino, 1925, *passim*. Del resto, in passato, in ordine all'omicidio preterintenzionale, incardinato sul concetto di "eccesso di fine", autorevole dottrina aveva già denunciato la "esasperazione" punitiva correlata (vd. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. II, Napoli, 1883, 8 ss.). *Contra*, IMPALLOMENE, *L'omicidio del diritto penale*, Torino, 1899, 38 ss., per il quale sarebbe stata inconcepibile una commistione tra dolo e colpa, con la conseguenza che, assegnato un effetto trainante al dolo relativo al reato-base, l'elemento caratterizzante dell'omicidio preterintenzionale sarebbe stato rappresentato proprio dall'imprevedibilità dell'evento-morte (poiché, di converso, ad avviso di questo Autore, al ricorrere di tale elemento il soggetto avrebbe dovuto rispondere di omicidio volontario). Per l'arcigno MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VII, Torino, 1926, 56 ss., invece, la prevedibilità sarebbe stata indifferente nell'economia della fattispecie, evidenziando detto Autore che la giurisprudenza maggioritaria della Cassazione si fosse attestata proprio su tale ultima interpretazione.

come circostanza aggravante⁶. Risulta, inoltre, seppur da un fugace passaggio nella relazione al progetto definitivo, che l'idea del Guardasigilli fosse quella che l'addebito dell'evento più grave, non voluto dovesse intervenire, in sostanza, a titolo di responsabilità oggettiva («v'è in esso - e cioè nel dolo - una parte dell'evento, che non è voluta dall'agente ma gli è messa a carico come conseguenza della sua azione od omissione»)⁷, secondo la logica del *qui versari in re illicita tenetur etiam pro casu*⁸.

In ragione della diffusione del c.d. “metodo tecnico-giuridico”⁹, *ça va sans dire*, fu questa, allora, l'impostazione accolta dalla giurisprudenza¹⁰ in ordine ai criteri di addebito dell'evento ulteriore non voluto¹¹.

⁶ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Progetto definitivo, parte II*, vol. V, Roma, 1929, 383.

⁷ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Progetto definitivo, parte I*, vol. V, Roma, 1929, 88.

⁸ Concordemente, su questo passaggio, vd. CANESTRARI, voce *Preterintenzione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, 696 e, in precedenza, ALTAVILLA, voce *Preterintenzionalità*, in *Nov. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1957, 800 (che, rispetto all'elemento psicologico relativo all'evento-morte, parlò di “colpa presunta”, 801).

⁹ Su cui vd., *ex multis*, VINCIGUERRA, *Le fonti culturali del diritto penale italiano*, Padova, 2008, 86 ss.; CADOPPI, *Tra storia e comparazione*, Trento, 2014, 66 ss.; MANNA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2021, 8 ss.

¹⁰ Cass., 22 gennaio 1932, Corviro, in *Giust. pen.*, 1932, 2, 442; Cass., 14 dicembre 1932, Ferrero, *loc. ult. cit.*, 1937, 2, 976; Cass., 1 luglio 1936, Ciccomascolo, *ibid.*, 1937, 2, 536; Cass., 17 novembre 1937, Chiapello, in *Riv. pen.*, 1938, 36; Cass., 18 marzo 1938, Ariazzi, *loc. ult. cit.*, 1938, 975; Cass., 20 novembre 1942, Tecce, in *Giust. pen.*, 1943, 2, 320; Cass., 19 aprile 1945, Gatta, *loc. ult. cit.*, 1946, 2, 540; Cass., 1 marzo 1946, Stangone, in *Riv. pen.*, 1946, 927; Cass., 2 dicembre 1946, Lozitelto, in *Ist. it. studi leg.*, 1946, 2, 775; Cass., 5 novembre 1952, Annibale, in *Riv. pen.*, 1953, 280; Cass., 19 novembre 1952, Petrucci, *loc. ult. cit.*, 1953, 279; Cass., 8 novembre 1954, Castelletti, in *Giust. pen.*, 1955, 2, 234; Cass., Sez. I, 3 dicembre 1959, Mancuso, *loc. ult. cit.*, 1960, 2, 515; Cass., Sez. I, 8 luglio 1960, Ferrante, *ibid.*, 1961, 2, 587; Cass., Sez. I, 17 novembre 1961, Panziano, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 1137; Cass., Sez. I, 18 giugno 1963, Maggi, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1964, 55; Cass., Sez. I, 14 ottobre 1970, Zuccolella, in *Giust. pen.*, 1971, 2, 731; Cass., Sez. I, 13 dicembre 1974, Mendicino, in *Temi romana*, 1977, 489; Cass., Sez. I, 5 giugno 1978, Nigretti, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1980, 395; Cass., Sez. V, 17 maggio 1982, Corti, in *Giust. pen.*, 1983, 2, 579; Cass., Sez. I, 15 aprile 1983, Monteverdi, in *Riv. pen.*, 1984, 178; Cass., Sez. I, 30 giugno 1986, De Nunzio, *loc. ult. cit.*, 1987, 886; Cass., Sez. I, 20 gennaio 1988, Zeni, in *Cass. pen.*, 1989, 999; Cass., Sez. I, 15 novembre 1989, Paradisi, *loc. ult. cit.*, 1991, 769; Cass., Sez. II, 15 febbraio 1996, n. 6361; Cass., Sez. I, 16 giugno 1998, n. 9326 (queste ultime in *Dejure*).

¹¹ La dottrina, di contro, non espresse opinioni concordanti. Per la tesi (in verità del tutto minoritaria) del dolo misto a colpa e per la necessità della prevedibilità dell'evento-morte vd. VANNINI, *Istituzioni di diritto penale*, Firenze, 1939, 138; BATTAGLINI, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 1940, 178. Per l'ipotesi del dolo misto a responsabilità *sine culpa* vd. MASSARI, *Le dottrine generali del diritto penale: corso di lezioni universitarie*, Napoli, 1930, 117 (che operò un vago, tratlatizio, richiamo al concetto di “dolo indiretto”); SALTELLI-ROMANO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. I, parte I, Roma, 1930, 258 (i quali fecero riferimento al paradigma della responsabilità oggettiva); FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, in Id. (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 1934, 467

Cionondimeno, tale linea esegetica cominciò a vacillare con il tempo e, in particolare, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione del 1948, ma soprattutto con l'avvio dei lavori della Consulta nel 1956, allorquando, sulla spinta della dottrina, venne a maturare, lentamente, un nuovo concetto di "colpevolezza", con netta contrapposizione rispetto a forme di responsabilità di tipo (*lato sensu*) obiettivo¹².

Sicché, la Cassazione, verso la fine degli anni '70, seppur sporadicamente, cominciò ad affermare¹³ che la fattispecie di cui all'art. 584 c.p. presupponesse la prevedibilità dell'evento-morte, *id est* una responsabilità con alcuni caratteri

(«quanto all'accennata questione sulla prevedibilità, osserviamo, riferendoci al nostro diritto, che nell'ipotesi accennata il requisito... pare, secondo noi, estraneo... d'altronde cotesto evento rappresenta la produzione del modo suo di agire, dell'opera sua... basta che l'evento maggiore non sia stato voluto»); SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, vol. I, parte generale, Roma, 1935, 225 («dell'evento non si risponde a titolo di colpa, perché il delitto è essenzialmente caratterizzato dal dolo, mentre del più grave evento si risponde obiettivamente per il solo nesso di causalità materiale»); DE MARSICO, *Diritto penale. Parte generale*, Napoli 1937, 180 («quello più grave è un evento non già voluto, ma neppure disvoluto: che perciò è agli antipodi del caso ed al di fuori della colpa, ma sull'orlo della volontà»); PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, vol. I, parte generale, Torino, 1950, 326; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1951, 145-146; SANTORO, *Le circostanze del reato*, Torino, 1952, 141; ZUCCALÀ, *Il delitto preterintenzionale*, Palermo, 1952, 28 ss.; MAGGIORE, *Diritto penale*, vol. II, parte speciale, tomo II, Bologna, 1953, 786; SPASARI, *Osservazioni sulla natura giuridica del c.d. delitto preterintenzionale*, in *questa Rivista*, 1957, I, 229 ss.; FROSALI, *Sistema penale italiano*, vol. II, Torino, 1958, 518 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, Milano, 1960, 59; CALVI, *Reato aberrante e omicidio preterintenzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 1137 ss. Questa lettura venne sostenuta, successivamente, anche da MARINI, voce *Omicidio*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, 521.

¹² Su questo tema vd., nella manualistica, DE SIMONE, *Colpevolezza*, in De Simone-Canestrari-Cornacchia, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Bologna, 2017, 627 ss.; sia tollerato anche il rinvio a DE LIA, *Colpevolezza e post-modernità*, in www.federalismi.it, 11 aprile 2018. I passaggi fondamentali possono essere individuati, innanzitutto, nell'opera della dottrina e, in particolare, di Franco Bricola (BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nov. dig. it.*, vol. XIV, Torino, 1974, 8 ss.), che fu tra i primi a segnalare la necessità dell'abbandono di quella logica che conduceva ad interpretare la Costituzione nel prisma del codice penale per giungere ad un approccio opposto e che, individuata la fitta trama tra i parametri costituzionali, esaltò (tra l'altro) il ruolo del principio di colpevolezza (vd. DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 2, 51 ss.). Il secondo *step* è segnato dalla sentenza Corte cost., 23 marzo 1988, n. 364 che, pur non escludendo l'ammissibilità di forme di responsabilità oggettiva "spuria", stabilì che «gli elementi più significativi della fattispecie non possono non essere coperti almeno dalla colpa dell'agente perché sia rispettato il disposto di cui all'art. 27, primo comma, Cost. relativo al rapporto psichico tra soggetto e fatto» [vd. in argomento LEONCINI, *Altre fattispecie di omicidio*, in Fiorella (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2016, 60; B. ROMANO, *Diritto penale, parte generale*, Milano, 2016, 367]. Per altro verso c'è da notare che, fino ad oggi, la Consulta non abbia mai affrontato, direttamente, il tema della conformità dell'omicidio preterintenzionale al suddetto parametro costituzionale.

¹³ Sulla scia degli orientamenti espressi da autorevoli studiosi della materia. Vd. anche BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1978, 465 (ma a seguito del ripensamento su originarie posizioni); PATALANO, voce *Preterintenzione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, 356.

della colpa¹⁴; tuttavia, a prevalere è, ancor oggi, quell'impostazione in base alla quale, dal punto di vista dell'elemento psichico, il delitto si integrerebbe con il mero dolo di percosse o di lesioni¹⁵, inducendo, giustamente, la dottrina a rilevare che, in realtà, tale figura incriminatrice costituisca una vera e propria "roccaforte" della responsabilità oggettiva¹⁶.

¹⁴ Cass., Sez. I, 24 gennaio 1979, Donzelli, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1980, 736 ss.; Cass., Sez. V, 30 settembre 1981, Albanese, in *Cass. pen.*, 1983, 304; Cass., Sez. V, 6 maggio 1982, Sciacchitano, Rv. 155351; Cass., Sez. I, 10 giugno 1983, Galletti, in *Riv. pen.*, 1984, 545; Cass., Sez. I, 24 ottobre 1984, Scarpello, *ibid.*, 1984, 545; Cass., Sez. I, 1 aprile 1985, Antonacci, in *Giust. pen.*, 1987, 2, 29; Cass., Sez. V, 11 dicembre 1992, n. 2634, in *Dejure* [secondo la quale «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 584 c.p., in quanto previsione normativa di un'ipotesi di responsabilità obiettiva, in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento rispetto a fattispecie che presenterebbero identica connotazione (evento non voluto posto a carico dell'agente: artt. 83, 116, 586 c.p.) e con l'art. 27, primo comma Cost., in forza del quale l'imputazione dell'illecito penale si concreta nella rapportabilità (o riferibilità) psichica del fatto all'agente sotto il profilo minimale della prevedibilità, intesa quale capacità di prevedere le conseguenze della propria condotta e di esercitare su questa il dovuto controllo finalistico. Da un lato, infatti, non è invocabile il principio di uguaglianza, quando si pongono a raffronto situazioni come quelle richiamate dagli artt. 584, 83, 116 e 586 c.p., che sono sostanzialmente dissimili tra loro, al di là del dato formale comune dell'imputazione di un evento non voluto o non avuto di mira direttamente dall'agente. Dall'altro, poi, va considerato che la giurisprudenza configura la preterintenzione come dolo misto a colpa, i cui profili non confliggono, ma sono in linea con le pronunce nn. 364 e 1085/88 della Corte costituzionale, in tema di personalizzazione dell'illecito penale]. Sul rapporto di tensione tra la responsabilità oggettiva e il principio cardine nel contesto della figura in disamina vd. anche FIORELLA, voce *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1988, 1289 ss.; GROSSO, voce *Preterintenzione*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991, 5; PETRINI, *La colpevolezza*, in Petrini-Neppi Modona-Giors, *Diritto penale e servizio sociale*, Torino, 2016, 74; PELISSERO, *Diritto penale. Appunti di parte generale*, Torino, 2021, 114-115. Sulla necessità di aggancio della responsabilità alla prevedibilità dell'evento-morte vd. anche C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale, parte generale*, Torino, 2016, 422 ss. Per questa soluzione in relazione all'ipotesi preterintenzionale di cui all'art. 223 comma 1 n. 2 LF vd. PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, Bologna, 2018, 75.

¹⁵ Cass., Sez. V, 13 febbraio 2002, n. 13114; Cass., Sez. V, 6 febbraio 2004, n. 15004; Cass., Sez. V, 13 maggio 2004, n. 43524; Cass., Sez. V, 8 marzo 2006, n. 13673; Cass., Sez. V, 16 marzo 2010, n. 16285; Cass., Sez. V, 22 settembre 2011, n. 219; Cass., Sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389; Cass., Sez. V, 27 giugno 2012, n. 35582; Cass., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 791; Cass., Sez. I, 8 febbraio 2013, n. 27161; Cass., Sez. I, 5 dicembre 2013, n. 4425; Cass., Sez. V, 13 aprile 2015, n. 38946; Cass., Sez. V, 14 settembre 2016, n. 1691; Cass., Sez. V, 21 settembre 2016, n. 44986; Cass., Sez. V, 24 maggio 2018, n. 28706 (tutte reperibili sulla banca dati *Dejure*). *Contra*, ma in posizione isolata, Cass., Sez. I, 22 settembre 2006, n. 37385, in *Dejure*, secondo la quale «l'elemento psicologico dell'omicidio preterintenzionale è costituito da dolo misto a colpa: dolo, rispetto alle percosse e alle lesioni effettivamente volute; colpa, rispetto all'evento morte in concreto realizzatosi, dovendosi quindi verificare, di volta in volta, la concreta prevedibilità ed evitabilità dell'evento maggiore ai fini dell'imputazione. Ciò in quanto deve necessariamente postularsi la colpa dell'agente almeno in relazione agli elementi più significativi della fattispecie, fra i quali il complessivo ultimo risultato vietato (la morte), se non si vuole incorrere nel divieto ex art. 27, commi 1 e 3, Cost., della responsabilità oggettiva cosiddetta pura o propria».

¹⁶ MASERA, *Delitti contro la vita*, in Viganò-Piergallini, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, in Trattato teorico-pratico diretto da Palazzo e Paliero, vol. VII, Torino, 2015, 89; BASILE, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, tomo III, 3, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da

Si è al cospetto - al netto di alcune interpretazioni “acrobatiche” di recente emersione, produttive di un’estensione del campo di applicabilità della figura incriminatrice¹⁷ - di una linea esegetica che presta il fianco a plurimi rilievi,

Marinucci-Dolcini, Trento, 2015, 190 ss. In realtà, come segnalato da quest’ultimo Autore, che propugna una lettura costituzionalmente orientata della fattispecie, si rintracciano in dottrina altre tesi rispetto a quelle indicate nel testo. Ad esempio, la teoria della “responsabilità da rischio totalmente illecito” (sostenuta da PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano 2003, 334 ss.), nonché quella della “colpa per violazione della legge penale” di NUVOLONE, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1966, 262, che, però, rinunciando al requisito della prevedibilità rispetto all’evento non voluto, finiscono con l’avallare addebiti a titolo di responsabilità oggettiva. Da ultimo, si segnala la tesi di CATERINI, *Il reato eccessivo. La preterintenzione dal versarsi in re illecita al dolo eventuale*, Napoli, 2008, che tuttavia, specie all’esito della ricostruzione operata dalle Sezioni Unite “ThyssenKrupp” (*infra*) sul dolo eventuale, presta il fianco a rilievi di ordine sistematico, atteso il trattamento sanzionatorio assai più mite che sarebbe accordato per l’omicidio preterintenzionale con dolo eventuale (rispetto all’evento ulteriore) rispetto a quello previsto dall’art. 575 c.p. Sul tema vd. anche le riflessioni di CANESTRARI, *L’illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989. Questo studioso, dopo aver ripercorso le evoluzioni dottrinali e giurisprudenziali sul principio di colpevolezza, segnalando come punto di svolta la sentenza Corte cost. n. 364/1988, ha posto in luce le difficoltà di superamento delle forme di c.d. “responsabilità anomala” previste nel sistema codicistico e di concepire la colpa in ambito illecito. L’Autore, in ogni caso, ha sostenuto la possibilità di configurare la *culpa in re illicita*, e, quindi, di declinare, innanzitutto, prevedibilità ed evitabilità dell’evento lesivo non voluto (si è parlato, in proposito, di “colpa generica oggettiva”). Sul fronte della misura oggettiva, invece, si è fatto leva sulla necessità di condizionare l’addebito dell’evento ulteriore ad una specifica relazione di rischio tra condotta dolosa ed evento lesivo, secondo la linea proposta dalle teorie dell’imputazione oggettiva, dovendosi «verificare se la condotta antigiusdica sia adeguata rispetto all’evento tipico e se l’evento più grave in concreto prodottosi rappresenti la realizzazione proprio di quel pericolo in considerazione del quale è stata vietata la condotta base» (144).

¹⁷ Il riferimento è al tema del c.d. “omicidio preterintenzionale aberrante”, vale a dire all’ipotesi in cui dalle percosse o lesioni provocate ad un soggetto derivi la morte di altro. Sulle criticità di tale impostazione (accolta dalla giurisprudenza anche con la sentenza Cass., Sez. V, 11 dicembre 2018, n. 13191, in *Dejure*) vd. BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante: un disinvolto impiego delle “finzioni” normative di dolo da parte della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2001, 2372 ss.; SALSUNI, *Aberratio ictus e preterintenzione: un’endiadi mal riuscita*, *ibid.*, 2003, 3173 ss. L’espansione dell’area di operatività della figura deriva, però, anche dagli sviluppi ermeneutici relativi al principio del *ne bis in idem*, determinati dalla sentenza Corte cost., 21.7.2016, n. 200 (che ha affermato che l’*idem factum* si innesterebbe su un insieme di elementi composto da: condotta, oggetto materiale ed evento, oltre che “circostanze di tempo e di luogo”), nonché dalla sentenza Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, A. e B. contro Norvegia, che ha aperto al *bis in idem* a patto del rispetto della condizione della “*sufficient connection in substance and in time*”, nonché del principio proporzionalità in ordine alle sanzioni irrogate, nel complesso, in rapporto alla gravità della medesima condotta contestata. La vaghezza di tali ultimi parametri, ad uno col rifiuto di quelle tesi autorevoli per le quali l’evento in senso materiale dovrebbe essere escluso dal nucleo del *factum* (vd. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1998, 1084 ss.), si riflette, dunque, anche sull’omicidio preterintenzionale, allorché l’evento ulteriore non voluto si verifichi a distanza di tempo dalla celebrazione del giudizio per percosse o lesione (su questo tema vd. anche PLANTAMURA, *L’omicidio preterintenzionale. Pure come species del genus “omicidio improvviso”*, Pisa, 2016). Valga considerare, infatti, che con la recente sentenza Cass., Sez. V, 25 ottobre 2021, n. 1363, in *Dejure*, la suprema Corte ha affermato: «non contrasta con la preclusione del giudicato connessa al principio del *ne bis in idem* - non ricorrendo l’identità del fatto - la condanna per il delitto di omicidio preterintenzionale nei confronti di un soggetto già condannato per lesioni personali con sentenza divenuta irrevocabile in relazione alla stessa condotta, in quanto il fatto concreto di cui all’art. 584

che vanno ben oltre il problema della violazione del principio di colpevolezza, poiché cozzano anche con quello di ragionevolezza.

Valga considerare, in proposito, la modifica, operata con la l. 7.2.1990, n. 19, all'art. 59 c.p. sui criteri di addebito delle circostanze aggravanti che, evidentemente, ha posto ancor più in crisi il meccanismo attributivo dell'evento ulteriore non voluto nell'omicidio preterintenzionale¹⁸.

Sempre attraverso il caleidoscopio della ragionevolezza, non si può certo trascurare l'evoluzione giurisprudenziale che si è registrata nel contesto dei c.d. "reati aggravati dall'evento" e, in particolare, in ordine all'art. 586 c.p.; il riferimento è, chiaramente, alla soluzione alla quale sono giunte le Sezioni Unite con la sentenza "Ronci" (Cass., Sez. un., 22 gennaio 2009, n. 22676)¹⁹, che ha subordinato l'addebito dell'evento ulteriore non voluto alla prevedibili-

c.p. è caratterizzato dall'evento-morte, che è, invece, assente nel delitto di cui all'art. 582 c.p., la cui tipicità è integrata dal diverso, e meno grave, evento delle lesioni personali, pur se il giudice del secondo procedimento, in ossequio al principio di detrazione, deve assicurare, mediante un meccanismo di compensazione, che l'importo complessivo delle sanzioni irrogate sia proporzionato alla gravità dei reati complessivamente considerati». Si tratta, dunque, di soluzioni che si potrebbero porre, in concreto, in forte tensione con la funzione rieducativa della pena (laddove la pronuncia di condanna per l'omicidio preterintenzionale intervenisse ad eccessiva distanza temporale dalla commissione del delitto di percosse o lesioni) e con il principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

¹⁸ Vd. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1449 ss.; G. DE FRANCESCO, *Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, *ibid.*, 1993, 994 ss.; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2013, 119; CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*, Vicenza, 2015, 381-390.

¹⁹ Sulla quale vd. CARMONA, *La "colpa in concreto" nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*, in *Cass. pen.*, 2009, 12 ss.; PREZIOSI, *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente: verso la frammentazione del reato colposo di evento*, *loc. ult. cit.*, 2011, 1985 ss.; MARINUCCI, *La responsabilità colposa, tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1 ss.; FIANDACA, *Sulla giurisprudenza costituzionale in materia penale, tra principi e democrazia*, in *Cass. pen.*, 2017, 13 ss.; GAMBARDILLA, *Illeciti in materia di stupefacenti e riforma dei reati contro la persona: un antidoto contro le sostanze velenose*, *loc. ult. cit.*, 2020, 449 ss. Sulle criticità di siffatta impostazione vd. M. GALLO, cove *Colpa penale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 642; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 261; ARDIZZONE, *I reati aggravati dall'evento*, Milano, 1984, 205; CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989, 177 (*sub nota* 3); FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 314; CORNACCHIA, voce *Reato aberrante*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, 182; BONDI, *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, Napoli, 1999, *passim*; BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, 2005, 131; RISICATO, *La colpa*, in *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, a cura di De Vero, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero, vol. I, Torino, 2010, 213. Per quanto riguarda l'elemento soggettivo nella disciplina di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto vd. MILITELLO, *La responsabilità penale dello spacciatore per la morte del tossicodipendente*, Milano, 1984, *passim*; sulla necessità del requisito della prevedibilità dell'evento non voluto vd. anche STILE, voce *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1977, 148.

tà/evitabilità, sdoganando la logica della *culpa in re illicita*²⁰.

²⁰ La questione dei rapporti tra illeciti preterintenzionali, reati aggravati dall'evento e *aberratio delicti* di cui all'art. 83 c.p. è stata abbondantemente sondata nei decenni dalla dottrina nel più ampio contesto della c.d. "responsabilità anomala", determinando tesi variegiate [per la differenziazione tra reato aberrante *lato sensu* inteso e preterintenzione vd. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, 451 ss.; per le simmetrie vd. TAGLIARINI, *I delitti aggravati dall'evento*, Padova, 1979, *passim*; SERENI, *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *I delitti di percosse e di lesioni*, a cura di Ramacci, Torino, 1998, 169 ss.; AMBROSETTI, *Omicidio preterintenzionale*, in *Trattato breve di diritto penale. I reati contro le persone*, diretto da Ambrosetti-Cocco, vol. I, Padova, 2014, 32; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Assago, 2017, 388 ss.; DEMURO, *La combinazione dolo-colpa. Un modello generalizzabile a partire dalla preterintenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 543]. Una larga parte della dottrina, in conclusione, ha (condivisibilmente) individuato delle forti analogie tra illecito preterintenzionale e reati aggravati dall'evento, evidenziando che, in difetto di apprezzabili differenze logico-strutturali, non sarebbero giustificati criteri di imputazione dell'evento ulteriore non voluto asimmetrici. Sul punto vd. anche TRAPANI, *La divergenza tra voluto e realizzato*, Torino, 2006, *passim*. Questo Autore, peraltro, nel contesto dell'omicidio preterintenzionale, rimarcando la necessità di subordinare l'addebito all'accertamento della colpa del soggetto agente rispetto all'evento ulteriore, ha sottoposto comunque a critica la locuzione "dolo misto a colpa", sostenendo la necessità di segmentare la struttura della fattispecie in due parti, evento-base ed evento-morte, rispetto alle quali si innesterebbero profili psicologici autonomi (343 ss.). Assai diverso dal nostro è il modello tedesco. Il riferimento è alla *Körperverletzung mit Todesfolge*, di cui al § 227 StGB, che, nel testo vigente, così recita: «(1) Se l'autore del reato cagiona la morte della persona offesa dalle lesioni personali (articoli da 223 a 226a), la pena è della reclusione non inferiore a tre anni. (2) Nei casi meno gravi è prevista la reclusione da uno a dieci anni». Incentrando, in questa sede, l'attenzione sui profili psicologici del delitto, si può osservare che sebbene la disposizione non esponga quale sia il criterio di imputazione, la giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* ha sottolineato in più occasioni che, ai fini della concretizzazione della fattispecie astratta, non sia affatto sufficiente il nesso causale tra un fatto di violenza fisica (che rappresenta il fulcro dei delitti-base) e la *Todesfolge*. Vd. in tal senso BGH, Sez. III, 23 febbraio 2021, StR 488/20. Con la sentenza BGH, Sez. IV, 15 novembre 2007, n. 453/07, in particolare, la Corte federale si è occupata di un caso in cui l'imputato, a seguito di un diverbio, aveva colpito a calci l'avversario, in una discoteca, mentre si trovava sdraiato a terra, provocandone la morte. Gli accertamenti tecnici eseguiti avevano dimostrato un nesso tra i colpi sferrati sulle costole della vittima e l'evento fatale, che si era verificato a causa delle condizioni fisiche precarie del soggetto passivo, determinate dall'ingestione di alcool, ma soprattutto dalle alterazioni organiche del cuore provocate da una pregressa miocardite. Il *Bundesgerichtshof*, allora, ha rimarcato che la responsabilità per il reato di cui all'art. 227 StGB può essere affermata solo laddove il soggetto agente possa prevedere, in base alla situazione specifica e alle proprie capacità personali, che la realizzazione di determinati fatti violenti possa determinare la morte, in termini di possibilità. Questi principi sono stati affermati anche con le sentenze BGH, Sez. III, 8 agosto 1984, StR 233/84; BGH, Sez. III, 26 giugno 2008, StR 159/08; BGH, Sez. II, 10 giugno 2009, StR 103/09. Con la sentenza BGH, Sez. I, 21 agosto 2019, StR 191/19, inoltre, la Corte ha precisato che «è sufficiente che l'evento non stia al di fuori di ogni esperienza di vita; tutti i dettagli concreti non devono essere prevedibili». In senso analogo vd. anche BGH, Sez. III, 26 gennaio 2017, StR 479/16: «la sequenza qualificante degli eventi deve essere prevedibile... anche se non in dettaglio» (cfr. anche BGH, Sez. I, 24 gennaio 1995, StR 707/94; BGH, Sez. IV, 16 marzo 2006, StR 536/05; BGH, Sez. II, 29 luglio 2009, StR 265/09; BGH, Sez. I, 4 febbraio 2016, StR 424/15). Inoltre, la giurisprudenza opera un costante riferimento allo "*Spezifischer (tatbestandsspezifischer) Gefährzusammenhang*", nel senso che «un contesto di rischio specifico che soddisfa i requisiti di fatto dell'articolo 227, Abs 1, del codice penale può essere assunto da un punto di vista oggettivo solo se la natura dell'aggressione fisica dà luogo a circostanze di fatto concrete che sono indicative della possibilità di uno sviluppo fatale» (BGH, Sez.

3. *Il “mistero” del concorso di cause.* Il problema della definizione del modello euristico-esplicativo della causalità materiale nel diritto penale, con riferimento all’art. 40 c.p., è stato definito, almeno in linea teorica²¹, dalle Sezioni unite nel 2002, con la sentenza “Franzese” (Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328) che, intervenendo a seguito di un annoso dibattito, condividendo una larga parte dell’elaborazione di alcune autorevoli fonti dottrinali²², ha stabilito, in chiave garantista²³, che il punto di riferimento per l’interprete, *tanto* per le

IV, 7 luglio 2021, StR 141/21). In altre parole, l’evento lesivo-morte, ai fini dell’integrazione del reato, si deve inserire nel “fascio di rischio” caratteristico della violenza perpetrata e determinato dal reato-base (sul tema vd. anche LAUX-ZEDLER-PARZELLER, *Körperverletzung mit Todesfolge*, in *Rechtsmedizin*, 2011, 298-307). Su questo argomento, che pure impatta sull’elemento psichico, si tornerà, tuttavia, nel prossimo paragrafo, allorché verrà analizzato, in modo cursorio, il problema della c.d. “causa sorpassante”. Per il resto, si tenga conto che nelle figure aggravate dall’evento, il codice penale tedesco prevede espressamente, con il § 18 StGB, che l’evento ulteriore non voluto sia attribuibile all’individuo solo al ricorrere della *Fahrlässigkeit*, ovverosia della negligenza (colpa). Sicchè, fermo il dolo relativo alla fattispecie-base (su cui vd. BGH, Sez. IV, 22 marzo 1990, StR 133/90; BGH, Sez. V, 14 gennaio 2015, StR 494/14), si è stabilito che «nell’ambito del § 227 StGB, poiché la commissione del reato di base costituisce già una violazione del dovere di diligenza, *l’unica caratteristica della colpa è la prevedibilità dell’esito della morte*. Il fattore decisivo è se l’autore del reato avrebbe potuto prevedere la morte nella sua situazione specifica e sulla base delle sue conoscenze e capacità personali o se, da questo punto di vista, il pericolo mortale per la vittima fosse così ben oltre le probabilità ipotizzabili che la conseguenza qualificante non possa essere attribuita all’autore del reato» (BGH, Sez. V, 20 giugno 2012, StR 536/11; in argomento, sulla morte del *partner* a seguito di pratiche sadomaso consensuali, con il richiamo al § 228 StGB, vd. BGH, Sez. II, 26 maggio 2004, StR 505/03). Sul punto, anche per abbondanti richiami giurisprudenziali, vd. HIRSCH, *Sub § 227*, in *Strafrecht. Leipziger Kommentar*, a cura di Jähnke et al., vol. VI (§§ 223-263a), Berlino, 2005, 123 ss (spec. 130-131); FISCHER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Monaco, 2022, 1745; KINDHÄUSER-HILGENDORF, *Strafgesetzbuch. Lehr und Praxiskommentar*, Baden-Baden, 2022, 912. Nella manualistica, vd. WESSELS-HETTINGER, *Strafrecht. Besonderer Teil*, vol. I, Heidelberg, 2009, 89; TOFAHRN, *Strafrecht. Besonderer Teil*, vol. I, Monaco, 2014, 96; KLESZCZEWSKI, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Tubinga, 2016, 155 ss. Per un’ampia disamina delle (notevoli) differenze tra la disciplina italiana e quella tedesca vd., *funditus*, STAFFLER, *Präterintentionalität und Zurechnungsdogmatik. Sur Auslegung der Körperverletzung mit Todesfolge im Rechtsvergleich Deutschland und Italien*, Berlino, 2015.

Qualora l’evento-morte sia comunque prevedibile, in prospettiva *ex ante* ed in concreto, ma si verifichi per circostanze particolarmente “sfortunate”, il reo può beneficiare, ad avviso della Corte federale, del trattamento sanzionatorio più mite previsto dal secondo comma del § 227 StGB (tra le altre, BGH, Sez. II, 3 marzo 2000, StR 388/99).

²¹ Sulle “distorsioni” della prassi vd. anche MANCA, *Molta colpa + poca causalità = condanna, crepuscolo di un culto misterico coltivato all’ombra delle camere di consiglio*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1205 ss.

²² Il riferimento è, chiaramente, alle opere di Federico Stella, tra le quali, STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001, che si ispirò, a sua volta, ad alcune teorie elaborate in Germania (in particolare, ENGLISH, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Tubinga, 1931). Per una ricostruzione delle teorie causali formulate dalla dottrina nella storia vd. anche ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale*, Milano, 2009, 15 ss.

²³ Sul punto vd. anche M. MANTOVANI, *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Bologna, 2014, 98 ss.

condotte attive *quanto* per quelle omissive, è rappresentato dalla teoria condizionalistica sotto la sussunzione di leggi scientifiche di copertura e che la responsabilità penale può essere affermata soltanto attraverso la clausola “B.A.R.D.”²⁴.

Quanto, invece, all’approccio giurisprudenziale alla disciplina del concorso di cause, soprattutto nei settori della responsabilità medica, della salute e sicurezza dei lavoratori, nonché dell’infortunistica stradale, sino ad oggi esso ha mostrato una certa inelasticità, attestandosi su soluzioni assai rigide rispetto alla posizione dei protagonisti delle dinamiche causali e, in particolare, nei confronti dei soggetti che abbiano attivato una situazione di “rischio” iniziale²⁵. È ben noto che l’art. 41 c.p. stabilisce che le cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, siano esse o meno prodotte dal comportamento dell’uomo (cfr. comma 3), non escludano il rapporto di causalità (comma 1), ad eccezione delle sopravvenute, ma limitatamente a quelle «da sole sufficienti a determinare l’evento» (comma 2), nel qual caso si concretizza un vero e proprio “concorso apparente” di cause.

Si è ampiamente discusso, allora, in dottrina sulla portata di tale disposizione (oggetto di esegesi tra le più controverse dell’intero impianto codicistico); taluni studiosi, in particolare, ne hanno sostenuto l’inutilità, poiché essa rappresenterebbe un “doppione” dell’art. 40 c.p., nella chiave di lettura condizionalistica che l’accompagna²⁶. Tale soluzione, però, non è sembrata appagante, soprattutto in ragione del fatto che il secondo comma dell’art. 41 c.p. (come emerge dai lavori preparatori) è stato inserito a sistema dal legislatore, seppur attraverso una formula oltremodo ambigua, allo specifico scopo di *delimitare* la responsabilità penale che sarebbe derivata dall’applicazione del puro mec-

²⁴ Risolta anche la questione della fruibilità delle leggi scientifiche a medio-basso valore frequentista (ammessa da una larga parte della dottrina), resta, però, quella dell’utilizzabilità del c.d. “sapere esperienziale”, affermata dalle Sezioni Unite; tale asserzione costituisce una vera e propria falla nell’ordito motivazionale della pronuncia. Su questi temi vd. D’ALESSANDRO, *Le frequenze medio-basse e il nesso causale tra omissione ed evento*, in *Cass. pen.*, 2007, 4812 ss.; FALCINELLI, *Atlante dei garanti e sicurezza sul lavoro. I doveri di informazione nella gestione del rischio*, *ibid.*, 2014, 3458 ss.; MANNA, *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1176 ss.

²⁵ Vd. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, 159 ss.; PIERGALLINI, *L’omicidio stradale. Introduzione*, in *Riv. it. med. leg.*, 2020, 169 ss.; per gli infortuni sul lavoro sia consentito il rinvio a DE LIA, *L’autoesposizione a pericolo da parte della “vittima” nell’ambito degli infortuni sul lavoro: uno sguardo nel “giardino degli epiteti”*, in *Cass. pen.*, 2019, 4317 ss. Vd. in argomento, altresì, MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, in *Criminalia*, 2015, 323 ss.

²⁶ Vd. ad esempio PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2017, 188-189.

canismo condizionalistico, per le interrelazioni di carattere “occasionale”²⁷. Talchè molti studiosi della materia, nel tempo, si sono prodigati in un complicato sforzo ermeneutico al fine di conferire alla disposizione una concreta funzione, nel prisma dei principi cardine della materia²⁸; al di là di quello relativo alla c.d. “causalità addizionale” (in ordine alla quale si deve sciogliere, di converso, il nodo della funzione incriminatrice dell’art. 41 c.p.)²⁹, uno dei problemi più rilevanti della disciplina del concorso di cause, come dianzi accennato, è quello che gli orientamenti particolarmente severi della giurisprudenza, in ipotesi in cui *più condotte illecite, attribuibili a soggetti diversi, s’intersechino, in sequenza, tra loro*, sfociano in forme di ascrizione rispondenti alla logica del *versari in re illicita*; la responsabilità, in capo al soggetto che abbia generato una situazione di rischio per il bene giuridico tutelato (oppure abbia violato un dovere di minimizzazione del rischio al suo insorgere, per l’ipotesi omissiva), viene, infatti, affermata indipendentemente dal disvalore, specie in termini causali, dei comportamenti di terzi che abbiano prodotto dei fattori eziologici susseguenti o che, comunque, abbiano interferito sulla dinamica causale in maniera non irrilevante, anche per il senso comune. Sicchè, nel c.d. “diritto vivente”, sinora, si registra una *interpretatio abrogans* del comma 2 della disposizione suddetta, fondata sul difetto di “autonomia” (o “indipendenza”) tra fattori eziologici – se non addirittura l’attribuzione, in

²⁷ Vd. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Progetto definitivo, parte I*, vol. V, *op. cit.*, 85; in dottrina, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *op. cit.*, 399.

²⁸ Il che risponde anche all’esigenza del rispetto del c.d. “principio di conservazione degli atti normativi”. Su tale argomento, in generale, vd. PINO, *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2011, 19-56; NAPOLEONI, *L’onere di interpretazione conforme*, in Napoleoni-Manes, *La legge penale illegittima*, Torino, 2019, 119.

²⁹ La giurisprudenza sul tema ha mostrato nel tempo orientamenti non uniformi. In alcuni casi (vd., ad esempio, Cass., Sez. V, 13 ottobre 2017, n. 52582, in *Dejure*), facendosi leva su quanto dispone l’art. 41 comma 1 c.p., si è giudicata irrilevante l’assenza di prova in ordine al nesso tra l’evento lesivo e più condotte simultanee, tutte astrattamente idonee a provocare l’evento. In altri (vd. Cass., Sez. IV, 8 luglio 2021, n. 44943; Cass., Sez. IV, 24 novembre 2021, n. 46154, tutte in *Dejure*) e, più di preciso, in relazione al vasto contenzioso scaturente dall’esposizione ad amianto, si è ritenuto, invece, di porre l’accento, in prospettiva assolutoria, sull’impossibilità di escludere, a fronte di malattie c.d. “multifattoriali”, il valore assorbente di fattori patogenetici alternativi (come ad esempio il tabagismo). Su questo argomento vd. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 634 ss.; PIERGALLINI, *Esposizione ad amianto e tutela della salute. Profili penalistici*, in *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, a cura di Montuschi-Insolera, Bologna, 2006, 31 ss.; CENTONZE, *Il problema dell’accertamento del nesso di causalità tra esposizione professionale ad amianto e mesotelioma pleurico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 1523 ss. Più in generale, in argomento, vd. DI MARTINO, *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza e accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 50 ss.

sede pretoria, all'art. 41 c.p., nel suo complesso, di una funzione incriminatrice (in contesti connotati da carenze del quadro probatorio relativo al decorso causale) - rispondente alla vaga logica "*causa causae est causa causati*"³⁰; la norma, dunque, si è prestata a letture dettate da finalità preventive³¹, a fornire la base imputativa per contesti "*a causalità convergente di fonte plurisoggettiva*", non solo nelle fattispecie a base di rischio totalmente illecito, abbracciando, altresì, quello da organizzazione sociale complessa³².

Volgendo l'attenzione al tema oggetto di questo contributo, si osserva che la Cassazione ha avuto modo di soffermarsi in diverse occasioni sui rapporti tra omicidio preterintenzionale e concorso di cause. In taluni casi, si è affermato, in linea generale, che potrebbe rappresentare causa sorpassante solo il fattore eziologico del tutto *autonomo* (o *indipendente*) rispetto alla condotta integrante il reato-base³³; il che rappresenta una soluzione (come si è già sottolineato) particolarmente censurabile, nella misura in cui essa conduce sistematicamente a svalutare la capacità rescissoria del nesso di fattori causali sopravvenuti³⁴.

La Corte ha affermato, inoltre, la tendenziale irrilevanza della c.d. "autoesposizione" a rischio da parte della vittima. Si discute, in particolare, non

³⁰ In questo senso vd. anche MEZZETTI, *Autore del reato e "divieto di regresso" nella società del rischio*, Napoli, 2021, spec. 114. Sul tema vd. altresì VALLINI, "*Cause sopravvenute da sole sufficienti*" e nessi tra condotte, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 luglio 2012.

³¹ Vd. anche DALIA, *Le cause sopravvenute interruttrive del nesso causale*, Napoli, 1975, *passim*.

³² Su questi temi, vd. anche JAKOBS, *Sistema dell'imputazione penale*, Napoli, 2017, *passim*.

³³ Così, ad esempio, Cass., Sez. V, 1 febbraio 2018, n. 18048, in *Dejure*.

³⁴ Nel sistema tedesco, invece, ove il legislatore ha operato la scelta di non disciplinare il rapporto di causalità (vd. sul tema MAIWALD, *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999, *passim*), la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere, come si è accennato, che per l'addebito dell'evento mortale il § 227 StGB sia necessario, già sul lato obiettivo, "qualcosa in più" del mero nesso causale, vale a dire la sussistenza di una specifica relazione di rischio tra condotta ed evento fatale, dovendo questo inserirsi nel "fascio di rischio" attivato dalla condotta illecita. Tale elemento fondante, che si lega a doppio filo con il requisito della prevedibilità dell'esito non voluto, non implica necessariamente (come sostenuto, invece, dalla *Letalitätslehre*) che la morte del soggetto passivo debba rappresentare diretta conseguenza dell'azione violenta, potendo la suddetta disposizione attrarre, a determinate condizioni (*infra*), anche ipotesi in cui il soggetto abbia generato una situazione pericolosa nella quale si siano innestati, in maniera prevedibile, fattori causali ulteriori, provocati da terzi o dalla stessa vittima, produttivi della morte dell'individuo [sul punto vd. RENGIER, *Strafrecht. Besonderer Teil*, vol. II, Monaco, 2021, 150-154; MOMSEN-PFLANZ/MOMSEN, *Sub § 227*, in *Strafgesetzbuch. Kommentar*, a cura di Satzger-Schluckebier-Widmaier, Monaco, 2021, 1654 ss.]. Insomma, non è l'autonomia o l'indipendenza di un fattore causale a renderlo sorpassante rispetto ad uno precedente, bensì la carenza di una relazione "ordinaria" tra la condotta violenta che l'ha preceduto e l'evento finale (*id est*, il difetto di regolarità causale; vd. anche BGH, Sez. IV, 30 ottobre 2008, StR 235/08), nonché l'impossibilità di predizione dell'*exitus* in capo al soggetto che ha attivato la situazione pericolosa (e ciò si dimostra in linea con il carattere particolarmente soggettivistico dell'ordinamento tedesco: vd. PALAZZO-PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013, 83 ss.).

dell'azione difensiva, seppur scomposta, realizzata dalla persona offesa per sottrarsi alla situazione di pericolo³⁵, bensì di comportamenti "lassisti" da parte del soggetto passivo nel reato-base. Il riferimento è a Cass., Sez. V, 2 luglio 2014, n. 35709, per la quale: «in tema di omicidio preterintenzionale, l'omesso rispetto da parte della vittima delle cure e delle terapie prescritte dai sanitari non elide il nesso di causalità tra la condotta di percosse o di lesioni personali posta in essere dall'agente e l'evento-morte, non integrando detta omissione un fatto imprevedibile od uno sviluppo assolutamente atipico della serie causale»³⁶.

³⁵ Sulla quale vd. Cass., Sez. V, 2 ottobre 1996, n. 9197, in *Dejure*: «in tema di nesso di causalità sono da considerarsi cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento, secondo la previsione dell'art. 41 comma 2 c.p., soltanto quelle del tutto indipendenti dal fatto del reo, avulse dalla sua condotta e operanti in assoluta autonomia; non costituisce perciò causa sopravvenuta quella che sia legata alla causa preesistente e si trovi con essa in una situazione di interdipendenza per cui, mancando l'una, l'altra rimarrebbe inefficace; infatti nessuna di esse, in tal caso, potrebbe realizzare l'evento disgiunta dall'altra. Devono rispondere perciò del delitto di omicidio preterintenzionale le persone che si sono rese responsabili di un pestaggio quando, per fuggire ad ulteriori percosse o comunque nello stato confusionale determinato dai colpi ricevuti, la vittima precipita da un muretto trovando la morte a causa della caduta». In Germania la giurisprudenza ha ormai superato l'impostazione che ha segnato l'esito del c.d. "Rötzel-Fall" (BGH, Sez. III, 30 settembre 1970, StR 119/70, relativo al caso della domestica aggredita che, nel tentativo di fuga, per evitare ulteriori percosse, era caduta da un balcone, decedendo). Sul punto vd. BGH, Sez. V, 10 gennaio 2008, StR 435/07: «la disposizione del § 227 StGB presuppone, tra l'altro, che la morte sia stata causata "dalla lesione fisica (§§ da 223 a 226)", per cui l'autore del reato deve essere colpevole di negligenza rispetto a tale conseguenza del reato (§ 18 StGB). Per soddisfare tale requisito non è sufficiente un mero nesso causale tra danno fisico e morte della persona lesa, ma è necessaria una relazione più stretta. Questo perché rilevano solo le lesioni corporali che presentano il pericolo specifico di portare alla morte della vittima; proprio questo pericolo deve essersi riflesso nell'esito fatale. Tuttavia, questo pericolo specifico del reato può derivare anche dall'atto di lesione fisica; non è necessaria una relazione causale diretta tra l'esito della lesione fisica e la morte della vittima. Tale pericolo tipico del reato può essersi concretizzato anche nella morte della vittima se la causa immediata di essa è rappresentata da un comportamento della vittima stessa, a condizione che tale comportamento autolesivo sia una reazione evidentemente tipica del reato, così come il caso di tentativi di fuga in preda al panico e alla paura della morte». In senso analogo, vd. BGH, Sez. V, 17 marzo 1992, StR 34/92 e BGH, Sez. V, 9 ottobre 2002, StR 42/02. Su queste evoluzioni giurisprudenziali, con note critiche circa alcune "distorsioni" nella prassi, vd. STERNBERG-LIEBEN, *Sub § 227*, in *Strafgesetzbuch. Kommentar*, a cura di Schönke-Schröder, Monaco, 2019, 2292.

³⁶ Sul tema dell'autoesposizione e del principio di autoresponsabilità, nella dottrina italiana, vd. DEL TUFO, *Profili critici della vittima-dogmatica, Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Napoli, 1990; TORDINI CAGLI, *Condotta della vittima ed analisi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1148 ss e, più di recente, ID., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008; VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'obbligo al protagonismo?*, Napoli, 2015; CIVELLO, *Il principio del Sibi Imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017; DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in www.la legislazione penale.eu, 13 maggio 2019,. Nell'ambito della sicurezza del lavoro vd. CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *Arch. pen.*, 2019, 2. In Germania, invece, la giurisprudenza (come si è già accennato) ritiene che il comportamento della vittima sia tendenzialmente interruttivo del nesso causale,

Quanto alle lesioni seguite dall'errore medico, la suprema Corte, invece, a più a riprese, ha stabilito che «la negligenza o l'imperizia dei sanitari non esclude il rapporto di causalità tra la condotta lesiva dell'agente e l'evento-morte, perché la colpa dei medici non può ritenersi del tutto *indipendente*, ossia causa sopravvenuta da sola sufficiente a produrre l'evento, rispetto al comportamento dell'agente che, provocando il fatto lesivo, ha dato luogo al necessario intervento operatorio. La suddetta negligenza od imperizia, infatti, non è avvenimento eccezionale ed atipico rispetto alla serie causale precedente di cui costituisce anzi un normale sviluppo evolutivo»³⁷.

se non strettamente dipendente dalla condotta violenta realizzata dal reo (vd. BGH, Sez. I, 4 novembre 1997, StR 364/97). Tuttavia, il principio di autoresponsabilità talora subisce, nella prassi applicativa, delle svalutazioni, come dimostra il caso deciso da BGH, Sez. III, 9 marzo 1994, StR 711/93, relativo ad una donna che, dopo essere stata aggredita, una volta condotta in ospedale, si era voluta allontanare nonostante fosse stata informata del pericolo di vita, e che le idonee cure, in caso di ricovero, si sarebbero rivelate salvifiche. Questo in quanto «tale nesso di attribuzione non è stato interrotto neppure dal rifiuto di ricorrere alle cure mediche necessarie, perché il decesso è avvenuto a seguito di una sequenza di eventi non oltre la probabilità. Il fatto che una donna alcolizzata e gravemente ferita ceda all'impulso di bere più alcol e rifiuti il trattamento ospedaliero, anche se viene avvertita del pericolo per la sua vita, non contraddice ogni esperienza, anche se, nonostante le menomazioni descritte, è consapevole della gravità della situazione».

³⁷ Cass., Sez. V, 4 febbraio 1992, in *Giust. pen.*, 1994, 2, 269. In altri casi l'accento è stato posto (anche) sulla (presunta) generale prevedibilità dell'errore medico. Vd. Cass., Sez. V, 22 marzo 2005, n. 17394, in *Banca dati One Legale*: «nel caso di lesioni personali seguite da decesso della vittima dell'azione delittuosa, le eventuali omissioni dei sanitari nelle successive terapie mediche non elidono il nesso di causalità tra la condotta lesiva dell'agente e l'evento morte, con la conseguente configurabilità dell'omicidio preterintenzionale, non potendo esse costituire un fatto *imprevedibile* ed atipico rispetto alla serie causale precedente, della quale rappresentano uno sviluppo evolutivo, pur se non indefettibile». Ancora vd. Cass., Sez. V, 3 luglio 2012, n. 39389, in *Banca dati One Legale*: «in tema di omicidio preterintenzionale, le eventuali negligenze dei sanitari nelle successive terapie mediche non elidono il nesso di causalità tra la condotta di percosse o di lesioni personali posta in essere dall'agente e l'evento morte, non costituendo un fatto *imprevedibile* od uno sviluppo assolutamente atipico della serie causale». Da ultimo Cass., Sez. V, 19 ottobre 2021, n. 45241, in *Dejure*: «in tema di lesioni personali volontarie seguite dal decesso della vittima, l'eventuale negligenza o imperizia dei medici, ancorché di elevata gravità, non elide, di per sé, il nesso causale tra la condotta lesiva e l'evento morte, in quanto l'intervento dei sanitari costituisce, rispetto al soggetto leso, un fatto tipico e *prevedibile*, anche nei potenziali errori di cura, mentre ai fini dell'esclusione del nesso di causalità occorre un errore del tutto eccezionale, abnorme, da solo determinante l'evento letale». La Corte di cassazione, di massima, ritiene che l'errore medico non possa costituire fattore causale sorpassante, come emerge dalla casistica che si è formata anche al di fuori del contesto dell'omicidio preterintenzionale (vd. Cass., Sez. IV, 12 dicembre 1997, n. 11779; Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2006, n. 41943; Cass., Sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21588; Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2007, n. 41293; Cass., Sez. IV, 18 febbraio 2010, n. 11212; Cass., Sez. IV, 27 giugno 2013, n. 35828; Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2016, n. 28246; Cass., Sez. IV, 16 maggio 2017, n. 28010, tutte in *Dejure*). In un numero minore di casi (cfr. Cass., Sez. IV, 5 maggio 2015, n. 33329; Cass., Sez. IV, 10 marzo 2016, n. 15493, entrambe in *Dejure*) la Corte, invece, soprattutto in riferimento alla cooperazione diacronica tra sanitari, ha escluso la rilevanza della condotta attivante il rischio al ricorrere di errori medici successivi *monstre*, di innesco di una situazione di rischio nuova rispetto alla precedente; quindi, facendo ricorso, ancora una volta, ai criteri di autonomia e indipendenza che, per-

Anche qui, facendo leva sul concetto di autonomia, o su quello di indipendenza, o sulla prevedibilità della *malpractice*, si giunge, dunque, a soluzioni che rendono di fatto inoperativo il comma 2 dell'art. 41 c.p. e che si pongono in netto contrasto con il principio di colpevolezza (anche nella proiezione della personalità della responsabilità), poiché l'addebito per omicidio preterintenzionale interviene *sine culpa* rispetto all'evento-morte, ovvero sia in difetto del requisito della prevedibilità, sulla base della mera violazione dell'obbligo del *neminem laedere* e, ancor prima, sul lato obiettivo, attribuendo al fattore attivante il rischio iniziale un carattere assorbente, che rende *ex se* "non autonomo" (o "non indipendente") quello successivo.

La realizzazione del delitto-base (talora il mero tentativo di delitto)³⁸ costituisce, così, più in generale, secondo l'esegesi giurisprudenziale dominante, l'unico presupposto per determinare la responsabilità per l'illecito di cui all'art. 584 c.p., con neutralità del fattore causale sopravveniente generato dal terzo o frutto di autoesposizione da parte della vittima.

Nel caso di concorso di persone nel reato, inoltre, l'evento-morte viene imputato dalla giurisprudenza:

a) a titolo di omicidio preterintenzionale a tutti i concorrenti-partecipanti all'aggressione, nel caso in cui detto evento non sia voluto da alcuno di essi, facendo leva sulla portata causale del contributo individuale, in termini di agevolazione dell'aggressione altrui o di supporto morale, di rafforzamento del proposito criminoso di terzi, con un certo automatismo, indipendentemente, cioè, da una effettiva "paternità" dell'atto causativo del decesso, o dalla prevedibilità dell'esito fatale³⁹;

tanto, mostrano una scarsissima capacità selettiva. In Germania, il *Bundesgerichtshof* si è soffermato a più riprese sul tema della portata sorpassante dell'errore sanitario stabilendo che l'errore macroscopico rivestirebbe, di massima, capacità interruttiva del nesso attivato dall'azione illecita originaria, mentre nel caso di errori di minor portata, ma comunque apprezzabili, l'autore del reato-base potrebbe beneficiare della previsione di minor rigore di cui al comma 2 del § 227 StGB (vd. BGH, Sez. I, 20 marzo 2000, StR 50/00). Sul punto vd. anche *infra*.

³⁸ *Ex multis*, Cass., Sez. V, 11 dicembre 2008, n. 4237; Cass., Sez. II, 17 dicembre 2014, n. 301; Cass., Sez. V, 8 gennaio 2016, n. 6918, tutte in *Dejure*.

³⁹ Vd. Cass., Sez. V, 15 ottobre 2019, n. 4715, in *Dejure*: «in tema di concorso di persone nel reato di omicidio preterintenzionale, quando le aggressioni siano multiple e contestuali, nel tempo e nello spazio, configurandosi in concreto un "fatto collettivo unitario", il contributo rilevante ai sensi dell'art. 110 c.p., può consistere sia nell'agevolazione dell'aggressione contro la vittima, in ragione della superiorità numerica e della concomitante condotta dei concorrenti di neutralizzazione delle difese altrui (concorso materiale), che nel rafforzamento del proposito criminoso dell'esecutore, che si senta spalleggiato ed incoraggiato dalla concomitante azione degli altri (concorso morale); in tale situazione, il dolo dei singoli concorrenti ha ad oggetto, nella dimensione monosoggettiva, le sole percosse o lesioni, e non già la prevedibilità dell'evento letale, che nel delitto preterintenzionale non è voluto da alcuno, e, nella dimensione plurisoggettiva, la volontà di concorrere nel reato altrui, che può manifestarsi anche come

b) a titolo di omicidio volontario, sempre con una certa acriticità, nell'ipotesi di una condotta partecipativa, seppur minima, all'aggressione nel caso in cui il decesso della vittima sia stato provocato volontariamente da uno dei concorrenti⁴⁰.

Una delle soluzioni prospettate in dottrina per la limitazione della responsabilità nel contesto della "convergenza" di fattori causali, al fine di un doveroso allineamento della disciplina con i principi cardine della materia, è quella della lettura costituzionalmente orientata del comma 2 dell'art. 41 c.p. nel prisma del principio di offensività.

Secondo alcuni studiosi⁴¹, più di preciso, dovrebbe escludersi la responsabilità penale laddove la condotta materialmente realizzata da un individuo non presentasse una carica offensiva "congrua", "proporzionata" rispetto all'evento lesivo concretizzatosi. Tale impostazione, allora, sebbene non fornisca un criterio di agevole fruibilità, merita di essere favorevolmente considerata ed impiegata come "indice", unitamente ad altri parametri.

Altro criterio limitativo della responsabilità nel caso di convergenza tra fattori causali, stavolta nell'ottica del principio di colpevolezza, è rappresentato, ovviamente, dalla "prevedibilità"⁴²; sul punto si è recentemente obiettato, però,

intesa istantanea, o conoscenza, anche unilaterale, del contributo recato alla condotta altrui, o, infine, semplice adesione all'opera di un altro che ne rimanga ignaro». In senso analogo Cass., Sez. V, 30 ottobre 2013, n. 12413, in *Dejure*. Non è troppo dissimile, in questo caso, l'approccio al tema da parte della giurisprudenza tedesca; vd. BGH, Sez. I, 14 maggio 2020, StR 109/20: «per le lesioni fisiche con conseguente morte (§ 227 StGB) non è sufficiente che vi sia un nesso di causalità tra l'atto lesivo e il risultato della morte. Il § 227 del codice penale ha lo scopo di contrastare il rischio del verificarsi della conseguenza qualificante della morte associata a lesioni personali. La disposizione copre quindi solo gli atti e le conseguenze di lesioni personali che presentano un rischio specifico di portare alla morte della vittima. Questo pericolo deve essersi riflesso nell'esito fatale. Secondo tali principi, l'azione intenzionale di un terzo interrompe regolarmente il contesto di attribuzione. Tuttavia... nel caso di lesioni personali intenzionali con conseguente morte, non è necessario provare che ciascuno dei diversi partecipanti abbia dato un contributo materiale all'evento... è punibile anche chi abbia contribuito alla realizzazione dell'evento sulla base di una decisione congiunta di commettere il reato; il presupposto è, tuttavia, che l'azione dell'altra parte sia fondamentalmente nell'ambito del reciproco consenso espresso o tacito e che l'autore sia colpevole di negligenza rispetto all'evento finale. Non vi è interruzione se l'uso della violenza da parte di uno dei più complici fosse già associato al rischio specifico dell'esito fatale». Quello della configurabilità del concorso costituiva oggetto, peraltro, come si è accennato, di uno dei motivi di ricorso per cassazione spiegato dai due Carabinieri, sfociato nella sentenza in rassegna.

⁴⁰ Cfr. Cass., Sez. V, 24 settembre 2014, n. 36949; Cass., Sez. V, 22 dicembre 2017, n. 3619, tutte in *Dejure*.

⁴¹ RONCO, *Interruzione del nesso causale e principio di offensività*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 820 ss.; LICCI, *La metafora della causalità giuridica*, Napoli, 2011, 306 ss.; CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, Torino, 2013, *passim*.

⁴² Sulle interferenze tra decorsi causali e colpa vd. anche FORNARI, *Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: "passi avanti" della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione colposa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 711 ss.; CASTRONUOVO, *La "colpa penale". Misura soggettiva e "colpa grave"*,

che la causalità materiale debba essere recisamente distinta dalla c.d. “causalità della colpa”⁴³ e che i criteri per governare il concorso di cause dovrebbero essere rintracciati in via esclusiva sotto il profilo dell’elemento oggettivo del reato. Si è rilevato, inoltre, che l’accento posto sulla prevedibilità dell’evento avrebbe sinora perpetrato le note aporie della teoria della causalità umana di antoliseiana memoria⁴⁴, formando materiale eccessivamente malleabile dalla giurisprudenza, in prospettiva *contra reum*, come dimostrato dalla prassi⁴⁵; fatto è che porre in non cale la prevedibilità dell’evento non voluto conduce (anche in ordine ai fattori causali preesistenti e coesistenti) a forme di ascrizione che rispondono alla logica del *versari*, quando invece occorrerebbe uno sforzo di sensibilizzazione sul tema, da parte della dottrina, onde evitare che la giurisprudenza continui ad ostracizzare detto parametro o ad impiegarlo, al più, in maniera artificiosa.

Altro strumento per garantire l’attuazione del “*Regreßverbot*” (divieto di regresso)⁴⁶ è rappresentato dalla valorizzazione della posizione di garanzia nel

in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1723 ss. Per il ruolo fondamentale della colpevolezza in termini di limitazione della responsabilità emergente sotto il profilo dell’elemento oggettivo del reato vd. anche, nella manualistica, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, 231.

⁴³ Sulla “divisione” tra momento oggettivo e soggettivo vd. anche GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I, Padova, 1993, *passim* (ma spec. 286 ss.). In ordine alla sovrapposizione tra concorso di cause ed elemento soggettivo nella vigenza del codice Zanardelli vd. LOSAPPIO, *Phuri-soggettività eventuale colposa. Un’introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, 2012, 35 ss.

⁴⁴ ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934.

⁴⁵ MEZZETTI, *Autore del reato e divieto di “regresso”*, *op. cit.*, *passim*, ma spec. 140-142. All’opposto, in Germania la dottrina ha sottolineato come solo in sporadici casi il parametro in disamina (ma, a ben considerare, ad uno con quello del “rischio specifico”) subisca in giurisprudenza delle svalutazioni; ciò nell’ipotesi in cui la responsabilità ex § 227 StGB venga affermata pur a fronte di un legame causale tra condotta violenta ed esito letale costituente una “rarità medico-legale” (vd. ad esempio BGH, Sez. III, 26 febbraio 1997, n. 569/96). In argomento vd. RENGIER, *Strafrecht. Besonderer Teil*, vol. II, *op. cit.*, 151. A tal riguardo si deve aggiungere che l’obliterazione del requisito della prevedibilità talora deriva dall’estremizzazione del principio (di per sé non irragionevole), accolto dalla giurisprudenza italiana così come (per quanto accennato) da quella tedesca (vd. ad esempio Cass., Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 12478, Grandi Rischi; BGH, Sez. III, 28 marzo 2001, StR 532/00), secondo il quale la prevedibilità non dovrebbe estendersi a tutti i singoli “anelli causali”.

⁴⁶ Si utilizza, in questa sede, il termine nel senso di divieto di imputazione di un evento in violazione del principio di personalità (art. 27 comma 1 Cost.), di divieto di attribuzione del fatto altrui per il solo fatto della realizzazione di una condotta illecita iniziale, attivante una situazione di rischio, senza alcun riferimento, perciò, alla *Lehre vom Regreßverbot*, elaborata nella dottrina tedesca da FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, Tubinga, 1926, per il quale l’interruzione del decorso causale in termini giuridici si verificherebbe solo per l’effetto di fattori sopravvenienti, attribuibili ad un terzo, di natura dolosa. Tale impostazione, che non è stata accolta dalla giurisprudenza (vd. ROXIN-GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, vol. I, Monaco, 2020, 467-468), ha comunque continuato ad esercitare una notevole influenza sulla dottrina tedesca (vd. DIEL, *Das Regreßverbot als allgemeine Tatbestandsgrenze im Strafrecht*, Francoforte, 1996, *passim*).

caso di convergenza di una pluralità di azioni/omissioni, attraverso l'individuazione delle c.d. "sfere di responsabilità" (o "di competenza"), che costituisce il fulcro di una elaborazione teorica, diffusa in Germania, che ha avuto un certo seguito anche in Italia⁴⁷, ottenendo, altresì, l'autorevole avallo delle Sezioni Unite attraverso la pronuncia "ThyssenKrupp"⁴⁸.

A tale impostazione, sempre in linea di ricostruzione generale, si affianca, poi quella linea di pensiero che fa leva sul c.d. "*scopo di protezione della norma*"⁴⁹, ovvero sul rapporto funzionalistico tra regola cautelare violata ed even-

⁴⁷ Vd. ad esempio WOLTER, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlino, 1981, 343 ss.; CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, *passim*; BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, spec. 201 ss. Più di recente, ID., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 202 ss.

⁴⁸ Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn, in *Dejure*. La Corte, nell'occasione, ha rilevato: «la necessità di limitare l'eccessiva ed indiscriminata ampiezza dell'imputazione oggettiva generata dal condizionalismo è alla base di classiche elaborazioni teoriche: la causalità adeguata, la causa efficiente, la causalità umana, la teoria del rischio. Tale istanza si rinviene altresì nel controverso art. 41 cpv. c.p. L'esigenza cui tali teorie tentano di corrispondere è sempre la medesima: tentare di limitare, separare le sfere di responsabilità, in modo che il diritto penale possa realizzare la sua vocazione ad esprimere un ben ponderato giudizio sulla paternità dell'evento illecito. Il contesto della sicurezza del lavoro fa emergere con particolare chiarezza la centralità dell'idea di rischio: tutto il sistema è conformato per governare l'immane rischio, gli indicibili pericoli, connessi al fatto che l'uomo si fa ingranaggio fragile di un apparato gravido di pericoli. Il rischio è categorialmente unico ma, naturalmente, si declina concretamente in diverse guise in relazione alle differenti situazioni lavorative. Dunque, esistono diverse aree di rischio e, parallelamente, distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare. Soprattutto nei contesti lavorativi più complessi, si è frequentemente in presenza di differenziate figure di soggetti investiti di ruoli gestionali autonomi a diversi livelli degli apparati; ed anche con riguardo alle diverse manifestazioni del rischio. Ciò suggerisce che in molti casi occorre configurare già sul piano dell'imputazione oggettiva, distinte sfere di responsabilità gestionale, separando le une dalle altre. Esse conformano e limitano l'imputazione penale dell'evento al soggetto che viene ritenuto "gestore" del rischio. Allora, si può dire in breve, garante è il soggetto che gestisce il rischio. Questa esigenza di delimitazione delle sfere di responsabilità è tanto intensamente connessa all'essere stesso del diritto penale quale scienza del giudizio di responsabilità, che si è fatta strada nella giurisprudenza, attraverso lo strumento normativo costituito dall'art. 41 cpv. cod. pen. Infatti, la diversità dei rischi interrompe, per meglio dire separa le sfere di responsabilità».

⁴⁹ Si tratta di una delle "declinazioni" della *objektive Zurechnungslehre*. Sul punto vd. HIRSH, *Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 745 ss.; LONGOBARDO, *Causalità e imputazione oggettiva*, Napoli, 2011, 286 ss. Nella dottrina italiana, per citare alcuni studiosi che hanno aderito, seppur con posizioni variegiate, alla teoria dell'imputazione oggettiva vd., oltre all'ultimo richiamato, CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, *op. cit.*; MOCICA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 2006, 130; DONINI, *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità ed imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 494 ss.; in precedenza, ID., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, *passim*; VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Marinucci-Dolcini, tomo II, 3, Padova, 2003, 58. Oltre a questi autori, che sostengono la funzione "correttiva" della teoria rispetto agli eccessi della *conditio sine qua non*, vd., per una diversa impostazione, PAGLIARO, *Principi di*

to concretizzatosi nel contesto del momento oggettivo della colpa⁵⁰.

In aggiunta ai criteri dianzi citati (talmente noti da rendere superflui ulteriori rilievi al riguardo), vi è quello – proposto in varie sfumature, da alcuni studiosi del diritto penale – della c.d. “*dominabilità del fatto*”⁵¹, che viene in gioco anche nella successione nella posizione di garanzia in contesti inosservanti⁵²; è il caso in cui alla condotta attivante il rischio segua, oltre alla perdita del “controllo” (giuridico o di fatto) della situazione pericolosa da parte del soggetto che l’abbia attivata:

a) il comportamento del terzo (in posizione di garanzia) che, pur potendo (e dovendo) “dominare” la situazione, “azzerando” il rischio attivato precedentemente da altri, contravvenga al proprio dovere comportamentale, con conseguente concretizzazione del rischio precedentemente attivato da altri⁵³;

diritto penale. Parte generale, Milano, 2003, 350 ss. Secondo l’A., il problema della ricostruzione della teoria generale della causalità nel diritto penale rappresenterebbe un tema che non potrebbe essere scisso dalla politica criminale. Su questo presupposto, lo studioso mostra anche un certo scetticismo sulla capacità euristica delle leggi scientifiche nel processo penale, rilevando che, in casi dubbi, sarebbe la provocazione di una situazione di rischio e la colpa a dover guidare il giudice verso la soluzione della condanna. Vd., per conclusione analoga, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *op. cit.*, 403 ss.

⁵⁰ Sul tema, nella sterminata letteratura, vd. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per "l'aumento del rischio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 32 ss.; VIGANÒ, *Riflessioni sulla c.d. "causalità omissiva" in materia di responsabilità medica*, *ibid.*, 2009, 1679 ss.; MASSARO, *Concretizzazione del rischio e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa*, in *Cass. pen.*, 2009, 4699 ss.; KINDHÄUSER, *Imputazione oggettiva e soggettiva nel delitto doloso*, *ibid.*, 2015, 59 ss.; STORTONI, *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo (che ne è della colpa penale?)*, in *Ind. pen.*, 2016, 9 ss. Sulle “simmetrie” tra la teoria dell’imputazione obiettiva dell’evento e dogmatica tradizionale della colpa vd. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'“imputazione oggettiva dell'evento” e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3-39.

⁵¹ Sul tema sia consentito il rinvio a DE LIA, *Il rapporto di tensione tra intervento penale e medicina*, Pisa, 2020, 106 ss. Tale parametro è stato messo a fuoco e valorizzato di recente (nel contesto dell’elemento oggettivo del reato) da Mezzetti (MEZZETTI, *Autore del reato e divieto di “regresso”*, *op. cit.*, spec. 247) che, attraverso ampia incursione nella letteratura tedesca (in particolare analizzando la tesi di NAUCKE, *Über das Regreßverbot im Strafrecht*, in *ZStW*, 1964, 409 ss.), si è riferito alla “signoria del fatto”, al “potere di controllo” della situazione di rischio piuttosto che alla “dominabilità”, ritenendo che tale ultimo termine evochi profili di natura psichica. In argomento, per l’analisi della letteratura tedesca, vd. anche CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, *op. cit.*, 290 ss.; SUMMERER, *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013, *passim*.

⁵² Sul tema vd. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Milano, 1985; M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997; LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999; GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *Ind. pen.*, 2000, 591 ss.; MORGANTE, *Tempus non regit actum. La parabola discendente del principio di affidamento nella successione “patologica” tra garanti*, in www.lalegislazionepenale.eu, 16 ottobre 2017.

⁵³ La Cassazione ha valorizzato la piena dominabilità della situazione di rischio nella sentenza Cass., Sez. IV, 2 dicembre 2016, n. 3312, in *Dejure*, ove è stato giudicato sorpassante l’intervento diagnostico di un

b) il comportamento di autoesposizione del titolare del bene giuridico messo in pericolo che, pur potendo fronteggiare la situazione di rischio, non si attivi in maniera adeguata;

c) un fatto della natura che, innestandosi nella situazione di rischio già attivata, determini causalmente l'evento lesivo previsto dalla fattispecie incriminatrice⁵⁴.

Si tratta, allora, in questa prospettiva, di casi in cui l'illecito attivante il rischio dovrebbe essere qualificato come mera "occasione" nell'ottica del comma 2 dell'art. 41 c.p.⁵⁵

Tirando le fila del discorso, appare quindi chiara la necessità, in prospettiva *de lege lata*, che la dottrina (attraverso l'elaborazione di validi parametri quali quelli passati in rassegna) e l'avvocatura continuino a fornire il proprio contributo affinché la giurisprudenza possa progressivamente mutare indirizzo, ricorrendo ad una lettura costituzionalmente orientata della disposizione in disamina atteso che, a ben considerare, l'interpretazione invalsa in sede pretoria si rivela in contrasto anche con il principio di legalità, conducendo essa al mutamento genetico di fattispecie di danno in ipotesi criminose di pericolo⁵⁶.

medico che, eseguendo *ex novo* la visita del paziente, era incorso nei medesimi errori commessi dal collega precedentemente intervenuto.

⁵⁴ Si è al cospetto di un'ipotesi riconducibile, in realtà, al caso fortuito di cui all'art. 45 c.p.

⁵⁵ In Germania il requisito della "dominabilità" è stato valorizzato dalla giurisprudenza in diverse occasioni (vd., ad esempio, BGH, Sez. II, 18 settembre 1985, StR 378/85). Un simile approccio è ricavabile, per il vero, anche da alcune espressioni giurisprudenziali intervenute sulla portata interruttiva dell'errore medico, allorquando, cioè, la Corte federale ha valorizzato la portata escludente di episodi di *malpractice* riconducibili, per l'effetto della non eccessiva complessità e urgenza dell'intervento salvifico, alla "colpa grave" (vd. BGH, Sez. III, 8 luglio 2008, StR 190/08).

⁵⁶ Quanto al raffronto con il sistema tedesco, si può osservare, in definitiva, che l'istituto disciplinato dal § 227 StGB [rispetto al quale la dottrina tedesca ha talora richiamato il concetto di "dolo misto a colpa". Vd. VOGEL, *Sub § 18*, in *Strafgesetzbuch. Münchener Kommentar*, coordinato da Tiedemann, vol. I, Berlino, 2007, 1225; KREY, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, vol. I, Stoccarda, 2008, 65; BOCH, *Strafrecht. Besonderer Teil*, vol. I, Berlino, 2018, 141; MITSCH, *Wie viel Rücksichtslosigkeit verträgt die Gesellschaft?*, in *ZIS*, 2019, 234 ss.; JOECKS-JÄGER, *Studienkommentar. Strafgesetzbuch*, Monaco, 2021, 500], per l'effetto dell'ancoraggio della responsabilità alla creazione di un "rischio specifico", evoluto nell'evento-morte, nonché alla prevedibilità di quest'ultimo in capo al soggetto agente, ha mostrato, al banco di prova della prassi, una portata applicativa più ristretta rispetto alla figura di cui all'art. 584 c.p. In proposito, per il vero, si deve rimarcare, guardando alla casistica, che tali parametri si sono finora rivelati un argine poco consistente in contesti connotati da una relazione "lineare" tra comportamento violento ed evento fatale, ovvero sia in casi in cui la dinamica causale non era stata influenzata da fattori generati dalla vittima o da terzi. Di converso, in molte ipotesi di interferenza di tali fattori "esterni", incidenti sulla situazione di rischio già innescata (che per la giurisprudenza nostrana verosimilmente non sarebbero stati affatto qualificati in termini di cause "sopravvenute da sole sufficienti"), essi hanno, invece, operato in maniera assai selettiva.

4. *Un breve commento alla pronuncia.* La sentenza annotata ha affrontato una vasta serie di questioni giuridiche sottoposte dai ricorrenti; in questa sede l'attenzione si è focalizzata soltanto su due temi, vale a dire l'elemento psichico caratteristico del delitto di omicidio preterintenzionale (o, meglio, quello relativo all'evento-morte), nonché la portata escludente di fattori, incidenti sulla dinamica causale, posti in essere dalla persona offesa del reato-base o da terzi, nel prisma dell'art. 41 c.p.

In ordine a questi aspetti, allora, si può rilevare che la pronuncia si colloca perfettamente nel solco di orientamenti giurisprudenziali piuttosto consolidati; dal punto di vista dell'elemento oggettivo, difatti, la Cassazione (in un contesto ove gli "anelli causali" tra condotta violenta imputabile ai Carabinieri e l'evento finale erano risultati, peraltro, assai nebulosi) ha negato che la condotta di autoesposizione a rischio tenuta dal soggetto passivo nonché l'errore sanitario potessero rivestire efficacia "trapassante".

Il tutto sebbene, in effetti, non sembrerebbe emerso, perlomeno da quanto desumibile dal testo della sentenza, alcun dubbio sulla reale sussistenza di tali elementi e, per il vero, in relazione alla circostanza che essi non potessero ritenersi, dal punto di vista squisitamente "materiale", neutri rispetto all'evento fatale occorso.

In altri termini, l'*imputatio* è intervenuta sebbene rappresentasse dato pacifico, emergente dal dibattimento, che la situazione di rischio attivata dai militari fosse "dominabile" da parte del giovane Cucchi e dal personale sanitario che lo ebbe in cura a seguito dell'arresto, nel senso che laddove il paziente si fosse dimostrato collaborativo e la condotta dei medici non fosse stata connotata da profili colposi, l'evento mortale non si sarebbe verificato (il che sembrerebbe attestato, indirettamente, anche dagli esiti del procedimento parallelo attivato per *malpractice*).

Con ciò non si vuole certo sminuire la riprovevolezza della condotta ascrivibile agli imputati, che è stata già ampiamente stigmatizzata anche a livello mediatico; quel che si intende evidenziare è, invece, che siffatta applicazione dell'art. 41 c.p. (in combinazione con l'art. 584 c.p.) si rivela in forte tensione con i principi cardine della materia.

Inoltre, la Corte, nell'esaminare la questione della prevedibilità, in capo agli imputati, dell'evento-morte, dopo aver proclamato la propria adesione alla linea ermeneutica dominante (quella del dolo misto a responsabilità oggettiva: in questo si risolve la formula "dolo di lesioni"), ha chiosato che, vista la violenza impiegata dai militari, l'esito fatale fosse comunque prevedibile.

Forse ciò è vero, nel senso che le condotte descritte nel provvedimento sem-

brerebbero in astratto poter sfociare, perlomeno secondo l'esperienza comune, in esiti letali; fatto è che il decorso reale ha assunto, in concreto, caratteri peculiari per via dell'incidenza dell'autoesposizione a rischio e (soprattutto) dell'errore sanitario. In buona sostanza, la situazione di rischio attivata dagli imputati non è affatto evoluta in modo "lineare", e l'affermare che suddetti fattori sopravvenuti (in convergenza tra loro) dovessero ritenersi giuridicamente irrilevanti significa esaltare, ancora una volta, l'anima spiccatamente repressiva della figura disciplinata dall'art. 584 c.p.⁵⁷

La giurisprudenza è spesso impegnata nello scrutinio di eventi drammatici, quale quello che ha originato la sentenza in rassegna, che rappresentano il risultato di fattori causali sinergici, che operano in maniera sincronica o diacronica, talora posti in essere da soggetti diversi e che convergono attraverso dinamiche non sempre perfettamente ricostruibili attraverso il ricorso agli accertamenti tecnico-scientifici.

La modernità, connotata dalla complessità e dal rischio diffuso, rappresenta, in questa prospettiva, uno scenario sicuramente non ipotizzato dal legislatore nel 1930, allorquando venne varato il codice; talchè l'anacronismo della disciplina del concorso di cause, "pensata" per regolare una realtà notevolmente diversa dall'attuale e, per giunta, svincolata dai parametri che vennero dettati solo in seguito, dalla Carta costituzionale, che avrebbe dovuto determinare il superamento della logica autoritaria pervasiva dell'intero impianto codicistico (ed esaltata dall'ampio ricorso a forme di imputazione di tipo oggettivo, tra le quali, per l'appunto, quella relativa all'omicidio preterintenzionale).

Invece, partendo dall'anodina spiegazione compendiata nei lavori preparatori e dall'impalpabile concetto di "occasionalità" (che si è tradotto e tramandato, a mo' di vulgata, in "autonomia" ed "indipendenza") l'obiettivo del legislatore fascista, che era quello di far operare l'art. 41 comma 2 c.p. in ottica selettiva, mutato il paradigma causale (con l'abbandono del modello della causalità adeguata e, poi, di quello della causalità umana) e fissati criteri di maggior rigore per la definizione del nesso eziologico, è risultato del tutto frustrato per opera della giurisprudenza.

Sicchè la disposizione ha assunto, addirittura, il ruolo di norma incriminatrice, di strumento volto a sanzionare condotte palesemente *contra ius* dal pun-

⁵⁷ Sottolineata anche da PISA, *Responsabilità oggettiva nell'omicidio preterintenzionale per morte conseguente ad altro delitto doloso*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 319 ss. Verosimilmente è proprio questo, dunque, il punto di maggiore criticità della pronuncia, ovverosia la motivazione *tranchant* resa in ordine alla prevedibilità dell'evento-morte e, a monte, della catena causale, sicché, la scelta, attuata in questa sede seppur attraverso inversione metodologica, di sviluppare nelle pagine precedenti l'analisi proprio a partire da tale profilo.

to di vista del nesso psichico (dolo o colpa) ma assai poco significative (talora per difetto di prova) sulla sponda della portata causale/offensività.

Sempre dal punto di vista dell'elemento oggettivo, si può aggiungere che se è vero che la giurisprudenza italiana, perlomeno nell'ultimo ventennio, di frequente abbia fatto riferimento ad alcuni postulati della teoria dell'imputazione oggettiva (elaborati dalla dottrina al fine di selezionare le condotte penalmente rilevanti già sotto il profilo della tipicità), ammettendone la fruibilità, di converso, tali parametri non hanno affatto condotto a risultati applicativi soddisfacenti.

Difatti, da un'attenta lettura delle sentenze non di rado emerge una palese asimmetria tra petizioni di principi e loro applicazione pratica, con soluzioni dettate chiaramente dalla necessità preventiva, di sanzionare condotte disallineate rispetto agli *standard* di riferimento, se non, addirittura, dalla finalità di soddisfare esigenze di perequazione sociale ovvero, ancora, frutto della flessibilizzazione degli istituti penalistici provocata dalla "precomprensione" dell'organo giudicante.

Talora con il "collante" delle discipline del concorso di persone o della cooperazione colposa (che hanno mostrato nel tempo una certa portata espansiva della responsabilità ascrivibile a livello monosoggettivo), la svalutazione della prevedibilità e, quindi, del principio di colpevolezza, specie in contesti a base di rischio totalmente illecito, quale per l'appunto l'omicidio preterintenzionale, "ha fatto il resto". Ovverosia ha reso molte previsioni codicistiche impermeabili ai cambiamenti dettati dal rinnovato contesto costituzionale, determinando la costante "recessività" dell'esigenza di tutela della sfera dell'imputato rispetto a quella della "vittima", o di autoconservazione della società.

5. *Conclusioni.* La dottrina ha posto in luce, a più riprese, la differenza tra "bisogno di pena" e "meritevolezza della pena", sottolineando come negli ultimi anni sia la prima a guidare le scelte del legislatore⁵⁸; sulla base di tale constatazione, nonchè dell'ansia punitiva che connota l'era contemporanea, è ben difficile, allora, ipotizzare che il Parlamento ponga mano ad una riforma della disciplina del concorso di cause, o dell'omicidio preterintenzionale, sebbene si sia al cospetto di operazioni sospinte dalla necessità di allineamento con i principi cardine della materia.

Si tratterebbe, peraltro, di interventi non particolarmente complicati sotto il profilo tecnico-legislativo; in ottica *de iure condendo*, la previsione della por-

⁵⁸ In argomento vd., di recente, PALIERO, *Il mercato della penalità*, Torino, 2021.

tata sorpassante di fattori causali sopravvenuti riconducibili al soggetto passivo o al terzo che non costituiscano un ordinario sviluppo della condotta attivante la situazione di rischio, nonché del requisito di prevedibilità dell'evento (e, perlomeno nei tratti qualificanti, della catena causale) certamente avrebbe l'effetto³⁹ di ridurre sensibilmente l'intervento penale, nonché il *gap* stridente con il dettato costituzionale⁶⁰.

Sul punto però vi è il pericolo di indugiare - prendendo in prestito un'espressione impiegata in dottrina, seppur in diverso contesto - su una "*favola raccontata a veglia*"⁶¹, poiché non sembra probabile, per quanto si è già evidenziato, che simili riforme⁶² possano entrare, soprattutto a breve, nell'agenda del legislatore.

Più concreta, quindi, risulta la prospettiva di una svolta, su spinta della dottrina più garantista, attraverso un pronunciamento delle Sezioni Unite o della Consulta; in caso di rimessione, vi potrebbero essere, allora, serie e tangibili possibilità che le disposizioni in disamina, che rappresentano dei veri e propri "ferri vecchi", vengano profondamente rimodellate in via interpretativa, nella prospettiva di un diritto penale più mite dell'attuale.

ANDREA DE LIA

³⁹ Come dimostra il modello tedesco, ove detti parametri sono stati accolti in sede giurisprudenziale.

⁶⁰ Risultando ineliminabile la ricorrenza di qualche distorsione applicativa, come è emerso, ancora una volta, dal sistema d'oltralpe.

⁶¹ PALIERO, *Extrema ratio: una favola raccontata a veglia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1447 ss.

⁶² Una proposta, peraltro, è stata di recente autorevolmente formulata da un gruppo di studio istituito dall'AIPDP, reperibile sul sito *web* di detta associazione. In sintesi, si tratterebbe di espungere dal sistema la "logica preterintenzionale", caratteristica anche dei reati aggravanti dall'evento, nonché di sostituire la figura di cui all'attuale art. 584 c.p. con la seguente disposizione: «Chiunque, commettendo violenza alla persona, tale da rendere prevedibile un'offesa più grave, cagiona per colpa la morte di un uomo, è punito...». Per una lettura critica della suddetta proposta vd. però PIFFER, *Preterintenzione e reati aggravati dall'evento*, in *www.sistemapenale.it*, 18 luglio 2022 (il quale, in estrema sintesi, ha rilevato che la locuzione "commettendo violenza" potrebbe addirittura determinare un allargamento dell'area di operatività della fattispecie e che un'eventuale modifica della stessa, a scopo di conformazione al principio di colpevolezza, non potrebbe prescindere da un espresso collegamento tra prevedibilità e catena causale).