



DIPARTIMENTO DI GIURRISPRUDENZA

Cattedra di Diritto penale

**ABERRATIO DELICTI E CONCORSO ANOMALO:
LA DIVERGENZA TRA
IL VOLUTO E IL REALIZZATO**

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Maurizio Bellacosa

CANDIDATA
Roberta Pittiglio
Matr. 158283

CORRELATORE
Chiar.ma Prof.ssa
Maria Novella Masullo

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

INTRODUZIONE	VII
--------------------	-----

CAPITOLO I

**LA PERSONALITÀ DELLA RESPONSABILITÀ PENALE NELLA
PROSPETTIVA COSTITUZIONALE E CODICISTICA**

1. Il principio di colpevolezza nella teorica sistematica del reato	12
1.1. La linea direttrice dell'art. 27 Cost.	16
1.2. La <i>suitas</i> : coscienza e volontà della condotta	17
1.3. Le manifestazioni del fatto colpevole: il dolo e la colpa	20
1.3.1. Il dolo come rappresentazione e volizione del fatto antigiuridico ..	21
1.3.2. La colpa: il rimprovero di negligenza, imprudenza o imperizia	26
2. La responsabilità oggettiva: il rimprovero per un evento “altrimenti” imputabile all’agente.....	32
2.1. Costituzionalizzazione della colpevolezza: il raccordo tra responsabilità obiettiva e rimproverabilità nella prospettiva elaborata dal Giudice delle Leggi	33
2.1.1. Una svolta storica: le sentenze 364 e 1085 del 1988	36
2.1.2. L’assenza di scusanti: il caso fortuito e la forza maggiore	41
2.1.3. La capacità di intendere e di volere del soggetto agente.....	47
3. Il canone del versari in re illicita nella divergenza tra voluto e realizzato	52
3.1. Le ipotesi contemplate dal Codice Rocco	54
3.2. I reati commessi a mezzo stampa.....	64

CAPITOLO II

**LA DIVERGENZA TRA IL VOLUTO E IL REALIZZATO NELLA
FATTISPECIE MONOSOGGETTIVA**

1. Il reato aberrante: un’anomalia nell’esecuzione.....	69
--	-----------

1.1. L'origine storica del reato aberrante	72
1.2. Lo scioglimento di un "matrimonio forzoso"	76
2. L'errore quale presupposto dello sviamento nello svolgimento dell'azione	79
2.1. L'errore-inabilità	82
2.1. Il significato dell'espressione "o per altra causa"	85
3. La causazione di un evento diverso da quello voluto	89
3.1. L'eventuale mutamento del titolo di reato	93
3.2. La configurabilità del tentativo rispetto al reato voluto dall'agente	99
4. L'elemento psicologico della fattispecie aberrante: il criterio di imputazione del "non voluto"	101
4.1. L'inciso "a titolo di colpa"	102
5. L' <i>aberratio delicti</i> con pluralità di eventi	108
6. Le fattispecie atipiche di <i>aberratio delicti</i>	109

CAPITOLO III

LA DIVERGENZA TRA IL VOLUTO E IL REALIZZATO IN AMBITO CONCORSUALE

1. Il concorso di persone nel reato: cenni.....	112
2. Il concorso anomalo	117
2.1. I requisiti essenziali della fattispecie ex art. 116 c.p.....	120
2.1.1. Il nesso causale tra la condotta del concorrente anomalo e il reato diverso concretamente realizzato	124
3. Il coefficiente di colpevolezza nel concorso anomalo	128
3.1. Evoluzione giurisprudenziale: dalla prevedibilità "in astratto"	131
3.2. (<i>Segue</i>) ... alla prevedibilità "in concreto"	135
3.3. Abrogazione o riforma dell'art. 116 c.p.?	138

4. Il concorso anomalo e il caso Vannini: la ricostruzione del fatto	142
4.1. La pronuncia dei giudici di primo grado.....	145
4.2. La soluzione accolta nella decisione del giudizio di appello	147
4.3. Il primo intervento della Corte di Cassazione.....	150
4.4. La sentenza di appello “bis”	154
4.5. Le possibili ricostruzioni alternative della vicenda de quo e l’intervento ultimo della Suprema Corte	160

CAPITOLO IV

PUNTI DI CONTATTO E PROFILI DI DIFFORMITÀ

1. L’evidente disparità di trattamento del sistema sanzionatorio nell’<i>aberratio delicti</i> e nel concorso anomalo	166
1.1. La rappresentazione e la volizione del reato o evento “diverso”	171
2. L’interpretazione dell’art. 116 sulla scia del principio del <i>favor rei</i>.....	183
3. La crisi dell’autopoiesi dell’ordinamento penale	186
3.1. Il reato continuato: un ulteriore sintomo di incoerenza	187
4. Possibili soluzioni	190
CONCLUSIONI	194
BIBLIOGRAFIA:	199
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA:.....	216

INTRODUZIONE

Nell'ambito del diritto penale, tutte le volte in cui, nella realizzazione di un certo fatto, il soggetto agente ignora ovvero si rappresenta in maniera difforme dalla realtà uno o più dati caratterizzanti l'avvenimento in concreto, o ancora suppone l'esistenza di requisiti in realtà inesistenti, si fa riferimento al fenomeno sinteticamente definito quale divergenza tra il voluto e il realizzato. Fenomeno su cui, alla luce della indiscussa rilevanza non solo nel dibattito teorico ma altresì nella prassi applicativa, si è scelto di focalizzare il presente elaborato.

Orbene, l'analisi di un tale istituto non può prescindere da una previa conoscenza della disciplina dell'errore e della rilevanza che questo assume all'interno del nostro sistema penale. A sua volta, non potrà aspirarsi alla piena comprensione del filo logico sotteso al nostro studio senza prima dedicarsi all'esame di uno dei principi cardine del nostro ordinamento in materia penale: il principio di colpevolezza.

Pertanto, nel primo capitolo del presente elaborato si tratterà della personalità della responsabilità penale. In tale contesto ci soffermeremo sulle due pronunce della Corte costituzionale che – come noto – hanno rappresentato una svolta storica nel nostro ordinamento giuridico. Il riferimento è, ovviamente, alle sentenze n. 365 e n. 1085 del 1988, per il tramite delle quali si è approdati alla costituzionalizzazione del cd. “moderno principio di colpevolezza”.

Invero, se in un primo momento – come si desume dalle primissime pronunce della Consulta e da autorevoli voci dottrinali, emergenti specie dopo l'entrata in vigore della Costituzione – il principio della personalità della responsabilità penale (*ex art. 27 Cost.*) veniva interpretato quale divieto di responsabilità per fatto altrui, successivamente si è affermata l'idea di una responsabilità per fatto proprio colpevole. Da ciò ne è derivato che, affinché un soggetto potesse ritenersi penalmente responsabile, non poteva più prescindere dalla necessaria sussistenza del nesso psichico tra la condotta da questi posta in essere e l'evento criminoso cagionato e, dunque, dalla sua colpevolezza, intesa quale personale rimproverabilità per il fatto tipico ed anti-giuridico dell'agente.

Da tali considerazioni si partirà per affrontare un tema ulteriore, quello della responsabilità oggettiva, tutt'ora oggetto di ampi dibattiti giurisprudenziali e dottrinali e di cui dubbia è, ancor'oggi, la 'cittadinanza' nel nostro ordinamento giuridico.

Invero, il codice Rocco prevede una pluralità di ipotesi costruite secondo lo schema di una responsabilità siffatta: affinché un soggetto sia considerato penalmente responsabile sarà, pertanto, sufficiente l'esistenza di un mero nesso causale tra la condotta da questi posta in essere e l'evento cagionato, indipendentemente da qualsivoglia connessione sul piano psichico.

In particolare, il secondo capitolo sarà interamente dedicato ad una di tali fattispecie, che ha generato non poche perplessità: l'*aberratio delicti*.

In realtà, a ben vedere, l'art. 83 c.p. fa espressamente riferimento ad una responsabilità colposa e, dunque, sembrerebbe escludere un'imputazione di carattere obiettivo. Peraltro, in dottrina non è mancato chi ha ritenuto che tale fattispecie ricadesse nell'ambito della responsabilità oggettiva e che, pertanto, fosse equiparata ai delitti colposi esclusivamente ai fini della individuazione del trattamento sanzionatorio cui l'agente è sottoposto.

Il nostro studio, dunque, sarà mirato, tra l'altro, all'individuazione del criterio d'imputazione sotteso all'art. 83 c.p., attraverso una comparazione con la disciplina che il legislatore riserva all'ipotesi di *aberratio ictus* e con l'analisi delle plurime ricostruzioni offerte dalle più autorevoli voci dottrinali e dalla giurisprudenza che, alle volte, si è allineata alle prime ma, sempre più spesso, ha offerto nuovi e originali spunti alla disciplina in esame.

È bene, poi, specificare che l'*aberratio delicti*, la quale si caratterizza per la verifica di un evento diverso da quello che l'agente intendeva commettere, rientra nel fenomeno di divergenza tra il voluto e il realizzato summenzionato. Tuttavia, tale divergenza non deriva dall'errore inteso quale ignoranza o falsa rappresentazione che l'agente ha della realtà, ma bensì da un «errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato», cui fa espressamente riferimento la lettera dell'art. 83 c.p. A tal proposito, viene in rilievo la tradizionale contrapposizione che vede, da un lato, il cd. "errore-motivo", dall'altro il cd. "errore-inabilità", la quale sarà oggetto di un'analisi accurata e finalizzata all'individuazione dei maggiori problemi

interpretativi emersi in giurisprudenza e in dottrina, cui si tenterà di fornire una soluzione ai fini di una piena comprensione della *ratio* degli istituti in questione.

Il tema relativo alla divergenza tra il voluto e il realizzato sarà protagonista anche del terzo capitolo del nostro elaborato, nel quale tale fenomeno verrà affrontato da un'ulteriore prospettiva e, più nello specifico, da quella concorsuale. In particolare, l'attenzione sarà posta sulla fattispecie relativa al cd. "concorso anomalo", disciplinata nell'art. 116 c.p., che si configura allorquando taluno dei compartecipi – di norma, l'esecutore materiale – realizza un reato diverso da quello precedentemente concordato con gli altri concorrenti.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno messo in luce i profili problematici dell'istituto in esame, derivanti soprattutto dal fatto che, dal tenore letterale della disposizione in questione, sembrerebbe che il reato diverso sia imputato al concorrente anomalo a titolo di responsabilità oggettiva e, dunque, per il sol fatto che l'evento criminoso sia conseguenza della sua azione od omissione e indipendentemente dall'esistenza di un nesso psichico tra la condotta da questi posta in essere e il reato cagionato.

Il nostro studio, pertanto, metterà in luce le difficoltà interpretative nonché i profili d'incostituzionalità celati dietro l'art. 116 c.p. e rilevati dalla più autorevole dottrina. A tal proposito, non potrà trascurarsi il ruolo svolto dalla giurisprudenza e, in particolare, dalla Corte costituzionale, la quale, con l'ormai storica sentenza del 1965, ha fornito una lettura costituzionalmente orientata della norma in esame, ponendo un freno ai vani tentativi offerti dalla dottrina e dalla giurisprudenza minoritarie di fornire interpretazioni, in un certo senso, correttive dell'art. 116 c.p. In particolare, con tale pronuncia la Consulta ha introdotto, oltre a un nesso di causalità materiale, anche un coefficiente soggettivo, che coincide con la cd. "prevedibilità" del reato non voluto da parte dell'agente.

Verranno, poi, esaminati i vari orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sviluppatisi sul concetto di "prevedibilità" e anche i plurimi Progetti di riforma al Codice penale che, nel corso del tempo, hanno proposto le più svariate soluzioni – dall'abrogazione alla riforma dell'art. 116 c.p. – ai fini del superamento dei possibili contrasti sussistenti tra la norma in esame e i principi costituzionali.

Da ultimo, verrà dettagliatamente esaminato il *caso Vannini*, la cui vicenda giuridica – che ha avuto inizio nel 2015 – ha da sempre occupato un posto di primo piano nelle pagine della cronaca.

Il quarto capitolo, infine, sarà dedicato alla comparazione degli istituti *ex artt.* 83 co. 2 e 116 c.p. Più nello specifico, il nostro studio tenterà di dare una definizione in termini di disciplina alla particolare ipotesi in cui, nell’ambito della realizzazione plurisoggettiva di un dato reato, oltre al reato inizialmente previsto, si verifichi pure quello non voluto, ma al primo comunque collegato secondo una logica consequenziale di causa-effetto.

Orbene, nella situazione appena descritta emergono sia elementi caratterizzanti la fattispecie di *aberratio delicti* plurioffensiva (e cioè, la tipica difformità di realizzazione dell’evento criminoso che è diverso da quello voluto) sia requisiti propri del cd. “concorso anomalo” (ossia la compartecipazione di più individui responsabili di plurimi eventi delittuosi).

Posto che, in ossequio alla normativa vigente, il concorrente nolente potrà rispondere di entrambe le fattispecie di reato, il nostro campo d’indagine riguarderà l’elemento psicologico riconducibile alla sua sfera soggettiva per ciò che concerne il reato diverso, al fine di comprendere se egli dovrà risponderne a titolo di dolo (*ex art.* 116 c.p.) o, al contrario, potrà beneficiare del più favorevole trattamento a titolo di colpa (*ex art.* 83 c.p.). Si badi, però: la soluzione che si tenterà di offrire si discosta da quella che, in merito, è accolta tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza maggioritarie.

CAPITOLO I

LA PERSONALITÀ DELLA RESPONSABILITÀ PENALE NELLA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE E CODICISTICA

1. Il principio di colpevolezza nella teorica sistematica del reato

La colpevolezza rappresenta tradizionalmente il terzo elemento costitutivo del reato.¹ Invero, affinché un fatto tipico e antigiuridico sia penalmente rilevante, è altresì necessario che lo stesso presenti un legame soggettivo con il proprio autore. In altre parole, perché possa essere comminata una sanzione penale nei confronti dell'agente, non può prescindersi dalla sussistenza della seguente condizione: la commissione del fatto – tipico e antigiuridico – deve essere personalmente rimproverabile al suo autore, ossia attribuibile alla volontà di quest'ultimo.

Nella scienza penalistica il concetto di colpevolezza è stato oggetto di un lungo dibattito che ha visto protagoniste due diverse teorie: quella psicologica², sostenuta dai penalisti della Scuola classica di diritto penale e dal Carrara; quella normativa³, portata avanti da altra parte della dottrina.

¹ In realtà, tale considerazione non costituisce un assunto di carattere assoluto. Ed infatti, solo se si accoglie la cd. “concezione tripartita” – nell’ambito della struttura del reato – si giunge alla conclusione secondo cui il fatto di reato debba essere, oltre che tipico ed antigiuridico, altresì colpevole. Ciò perché, nella dottrina italiana, tale concezione convive con la teoria della cd. “bipartizione”, che si limita a scomporre il reato in un elemento oggettivo e in uno soggettivo, e che esclude, dunque, l’antigiuridicità dal novero degli elementi costitutivi autonomi del concetto di illecito penale (ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2003, 181 ss.) Addirittura, alcuni autori aderiscono alla sistematica cd. “quadripartita” del reato, dal momento che ritengono la punibilità condizione dalla cui sussistenza non può prescindersi ai fini dell’integrazione di un illecito penale. In tal senso, v. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 193 ss.

² Trattasi di una concezione che risulta manifestamente influenzata dal liberalismo dominante nel secondo Ottocento e propugnata dai nostri penalisti classici (tra cui, per l’appunto, il Carrara). Sul punto, CARRARA, *Il diritto e la procedura penale (Prolusione al corso di diritto criminale dell’anno accademico 1873-74, nella Regia Università di Pisa)*, in *Progresso e regresso del giure penale nel nuovo Regno d’Italia*, Lucca, 1874, 1 ss.

³ Tale concezione nasce soprattutto dalla progressiva entrata in crisi dell’impostazione retributiva vetero-liberale, legata fortemente al solo disvalore obiettivo del fatto commesso, e ha il merito di riportare alla luce i motivi dell’azione, nonché le circostanze in cui essa si realizza.

La visione tradizionalistica, la cd. “concezione psicologica”, identifica la colpevolezza con il nesso psichico fra l’autore e la condotta dallo stesso posta in essere. Ciò significa che, indipendentemente da qualsivoglia giudizio attinente alla personalità dell’agente, la pena si applica se l’evento cagionato è voluto e/o quantomeno prevedibile dal reo.⁴

Evidente è la connessione tra tale teoria e la concezione della pena – di matrice illuministica – come retribuzione, ciò che presuppone la necessaria proporzionalità tra la sanzione comminata e il fatto oggettivo, più che l’elemento psicologico. In altre parole, ai fini dell’applicazione della pena prevista nel nostro ordinamento, rimangono sullo sfondo le ragioni soggettive che inducono a delinquere così come la personalità del reo.⁵

Quanto appena evidenziato attribuisce alla teoria ivi descritta il merito di prescindere da qualsiasi giudizio di valore inerente all’autore del reato, che non rientra tra le competenze attribuite al giudice in sede di applicazione della pena né tantomeno più generalmente al diritto. Allo stesso tempo, tuttavia, vengono trascurati i moventi dell’illecito penale, dai quali non si può mai completamente prescindere.

Un esempio basterà per avvalorare quanto appena affermato: Tizio ruba del denaro per acquistare un’auto nuova; Caio ruba del denaro per procurarsi del cibo per sopravvivere.

Nei casi di specie il nesso psichico – per entrambi, il dolo – è identico, in quanto gli autori del fatto penalmente rilevante intendono e vogliono commettere il reato di furto; tuttavia, le ragioni che inducono questi ultimi a delinquere

⁴ Secondo tale teoria, dunque, la colpevolezza «consiste e si esaurisce nel nesso psichico tra l’agente e il fatto: nella volontà (dolo) o nella prevedibilità (colpa) dello stesso». Viene, inoltre, ribadito il fondamento ideologico della cd. “concezione psicologica”, che scaturisce da quell’astratto egualitarismo, che costituì la più caratteristica utopia illuministica» (MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, 307).

⁵ In argomento, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 785: «[...] la pena è un valore positivo che trova in se stessa la sua ragione e giustificazione. Essa è il *malum passionis quod infligitur ob malum actionis*, cioè il corrispettivo del male commesso, e viene applicata *quia peccatum est*, cioè a cagione del reato commesso». L’Autore, inoltre, distingue tra la retribuzione morale e la retribuzione giuridica. In particolare, la prima presuppone che l’applicazione della pena sia un imperativo categorico, il quale scaturisce dalla coscienza umana. Nella teoria della retribuzione giuridica, invece, la pena trova il proprio fondamento, per l’appunto, nell’ordinamento giuridico e ha una funzione, in un certo senso, “riparatrice”, nel senso che è necessaria a ripristinare l’autorità della legge, venuta meno con la commissione del delitto da parte del singolo («il delitto, infatti, non è altro che una ribellione alla volontà della legge»).

differiscono, e tale divergenza non può non essere presa in considerazione ai fini della comminazione della pena nei confronti di Tizio e Caio.

Percorrendo, invece, la strada della seconda teoria, la cd. “concezione normativa”, la colpevolezza è inquadrata in termini di contraddittorietà tra la volontà del soggetto agente e la norma giuridica, che di fatto ha violato. Dunque, a differenza di quanto osservato in precedenza, ai fini della valutazione della colpevolezza, vengono in rilievo le ragioni della condotta e le circostanze nelle quali la stessa viene posta in essere.⁶

È così che – per richiamare l’esempio precedente – in sede di applicazione della pena, Caio, avendo rubato per un’esigenza di sopravvivenza, sarà sottoposto ad una pena meno afflittiva di quella che sarà irrogata nei confronti di Tizio, che, invece, ha agito per la mera volontà di arricchirsi.

In questo senso, la colpevolezza coincide con «l’insieme dei requisiti dai quali dipende la possibilità di muovere all’agente un rimprovero per aver commesso il fatto antiggiuridico».⁷

E, più nello specifico, tali requisiti sono: la sussistenza di un coefficiente psicologico identificabile nel dolo, nella colpa, ovvero nella preterintenzione (oggi da leggersi, conformemente alla Costituzione, come dolo misto a colpa); assenza di scusanti; conoscenza o conoscibilità della legge penale violata; capacità di intendere e di volere.

Dunque, nel dolo si rimprovera all’agente di aver voluto – e commesso – un fatto che non doveva volere, mentre nella colpa il rimprovero consiste nella mancata osservanza da parte dell’agente delle regole cautelari, il cui rispetto avrebbe scongiurato il verificarsi dell’evento.

Ad ogni modo, il rimprovero che si intende muovere al reo non è di carattere morale, ma giuridico (da qui il nome di “concezione normativa”). In altre parole, l’agente è colpevole perché, pur avendo la possibilità di agire conformemente alle norme previste dall’ordinamento, ha scelto liberamente di discostarsene.

⁶ Tale teoria porta con sé il merito di aver superato i limiti della concezione cd. “psicologica” (tra cui la cd. “ingradubilità della colpevolezza”) e di aver dato vita ad un concetto unitario di colpevolezza, basato sulla rimproverabilità del reo per l’atteggiamento antidoveroso della sua volontà tanto nel caso del dolo quanto nel caso della colpa.

⁷ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 362.

Tale teoria è orientata verso la concezione della pena come prevenzione alla commissione dei reati, esaltandone la cd. funzione deterrente.⁸ Dunque, la sanzione risulta essere proporzionata, più che al fatto oggettivo, alla personalità del soggetto agente.

A ben vedere, la concezione cd. “normativa” si rivela più “psicologica” della precedente, proprio perché, al fine della commisurazione della pena, prende in considerazione anche l’aspetto soggettivo della vicenda e, dunque, i moventi del delitto, nonché le circostanze nelle quali la condotta è realizzata e la personalità dell’agente.

Fatte tali premesse, nonostante la mancata posizione assunta nel merito della questione dal legislatore e dal nostro ordinamento giuridico, merita di essere condivisa una terza teoria – la cd. “teoria eclettica” –, frutto della commistione di elementi raccolti tanto dalla concezione psicologica quanto da quella normativa.⁹

In altre parole, Antolisei – fondatore della concezione in questione – identifica la colpevolezza con il nesso psichico tra l’autore del fatto e il fatto stesso (richiamo alla teoria psicologica), che si traduce in un atteggiamento volontario e contrario al precetto giuridico (richiamo alla teoria normativa).¹⁰

⁸ A tal proposito, non può non farsi riferimento alla prevenzione generale cd. “negativa”, nella quale la pena assume una funzione, in un certo senso, intimidatoria, idonea ad impedire, o quantomeno a limitare, che vengano commessi in futuro reati. Tale idea di pena, riportata alla luce a partire dalla seconda metà degli anni Sessanta, è, in realtà, molto risalente nel tempo. Ci riferiamo, innanzitutto, a Platone, che nell’opera “Protagora” fa dire ad un filosofo: «Chi voglia saggiamente punire, non infligge la pena come retribuzione per un atto ingiusto – ché egli non può annullare ciò che è stato fatto –, ma punisce pensando all’avvenire, e perché la stessa persona non commetta di nuovo un’ingiustizia, e perché non lo faccia altri, dopo aver visto che quella è stata punita [...]. La persona viene punita per servire da esempio e da ammonimento». Alla stregua di ciò, cinquecento anni dopo, Seneca, parafrasando Platone, ha affermato quanto segue: «*Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*».

⁹ In particolare, in dottrina si è parlato della cd. “visione intermedia”, che richiama tanto elementi psicologici quanto elementi normativi. «Così, al necessario rapporto psichico tra fatto ed autore si aggiunge la possibilità di muovere un rimprovero per l’atteggiamento antidoveroso dell’agente, beninteso da un punto di vista giuridico-sociale e non esclusivamente etico o morale (ma ciò dipenderà dal contesto politico ideologico di riferimento), fondato sul “poter agire diversamente”, oppure, in una diversa prospettiva per non essersi motivato secondo le norme» (MANNA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 402).

¹⁰ ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale*, cit., 325. In particolare, l’Autore evidenzia come la concezione cd. “psicologica” e quella cd. “normativa” «[...] non si escludono a vicenda, perché entrambe contengono un *quid* di vero. La concezione psicologica ha ragione in quanto ravvisa nella volontà del colpevole un fenomeno psicologico, e cioè un atteggiamento del volere del soggetto. Ha pure ragione allorché pone in rilievo che tale atteggiamento deve essere la causa del fatto esterno, nel senso che ad esso deve risalire, deve attribuirsi la verifica del fatto medesimo. La concezione normativa, d’altra parte, è nel vero quando afferma che questo elemento è sempre una manifestazione di volontà diversa da quella a cui il soggetto era tenuto. Se, infatti, nessun rimprovero

1.1. La linea direttrice dell'art. 27 Cost.

Il concetto di colpevolezza non è estraneo neanche alla nostra Costituzione, che pur utilizza una formula differente e, per certi versi, più velata. Invero, nonostante la presenza dell'aggettivo "colpevole" sia riconducibile al secondo comma dell'art. 27 Cost., è il primo comma di tale disposizione a costituzionalizzare il cd. "principio di colpevolezza". Letteralmente: «La responsabilità penale è personale».

L'interpretazione ormai prevalente di siffatto principio, tanto in dottrina¹¹ quanto nella giurisprudenza della Corte costituzionale¹² – come in seguito sarà più evidente – identifica la personalità della responsabilità penale con la "responsabilità per fatto proprio colpevole". Ciò consente, altresì, il collegamento con il terzo comma della medesima disposizione costituzionale, che mette in luce la funzione rieducativa della pena. È evidente che l'applicazione della pena prevista dall'ordinamento giuridico sarebbe vana – e ingiusta – se irrogata nei confronti di un soggetto al quale il fatto non può essere imputato neanche a titolo di colpa.

Un ulteriore aspetto evidenziato dalla Corte concerne la funzione di completamento del principio di colpevolezza rispetto al principio di legalità, espressamente previsto dal secondo comma dell'art. 25 Cost. In quest'ottica il primo assume una funzione assolutamente garantista: ciascun soggetto è libero di agire e, dunque, di scegliere fra più alternative – nel caso di specie, se conformare o meno la sua condotta al diritto. Ma, per far ciò, è necessario che ciascun uomo sia a conoscenza non solo della legge penale e delle relative conseguenze, ma anche del fatto che egli sarà chiamato a rispondere soltanto per condotte – penalmente rilevanti o dalle quali dipendono conseguenze penalmente rilevanti – dallo stesso volute e/o quantomeno dallo stesso controllabili. In altre parole, ai fini dell'applicazione della sanzione penale, non può prescindersi – come evidenziato nel paragrafo precedente – dalla possibilità di muovere nei confronti dell'agente un

si può muovere all'agente, è impossibile parlare di volontà colpevole [...]. Per le considerazioni ora esposte, riteniamo che la colpevolezza si possa definire "l'atteggiamento antidoveroso della volontà che ha dato origine al fatto materiale richiesto per l'esistenza del reato"».

¹¹ *Ex multis*, MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto penale*, cit.; MANNA, *Manuale di diritto penale*, cit., 404; BARTOLOMEO, ROMANO, *Diritto Penale. Parte generale*, IV ed., Milano, 2020, 196.

¹² Sul punto, Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364; Corte cost., 13 dicembre 1988, n. 1085.

rimprovero personale per un fatto attribuibile alla volontà di quest'ultimo.

1.2. La *suitas*: coscienza e volontà della condotta

Si è detto che la possibilità di muovere un rimprovero personale al soggetto agente, colpevole di aver commesso un fatto penalmente rilevante, dipende dalla sussistenza del nesso psichico tra l'autore della condotta e la condotta stessa.

È questa la disciplina che si ricava dall'analisi della norma contenuta nell'art. 42 co. 1 c.p., che espressamente enuncia: «Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà».

È opportuno, per comprendere a pieno la *ratio* della disposizione appena citata, soffermarsi su ciò che si intende quando si parla di «coscienza e volontà», espressione riassunta comunemente nel concetto della cd. "*suitas*", introdotto nella dottrina penalistica da Francesco Antolisei.¹³

L'Autore identifica il nesso psichico, elemento fondamentale – oltre che costitutivo – del reato, «nell'attribuibilità dell'atto al soggetto»¹⁴, più che nella volontarietà dell'atto stesso. Da tali espressioni – tanto brevi quanto incisive – emerge che ciò che l'Autore intende sottolineare è che, indipendentemente dalla volontarietà della condotta posta in essere dal soggetto agente, ciò che conta è che tale condotta possa definirsi come «propria» dell'agente stesso, come «sua».¹⁵

¹³ Tale concetto è stato, poi, richiamato dalla dottrina successiva. Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 295 ss. (ove si afferma che la cd. "*suitas*" «esprime l'esigenza che la condotta illecita, prima che dolosa o colposa, sia umana, cioè rientrante nella signoria della volontà del soggetto agente). In senso conforme, v. SANTISE-ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Torino, 2017, 243 ss.

¹⁴ Più nello specifico, l'Autore distingue tra la volontarietà della condotta, che sussiste ogniqualvolta l'azione od omissione tragga origine da un impulso cosciente, e l'attribuibilità al volere, condizione che sussiste «non solo quando l'atto esterno è dovuto ad un impulso cosciente, ma anche quando con un conato del volere poteva essere impedito» (ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale*, cit., 344). È proprio nell'attribuibilità alla volontà dell'agente che l'Antolisei individua quel nesso psichico, che, secondo l'Autore, rappresenta il primo fattore dell'elemento soggettivo del reato.

¹⁵ ANTOLISEI, *L'azione e l'evento nel reato*, Milano, 1928, 59: «Questo fatto, o meglio questo rapporto di intima connessione tra il movimento esteriore e la personalità del soggetto è quanto basta perché si abbia l'azione. In tale rapporto consiste il coefficiente psichico dell'azione, il quale, perciò, non deve ravvisarsi nella volontarietà dell'atto, sibbene nell'attribuibilità dell'atto al soggetto; in altri termini nella *suita* dell'atto. Ecco il *minimum* sufficiente per l'esistenza dell'azione! In conseguenza non è azione solo l'atto volontario, ma qualsiasi altro, volontario o involontario, positivo o negativo, che abbia un valore sintomatico per la personalità dell'autore: che sia "proprio" di lui; che possa dirsi "suo"».

Questa premessa è indispensabile perché – come si vedrà – se nell’ambito dei reati dolosi sembrerebbe più semplice individuare una certa intenzionalità dell’azione o dell’omissione penalmente rilevante, non altrettanto può dirsi nella sfera dei reati colposi, nei quali il rimprovero che viene mosso al reo assume una conformazione evidentemente differente.¹⁶

È bene tuttavia specificare che, se in un primo momento si concordava nel ritenere la *suitas* collocabile nella sfera dell’elemento soggettivo del reato, l’evoluzione dottrinale – e giurisprudenziale – ha percorso, e tutt’ora percorre, una strada diversa.

Invero, vi è stato chi ha ritenuto il concetto di “coscienza e volontà” direttamente riconducibile al fatto tipico e, dunque, all’elemento oggettivo del reato¹⁷ – ed è questa la tesi oggi prevalente.

Altri ancora – e trattasi di una posizione condivisa altresì dalla Corte costituzionale in più recenti sentenze di legittimità – ritengono che la *suitas* possa essere ascritta al concetto di imputabilità.¹⁸

La differente collocazione dell’istituto in questione non è priva di conseguenze. Invero, ritenere che la «coscienza e volontà» attenga alla sfera oggettiva del reato significa sostenere che, in presenza di elementi che escludono la *suitas*, la sentenza da pronunciarsi richiamerà la formula assolutoria «perché il fatto non sussiste». Assumendo, invece, la posizione di chi sostiene che deve farsi riferimento alla componente soggettiva dell’illecito penale, la formula assolutoria sarà «perché il fatto non costituisce reato».

Nel primo caso, come si desume dalla disciplina contenuta negli artt. 652, 653 e 654 c.p.p.¹⁹, la sentenza assolutoria ha effetto non solo nel giudizio penale

¹⁶ Ciò ci è suggerito – come in seguito si vedrà – dal fatto che nel dolo è possibile individuare due diversi momenti: quello volitivo e quello rappresentativo. Con riferimento alla colpa, se da un lato è possibile parlare di “rappresentazione dell’evento”, dall’altro non sarà mai possibile rinvenire, all’interno della colpa stessa, la “volontà dell’evento” concretamente verificatosi.

¹⁷ A favore di questa tesi militano diversi autori tra i quali: GALLO, *La struttura della fattispecie oggettiva del reato*, Modena, 1995; CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, II ed., Padova, 2005, 279 ss.; CANESTRARI, CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, V ed., Padova, 2012, 215.

¹⁸ DE MARSICO, *Diritto penale. Parte generale*, Napoli, 1969 (riedizione del manuale del 1935), 176 ss.

¹⁹ L’art. 652 c.p.p. stabilisce espressamente che: «La sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all’accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento

nel quale la stessa viene pronunciata, ma anche nei giudizi civili, amministrativi – ai fini di un eventuale risarcimento dei danni e delle restituzioni – e disciplinari, sussistendo le ulteriori condizioni previste dal legislatore.

Nel secondo caso, d'altro canto, il giudicato della sentenza è limitato al giudizio penale ed eventualmente a quello disciplinare, potendo assumere un valore conformativo extra-penale alle condizioni, più ristrette rispetto al caso precedente, stabilite dall'art. 654 c.p.p.

Infine, accogliendo la posizione di chi ritiene la *suitas* riconducibile al campo dell'imputabilità, si va a limitare ancor di più la possibilità di invocare la sentenza assolutoria con valore di giudicato nell'ambito dei giudizi diversi da quello penale.

Come è noto, la tesi oggi maggioritaria è quella che qualifica la «coscienza e volontà» componente materiale del reato, posizione in linea con il principio di colpevolezza *ex art. 27 Cost.*, così come da ultimo interpretato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.²⁰

Peraltro, non può prescindersi totalmente dalla tesi soggettivistica, coniata dall'Antolisei, che nasce da una considerazione che, seppur semplice, non può ritenersi banale: nel suo significato elementare, l'espressione «coscienza e volontà» attiene alla sfera, per così dire, spirituale dell'uomo, implicando, dunque, un

di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso, sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile, salvo che il danneggiato dal reato abbia esercitato l'azione in sede civile a norma dell'articolo 75, comma 2. 2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di assoluzione pronunciata a norma dell'articolo 442, se la parte civile ha accettato il rito abbreviato».

L'art. 653 c.p.p., invece, prevede che: «La sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso. 1-bis. La sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso».

La disposizione immediatamente seguente recita quanto segue: «Nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa».

²⁰ Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.* 1988; Corte cost., 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1990.

coinvolgimento personale di quest'ultimo, nonché la pretesa punitiva dello Stato.

1.3. Le manifestazioni del fatto colpevole: il dolo e la colpa

Indipendentemente dalla tesi che ciascuno intende sostenere, è necessario specificare che, come precedentemente evidenziato, l'elemento soggettivo del reato è declinabile nella forma del dolo e della colpa.²¹ Invero, sono proprio questi ultimi ad essere generalmente definiti quali elementi psicologici del reato.

Quando si parla di illecito penale, per comprendere quale sia il criterio scelto dal legislatore ai fini dell'attribuzione della responsabilità penale sul piano soggettivo, è necessario fare una distinzione preliminare tra i delitti e le contravvenzioni. Più nello specifico, per i delitti è, di regola, richiesta la sussistenza del dolo, che rappresenta, tra l'altro, la forma più grave di responsabilità.²² In tali casi, infatti, la colpa rileverà esclusivamente ed eccezionalmente nelle ipotesi tassative previste dal legislatore.

Nell'ambito delle contravvenzioni, invece, queste possono essere attribuite all'agente indifferentemente, sia per dolo sia per colpa. In altre parole, basta la colpa affinché il fatto penalmente rilevante in termini di contravvenzione possa essere rimproverato personalmente all'agente.

È questa la disciplina dettata dal testo dell'art. 42 c.p., rispettivamente ai commi 2 e 4. Il primo, infatti, stabilisce che: «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto se non lo ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto [...] colposo espressamente preveduti dalla legge». Il secondo, d'altro canto, statuisce che: «Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa».

In via del tutto eccezionale, il legislatore prevede ipotesi di contravvenzioni necessariamente dolose o necessariamente colpose, così come si ricava dalla

²¹ Per ciò che concerne la preterintenzione (che oggi, secondo un'interpretazione conforme a Costituzione, è da leggersi come dolo misto a colpa), si rimanda a quanto sarà detto nei paragrafi successivi.

²² Il dolo viene altresì qualificato in termini di «forma originaria della colpevolezza, poiché il delitto doloso si impose per primo al pensiero giuridico nel passaggio dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità colpevole, mentre il reato colposo fu un frutto tardo dell'elaborazione penalistica; fondamentale, perché esso rappresenta secondo il pensiero giuridico tradizionale, la più antica e, in un certo senso, la vera forma di volontà colpevole [...]; regolare, perché, per dette ragioni, è naturale che la responsabilità dolosa costituisca nei delitti la regola, mentre quella colposa e quella preterintenzionale l'eccezione [...]» (MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 332).

disciplina contenuta nell'art. 43 co. 2 c.p., in base al quale «La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia discendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico».²³

1.3.1. Il dolo come rappresentazione e volizione del fatto antiggiuridico

Come si è detto, l'aver commesso un fatto antiggiuridico in maniera dolosa dà luogo alla forma più grave di responsabilità penale.²⁴ Ciò perché affermare che un soggetto agisce con dolo significa attribuirgli non solo la volontarietà – e, dunque, l'intenzionalità – dell'azione od omissione posta in essere, ma anche la rappresentazione della stessa. In altri termini, l'agente «sapeva quel che faceva e l'ha voluto fare».²⁵

Dunque, sulla base di quanto appena affermato, si ritiene comunemente che le componenti dell'elemento doloso siano due: da un lato, la rappresentazione del fatto antiggiuridico; dall'altro, la volizione dello stesso.²⁶ È questa la disciplina ricavabile dalla disposizione contenuta nell'art. 43 c.p., rubricato “Elemento psicologico del reato”, che al comma 1 stabilisce che: «Il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione».

²³ Tra l'altro, la Terza Sezione penale della Corte di Cassazione, nella sentenza del 03 dicembre 2019, n. 49026, ha precisato che, allorché siano poste in essere più contravvenzioni, tutte punite a titolo di dolo, sarà sicuramente applicabile l'istituto della continuazione anche ai reati contravvenzionali.

²⁴ Sul punto, ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale*, cit., 345-346. L'Autore definisce il dolo quale «forma tipica della volontà del colpevole e, in un certo senso, la sua vera forma. Essendo il reato violazione di un comando della legge la disobbedienza, la ribellione è piena e completa solo quando il soggetto ha voluto il fatto vietato».

²⁵ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 366.

²⁶ La *quaestio* relativa alla struttura del dolo divide la dottrina, poiché, secondo i fautori della cd. “teoria dell'intenzione”, la sua essenza coinciderebbe con la volontà dell'agente, che ha come fine ultimo la commissione dell'evento ovvero come strumento necessario per la realizzazione del risultato finale. Tale ricostruzione si rivela, tuttavia, parziale, non ricomprendendo la figura del dolo eventuale. Secondo i fautori della cd. “teoria della rappresentazione”, invece, l'essenza del dolo troverebbe il suo fondamento nella volontà della condotta posta in essere e nella previsione dell'evento da parte dell'agente. Peraltro, tale posizione non può essere condivisa, poiché, così facendo, anche la figura della cd. “colpa cosciente” verrebbe ricondotta al dolo. Attualmente a prevalere è la cd. “teoria della volontà”, che fa coincidere il dolo con la coscienza e volontà della condotta tipica e dell'evento tipico del reato.

Il dolo, dunque, consta di due momenti, uno rappresentativo, l'altro volitivo.

Il primo implica – ai fini della sussistenza della componente dolosa – che il soggetto agente, prima di commettere il fatto antiggiuridico, se lo sia rappresentato e, dunque, che lo abbia preveduto. Questa considerazione consente di comprendere a pieno quale sia la *ratio* del rimprovero che, nel caso di specie, viene mosso all'agente: invero, nonostante questi fosse consapevole dell'antigiuridicità del fatto, ha agito ugualmente, non lasciandosi frenare né da quella «rappresentazione ammonitrice»²⁷, né tantomeno dalla minaccia di applicazione di una sanzione penale.

È bene specificare che la rappresentazione interessa – come si desume dal tenore letterale dell'art. 43 co. 1 c.p. – l'evento, espressione peraltro troppo poco specifica. Invero, ciò che l'agente deve rappresentarsi – e, in un secondo momento, volere – è l'insieme degli elementi costitutivi – e, dunque, essenziali – della fattispecie delittuosa in questione, tra cui – per fare un esempio – i presupposti della condotta, nonché l'assenza di eventuali cause di giustificazione.²⁸

Sulla base di quanto detto, occorre fare una considerazione di fondamentale importanza: la rappresentazione del fatto antiggiuridico non può non implicare la conoscenza, da parte del soggetto agente, degli elementi summenzionati, conoscenza che può acquisirsi o attraverso i sensi (regola che vale per gli elementi cd. “descrittivi”) o per il tramite di una norma, giuridica o sociale, che permette di comprendere concetti che si riferiscono a qualità giuridiche o sociali di un dato della

²⁷ Si veda nota numero 25.

²⁸ Con riguardo all'oggetto del dolo, il Mantovani distingue il cd “dolo comune” dal cd. “dolo speciale”. Il primo «riguarda attività pericolose non giuridicamente autorizzate, ma vietate già in sé (es. incendio) [...]» che «postula l'inosservanza del dovere di astensione da dette attività, imposto non da norme cautelari qui inconcepibili, non essendo dall'ordinamento consentita alcuna misura di rischio, ma dalle stesse norme incriminatrici suddette che operano messe stesse come norme preventive (es.: di astensione da ogni condotta idonea ad uccidere). Ed è caratterizzato dalla rappresentazione e volontà del fatto materiale atipico, costituito, qui, dalle suddette condotte pericolose e dall'evento, da esse cagionato». Il secondo, invece, detto anche “professionale” (medico, stradale, sportivo, etc.) «riguarda le attività rischiose, ma giuridicamente autorizzate perché socialmente utili, se e in quanto mantenute nei limiti segnati da regole cautelari (*leges artis*), scritte o non scritte, che prescrivono l'astensione dall'attività, ma l'esercizio della stessa in presenza di determinati presupposti (es.: adeguata perizia del neurochirurgo) o secondo certe modalità (es.: il sorpasso stradale a sinistra), allo scopo di prevenire non il “rischio consentito”, perché insito nella stessa attività autorizzata, ma un ulteriore rischio non più consentito [...]. Esso postula l'inosservanza delle suddette regole cautelari. Ed è caratterizzato dalla rappresentazione e volontà [...] del fatto materiale tipico costituito dalla condotta inosservante delle regole cautelari e dall'evento, da essa causato (es.: morte del paziente per imperizia chirurgica)» (MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 311).

realtà (trattasi, nel caso di specie, degli elementi cd. “normativi”). Ancora, è sufficiente che tale conoscenza sia quella propria del profano, ossia del comune cittadino, non anche dell’esperto o – per richiamare un’espressione del Mantovani – di tipo tecnico-giuridico.

Invero, dalla mancata conoscenza di tali elementi scaturisce l’errore, inteso quale falsa rappresentazione o ignoranza di un dato della realtà, il quale determina il venir meno del nesso psichico che – come in seguito sarà più evidente²⁹ –, in ossequio al principio di colpevolezza, deve necessariamente intercorrere tra il fatto verificatosi e la condotta dell’agente, ai fini della sua responsabilità penale. Per ora, è sufficiente precisare che, nel nostro ordinamento giuridico, l’errore così inteso costituisce una causa di esclusione della colpevolezza³⁰.

Un altro requisito imprescindibile implica che la conoscenza – effettiva, e non meramente potenziale – degli elementi concreti del reato sussista nel momento in cui questi avvia l’esecuzione della condotta tipica, non rilevando, invece, che la stessa permanga per tutta la durata dell’azione od omissione.

Alle volte, tuttavia, anche le situazioni di dubbio sono compatibili con il dolo, ad eccezione di quelle ipotesi nelle quali è lo stesso legislatore a richiedere la conoscenza piena di un elemento del fatto.³¹ Un esempio è offerto dal reato di calunnia *ex art. 368 c.p.*, disposizione che postula, per la sussistenza della responsabilità penale, che l’agente incolpi di un reato un soggetto che «egli sa innocente».

Il secondo momento, quello volitivo, implica che l’agente, dopo essersi rappresentato il fatto tipico e antiggiuridico, deve averlo voluto, ossia deve aver «deciso di realizzarlo in tutti i suoi elementi». ³² In altri termini, la volontà dell’evento coincide innanzitutto con la risoluzione dell’evento stesso e tale volontà deve sussistere nel momento in cui l’azione o l’omissione è posta in essere dal soggetto agente, non rilevando né il dolo antecedente né quello susseguente. Il primo fa riferimento all’ipotesi nella quale un soggetto vuole commettere il reato

²⁹ La disciplina dell’errore sarà trattata nel Capitolo successivo.

³⁰ Tale precisazione si rende necessaria poiché il cd. “errore-inabilità”, come si vedrà nel capitolo successivo, non è annoverato tra le cause di esclusione della punibilità del reo né, più precisamente, tra le cause di esclusione della colpevolezza.

³¹ Cfr. DE VERO, *Le legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2017, 185 ss.

³² MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 370.

nel momento antecedente rispetto alla commissione del fatto, ma tale volontà viene meno in un momento successivo, così che l'evento viene cagionato senza volontà.

Il secondo, invece, si ha allorquando la volontà di realizzare un fatto antigiuridico nasce dopo la commissione del fatto stesso.

Si parla, inoltre, di dolo d'impeto quando l'evento viene commesso immediatamente dopo un impulso ad agire, mentre il dolo di proposito implica che il soggetto abbia maturato la volontà di commettere il reato in un tempo che non coincide con il momento nel quale l'evento viene, poi, cagionato.

Per alcuni reati – come nell'ambito delle lesioni e dell'omicidio – il legislatore inquadra il dolo di proposito in termini di premeditazione che, tra l'altro, integra una circostanza aggravante del reato.

Un altro aspetto da non sottovalutare concerne la diversa intensità del dolo – tanto sotto il profilo rappresentativo quanto sotto quello volitivo – che, a seconda dei casi, può assumere tre diversi gradi. Più nello specifico, si parla di dolo intenzionale, dolo diretto e dolo eventuale.

Si suole affermare che l'agente agisce con dolo intenzionale allorquando egli è animato dallo scopo di realizzare il fatto antigiuridico, indipendentemente – salvi i casi eccezionali, nei quali è il legislatore che richiede la necessaria realizzazione dell'evento ai fini della configurabilità del reato – dalla verifica di quest'ultimo.³³

Nella maggior parte dei casi, in realtà, le finalità che spingono il soggetto a commettere una fattispecie criminosa non rilevano per l'ascrizione della responsabilità penale in capo all'agente.

A tal proposito, si parla dei cd. "reati a dolo generico", ai quali fanno da contraltare i cd. "reati a dolo specifico" – caratterizzati nel testo normativo da espressioni come "al fine di" o, ancora, "allo scopo di" – per i quali, invece, il legislatore richiede che l'agente sia spinto nell'azione o nell'omissione da un risultato ulteriore, la cui realizzazione, tuttavia, non è necessaria per la consumazione del reato.

Nell'analisi del dolo diretto, invece, un momento fondamentale è quello

³³ Tra l'altro, con un recente arresto, le Sezioni Unite hanno chiarito che anche le circostanze possono presupporre forme di dolo intenzionale, come nel caso dell'aggravante agevolatrice di cui all'art. 416-bis co.1 c.p. (Sul punto, Cass. Sez. Un., 19 dicembre 2019, n. 8545).

della rappresentazione. Ciò perché, in tali casi, l'agente non agisce per la realizzazione di uno scopo determinato, ma «si rappresenta come certa o come probabile al limite della certezza l'esistenza dei presupposti della condotta ovvero il verificarsi dell'evento come conseguenza dell'azione»³⁴ od omissione. In altri termini, il soggetto agente non intende, con la sua condotta, cagionare un determinato fatto, ma prevede con certezza – quasi assoluta – la verifica del fatto stesso.³⁵

È proprio questa certezza che permette di distinguere il dolo diretto dal dolo eventuale – anche definito “dolo indiretto” e che, notoriamente, rappresenta l'ipotesi più controversa –, che sussiste allorché l'agente – che anche in questo caso non agisce con lo scopo di realizzare il fatto antiggiuridico – si rappresenta come seriamente possibile l'esistenza dei presupposti della condotta ovvero il verificarsi dell'evento come conseguenza della propria azione od omissione. In altri termini, l'agente, pur di non rinunciare all'azione – od omissione – ed ai rispettivi vantaggi, accetta che il fatto possa verificarsi, ossia aderisce all'evento (si dice comunemente che il soggetto agisce “costi quel che costi”). Ed è proprio questa l'interpretazione di dolo eventuale che, da ultimo, è stata fatta propria dalla giurisprudenza della Suprema Corte.³⁶

Sulla base di quanto detto, è facilmente intuibile che risulta fondamentale l'individuazione esatta della sfera del dolo eventuale, rappresentando quest'ultimo la linea di confine che permette di distinguere la responsabilità per dolo e quella per colpa, dalla quale dipende l'applicazione di una pena più o meno grave. Individuazione che non sempre risulta essere semplice, soprattutto per la possibile sovrapposizione tra il dolo eventuale e la cd. “colpa cosciente” (o colpa con previsione dell'evento). Entrambi, infatti, condividono un comune denominatore: la rappresentazione dell'evento. La differenza – come in seguito si vedrà – sta nel

³⁴ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., 373.

³⁵ Sul punto, Cass. pen., Sez. V, 15 luglio 2019, n. 47264: «Il dolo diretto si configura quando la volontà non si dirige verso l'evento tipico e, tuttavia, l'agente si rappresenta come conseguenza certa o altamente probabile della propria condotta, un risultato che tuttavia non persegue intenzionalmente. Esso si configura quando l'agente ha compiuto volontariamente una certa azione, rappresentandosene con certezza o alta probabilità lo sbocco in un fatto di reato, ma la rappresentazione non esercita efficacia determinante sulla volizione della condotta».

³⁶ In tal senso, Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 2020, n. 9049, Ciontoli, in *Cortedicassazione.it*; Cass. pen., Sez. IV, 24 maggio 2016, n. 21577, Bevilacqua, in *CED Cass.*, n. 267307.

fatto che, nell'ambito della colpa cosciente, il soggetto non agisce accettando la possibile verifica dell'evento, ma agisce perché ritiene, per colpa – più nello specifico, per leggerezza – che l'evento non si verificherà nel caso concreto.³⁷

1.3.2. La colpa: il rimprovero di negligenza, imprudenza o imperizia

La colpa dà luogo ad una responsabilità meno grave rispetto a quella cui dà luogo il dolo. Basti pensare che per l'omicidio doloso il legislatore prevede la pena minima di ventuno anni di reclusione, mentre l'omicidio colposo è punito con la pena massima di cinque anni di reclusione.

Ma non solo: il criterio di attribuzione della responsabilità penale colposa è differente da quello precedentemente esaminato e, di conseguenza, anche il rimprovero personale mosso al soggetto agente assume una diversa conformazione. Richiamando, infatti, il primo comma dell'art. 43 c.p., esso stabilisce che: «Il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza, imprudenza, o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline».

Da tale disposizione, emerge *prima facie* uno dei caratteri che distingue la colpa dal dolo: il momento rappresentativo e, dunque, la previsione dell'evento è soltanto eventuale, non anche – come, invece, accade nel dolo – necessario.³⁸ Peraltro, manca del tutto il momento volitivo dell'evento stesso.³⁹ In altre parole, il

³⁷ Non può prescindersi dal riferimento al caso ThyssenKrupp, nel quale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, allineandosi alla decisione dei giudici d'appello, non hanno accolto la distinzione, operata dai giudici di primo grado della Corte d'assise di Torino, tra la posizione dell'amministratore delegato della ThyssenKrupp (condannato per omicidio doloso commesso con dolo eventuale) e quella degli altri imputati, condannando tutti i soggetti coinvolti, senza alcuna differenziazione, per omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento (Cass. pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, Espenhahn e altri, in *CED Cass.*, nn. 261104 e 261105).

³⁸ Secondo la dottrina prevalente, nella colpa sono individuabili un requisito negativo ed uno positivo. Il primo coincide con l'assenza di volontà; il secondo consiste nella violazione di una regola cautelare (*ex multis* GIUNTA, *Commento all'art. 43 c.p.*, in PADOVANI, *Codice penale*, vol. I, Milano, 2007, n. 19, 322; BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2013).

³⁹ In argomento, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 565: «Diversamente da come si è spesso sostenuto, il reato colposo non costituisce soltanto una seconda e meno grave forma di colpevolezza da affiancare al dolo. Esso rappresenta un modello specifico di illecito penale, dotato di struttura e caratteristiche proprie che emergono già sul piano della "tipicità", e che si riflettono fin sul terreno della "colpevolezza"». Tale precisazione è indispensabile per comprendere l'evoluzione dottrinale di tale istituto, dal momento che la dottrina tradizionale tendeva a ricollegare la colpa ad un atteggiamento antidoveroso (pur meno grave) della volontà dell'agente, cui si rimproverava non

soggetto agisce involontariamente, ma cagiona il fatto antigiuridico per l'inosservanza di regole di comportamento aventi una funzione spiccatamente preventiva.⁴⁰

Il rimprovero che viene mosso all'agente si basa, dunque, sulla realizzazione di un fatto antigiuridico che, seppur non voluto dall'agente, era prevedibile ed evitabile da parte di questi.⁴¹

L'accertamento della colpa è, perciò, basato su un giudizio interamente normativo, ossia sul contrasto tra la condotta in concreto posta in essere dal soggetto agente e il modello di condotta richiesto da regole cautelari – eventualmente contenute in leggi, regolamenti, ordini o discipline⁴² –, che hanno una finalità esclusivamente preventiva.

È opportuno esaminare le diverse sfumature che la colpa può, a seconda dei casi, assumere. Vengono così in rilievo i concetti di negligenza, di imprudenza e di imperizia.

Il primo fa riferimento al comportamento di chi omette di compiere un'azione che egli ha il dovere di compiere, assumendo, in un certo senso, un comportamento di trascuratezza. Per fare un esempio, si può pensare al datore di lavoro che omette di predisporre le misure protettive a tutela dell'incolumità dei propri dipendenti.

Tra l'altro, la negligenza implica un atteggiamento contrario rispetto a quello presupposto dalla imprudenza che, invece, fa riferimento al comportamento di chi agisce violando un divieto assoluto di agire o un divieto di agire con particolari modalità, mettendo così in pericolo se stesso ed, eventualmente, gli altri

anche di aver voluto l'evento, ma bensì di non aver osservato le regole cautelari imposte dall'ordinamento per evitarlo.

⁴⁰ V., Cass. pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343 (ove la colpa è definita quale figura «opaca, umbratile», la cui accezione normativa, per essere ben compresa, richiede la necessaria eterointegrazione da parte di regole cautelari generiche o specifiche).

⁴¹ Sul punto, SANTISE-ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, cit., 247.

⁴² Più nello specifico, i regolamenti contengono norme a carattere generale predisposte dall'Autorità pubblica per regolare lo svolgimento di determinate attività (pensiamo, per esempio, al regolamento di esecuzione del Codice della strada). Gli ordini e le discipline, d'altro canto, contengono norme indirizzate ad una cerchia specifica di destinatari e possono essere emanati sia da Autorità pubbliche, sia da Autorità private (si pensi, a titolo esemplificativo, agli ordini emessi da soggetti pubblici o privati per regolare attività lavorative, ovvero alla disciplina interna di una fabbrica). Un'ulteriore precisazione riguarda la distinzione tra norme rigide, per tali intendendosi quelle che impongono una regola di condotta assoluta, e quelle elastiche, che dettano, invece, regole di condotta che l'agente dovrà adattare al caso concreto.

per una insufficiente ponderazione.⁴³ Un esempio significativo può essere quello dell'automobilista nell'atto di un sorpasso in piena curva, che non valuta adeguatamente il fatto di avere poca visibilità.

Infine, l'imperizia attiene ad un campo più ristretto e circoscritto, dal momento che rileva in quelle attività prettamente tecniche e professionali. E, invero, l'imperizia consiste in una mancanza di specifiche abilità o cognizioni. Basti pensare al giovane medico – privo, evidentemente, delle competenze proprie di un medico esperto – che non si astiene dal compimento di un intervento chirurgico che richiede spiccate abilità.⁴⁴

La lettera normativa di cui all'art. 43 co. 1 c.p. permette di fare una considerazione di carattere fondamentale nell'ambito della colpa: si suole, infatti, distinguere la cd. "colpa generica" dalla cd. "colpa specifica". Più nel dettaglio, la prima parte della disposizione di cui sopra – che prevede la verifica dell'evento come conseguenza di una condotta rimproverabile all'agente per negligenza, imprudenza o imperizia⁴⁵ – è direttamente riconducibile al concetto di colpa generica; d'altro canto, la seconda parte della medesima disposizione – che, invece, fa riferimento alla realizzazione dell'evento per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline – è inquadrata in termini di colpa specifica.

È bene analizzare le divergenze che intercorrono tra i due istituti presi in considerazione. Per mettere in luce il carattere distintivo che – nell'immediato – richiama l'attenzione dei lettori, non può prescindere da una preliminare considerazione: le regole di comportamento non sono, nella maggior parte dei casi, codificate. Peraltro, in taluni settori – soprattutto quelli che richiedono un

⁴³ L'imprudenza è stata definita in giurisprudenza quale «realizzazione di un'attività positiva che non si accompagna nelle speciali circostanze del caso o quelle cautele che l'ordinaria esperienza suggerisce di impiegare a tutela dell'incolumità e degli interessi propri ed altrui» (Cass. pen., Sez. IV, 23 aprile 2015, n. 16944).

⁴⁴ Si parla, dunque, di una sorta di «difetto di diligenza riferita ad un settore professionale» (BELTRANI, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2019, 271).

⁴⁵ È opportuno sottolineare come la distinzione tra diligenza, imprudenza ed imperizia, all'interno della cd. "colpa generica", sia relativa. In dottrina, si è evidenziato come tali qualifiche rilevino solo perché delimitano all'esterno ciò che è colpa da quello che colpa non è. In particolare, «sopravalutarne le distinzioni all'interno della categoria di atti che esse inquadrano sarebbe, anzi, gravemente pericoloso. [...] Sembra superfluo, poi, rilevare che il dire che può aversi colpa tanto in *faciendo* che in *omittendo*, non ha nulla a che fare con la natura di azione o di omissione della condotta qualificata come negligente, imprudente, ecc.» (GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2021, 492).

particolare tecnicismo o nell'ambito di attività rischiose socialmente utili – il legislatore è intervenuto con regole scritte, al fine di innalzare lo *standard* di diligenza, prudenza e perizia esigibile. Dunque, fatta tale premessa, allorquando la norma precauzionale ha «fonte sociale»⁴⁶, si fa riferimento alla colpa generica; quando, invece, la fonte – leggi, regolamenti, ordini e discipline – è di carattere giuridico, oggetto, dunque, di positivizzazione, allora verrà in rilievo la colpa specifica.

Inoltre, è opportuno ribadire che, poiché rilevano quelle norme aventi esclusivamente uno scopo cautelare, le sole leggi che vengono in luce – la cui inosservanza dà luogo a colpa specifica – sono quelle emanate con la finalità di eliminare o, quantomeno ridurre, il pericolo di verificazione di un determinato evento dannoso o pericoloso come conseguenza della condotta posta in essere dall'agente.⁴⁷

La colpa generica interessa, invece, quell'ambito nel quale il legislatore – per il tramite della codificazione – non può o non vuole intervenire. In tali casi, per verificare se la condotta posta in essere dal soggetto attivo è penalmente rilevante in termini di reato colposo, il giudice non opererà per il tramite di una propria «elaborazione creativa»⁴⁸, ma dovrà attenersi non solo agli usi sociali e, dunque, a ciò che viene praticato generalmente, ma anche alla condotta che, in quel momento e in quella determinata circostanza, sarebbe stata posta in essere dal modello – o, meglio, dai modelli di riferimento, essendo le situazioni e i pericoli che dalle stesse possono derivare non numericamente quantificabili – ideale, ossia

⁴⁶ BELTRANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 2019, 271. In particolare, l'Autore mette in luce il carattere non formalizzato delle regole cautelari di fonte sociale, che, invece, sono «cristallizzate nel comune sentire, sulla base di esperienze ripetute, con valenza ed efficacia cautelare in relazione alla prevenzione di determinati eventi», con la specifica che «quelle di fonte giuridica sono regole normativamente imposte per le medesime finalità».

⁴⁷ In dottrina, si distingue tra: regole cautelari proprie, dirette alla eliminazione totale del rischio; regole cautelari improprie, dirette alla riduzione, alla minimizzazione del rischio, stante le frequenti ineliminabilità totali del rischio medesimo (VENEZIANI, *Regole cautelari «proprie» ed «improprie»*, Padova, 2003, 3 ss).

⁴⁸ V., Cass. pen., Sez. IV, 27 febbraio 2017, n. 9390: «L'individuazione della regola cautelare non scritta eventualmente violata non deve essere frutto di una elaborazione creativa, fondata su una valutazione ricavata *ex post* ad evento avvenuto e in maniera del tutto astratta e svincolata dal caso concreto ma deve discendere da un processo ricognitivo che individui i tratti tipici dell'evento, per poi procedere formulando l'interrogativo se questo fosse prevedibile ed evitabile *ex ante*, con il rispetto della regola cautelare in oggetto, alla luce delle conoscenze tecnico - scientifiche e delle massime di esperienza».

dall'*homo eiusdem condicionis et professionis*.⁴⁹

Fatte tali premesse, il fondamento del rimprovero personale mosso all'agente nella sfera dei delitti colposi si ricava dal duplice contenuto del dovere di diligenza, prudenza e perizia: da un lato, infatti, tale dovere richiama l'attenzione dell'agente al riconoscimento del pericolo – per il tramite dei sensi o di strumenti che agevolano il potenziamento dei sensi – che può derivare da una determinata condotta; dall'altro – immediatamente successivo –, allorquando il soggetto non abbia individuato il pericolo, il dovere di diligenza, prudenza e perizia impone la neutralizzazione, o quantomeno la riduzione, del pericolo stesso. Detto in altri termini, la condotta colposa sussiste già nel momento in cui l'agente omette di riconoscere un pericolo che questi aveva il dovere di riconoscere – essendo, dunque, tale pericolo riconoscibile con la diligenza, prudenza o perizia dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*.⁵⁰ Mancando tale riconoscimento, l'attribuzione della responsabilità colposa discenderà dalla mancata adozione da parte dell'agente di tutte quelle cautele necessarie per la eliminazione o riduzione del pericolo nel momento in cui questi inizia ad agire, ovvero quando ormai il pericolo risulta evidente e, dunque, riconosciuto.⁵¹

Ciò premesso, è evidente che il giudizio normativo – citato

⁴⁹ Figura che ha sostituito quella del cd. "*bonus pater familias*", tradizionalmente presa come figura di modello tipico e ideale e che, ormai, risulta essere superata.

⁵⁰ LUNGHINI, *Commento all'art. 43*, in DOLCINI, MARINUCCI, *Codice Penale Commentato*, vol. I, Milano, 2006, 429.

⁵¹ Per stabilire quando un pericolo risulta riconoscibile, si usa far riferimento alle regole di «esperienza» e scienza «conosciute in un dato momento e che, dunque, altro non sono che la «cristallizzazione dei giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo». Inoltre, «il livello della migliore scienza ed esperienza è imposto da un diritto penale con funzione di tutela di beni giuridici [...], perché: a) è l'unico idoneo ad individuare comportamenti generatori di situazioni di pericolo e le regole di condotta, impeditive o riduttive, delle stesse; b) potenzia la funzione pedagogica (di orientamento) e protettiva (dei beni giuridici) delle regole cautelari di condotta. Sia perché permette oltre che di bandire gli usi sociali scorretti, di comprendere in esse non solo le regole già entrate nella esperienza comune, negli usi sociali, ma anche quelle che, tali non essendo ancora divenute, vanno individuate *ex novo* secondo la superiore scienza ed esperienza degli specifici operatori [...]. Sia perché comporta per i destinatari delle regole un continuo ed automatico adeguamento degli standard di sicurezza alle progressive conquiste della ricerca scientifico-tecnologica nei singoli settori [...]; c) evita di privilegiare i soggetti dotati di livelli di scienza ed esperienza superiori a quelli sopraindicati [...] d) permette, di fronte ai vuoti di positivizzazione delle regole cautelari, di meglio soddisfare pure nella colpa le esigenze di tassatività e certezza giuridica, riducendo il rischio che la intuizione del giudice si elevi a fonte di produzione di regole cautelari, scientificamente non confermate; e) evita l'inaccettabile relativismo della pericolosità o meno della condotta e dell'inosservanza o meno della regola cautelare a seconda del modello di *homo eiusdem condicionis et professionis*, cui l'agente è riconducibile» (MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 365).

precedentemente – rilevante ai fini dell'accertamento della colpa consta, da un lato, di un giudizio di prevedibilità del pericolo e, dall'altro, di un giudizio di evitabilità dello stesso, che viene effettuato *ex ante* attraverso il confronto tra la condotta posta in essere dall'agente e quella che, a parità di condizioni, avrebbe posto in essere il modello ideale.

Così come nel dolo, anche nell'ambito della colpa si distinguono diversi gradi della colpa stessa, a seconda del «divario tra la condotta concreta e il modello di condotta che l'agente doveva rispettare»⁵², che rilevano esclusivamente in sede di determinazione della pena da parte del giudice *ex art.* 133 c.p.

La nozione di “grado di colpa” viene offerta dettagliatamente dalla giurisprudenza della quarta sezione della Cassazione, nella sentenza n. 22632 del 15 maggio 2018, in base alla quale «molteplici sono i fattori che tradizionalmente rilevano in tale ambito: la gravità della violazione della regola cautelare; la misura della prevedibilità ed evitabilità dell'evento; la condizione personale dell'agente; il possesso di qualità personali utili a fronteggiare la situazione pericolosa; la motivazione della condotta [...]».

Particolare attenzione merita – come visto nel precedente paragrafo – la cd. “colpa cosciente”, detta anche ‘colpa con previsione dell'evento’, che si caratterizza per la sussistenza della componente rappresentativa, che deve essere necessariamente effettiva, posto che la prevedibilità è uno dei requisiti tipici della colpa. Tale istituto, tipizzato dal legislatore nell'art. 61 co. 3 c.p., è inquadrato in termini di circostanza aggravante⁵³ e comporta un aumento di pena in sede di commisurazione della stessa.

L'importanza della cd. “colpa cosciente”, come su evidenziato, si coglie ai fini della corretta delimitazione della responsabilità colposa, dal momento che risulta facilmente sovrapponibile con il dolo eventuale.⁵⁴ Ciò che richiede un'analisi accurata dell'elemento soggettivo del reato, sulla base di una valutazione delle circostanze del caso concreto.

⁵² Cfr. ad es. Cass. pen., Sez. IV, 15 aprile 2014, n. 22281, Cavallaro, CED 262273.

⁵³ Il testo dell'art. 61 co. 3 stabilisce un aumento di pena alla seguente condizione: «l'avere, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento».

⁵⁴ Sul punto, SANTISE-ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, cit., 248-250.

2. La responsabilità oggettiva: il rimprovero per un evento “altrimenti” imputabile all’agente

Quanto detto finora basta per comprendere che la colpevolezza – e, dunque, l’attribuibilità del fatto alla volontà dell’agente – è elemento fondamentale del reato. Ciò per evitare che un fatto antigiuridico possa essere imputato al soggetto attivo in mancanza di qualsivoglia nesso psichico tra la condotta posta in essere e l’evento cagionato.

Peraltro, a ben vedere, l’art. 42 co. 3 c.p. disciplina un’ulteriore ipotesi di responsabilità penale, nella quale l’evento penalmente rilevante non è attribuibile alla volontà dell’agente né sotto il profilo del dolo né tantomeno sotto quello della colpa.⁵⁵ Esso, invero, stabilisce che: «La legge determina i casi nei quali l’evento è posto altrimenti a carico dell’agente, come conseguenza della sua azione od omissione».

La rubrica di tale disposizione definisce tale tipo di responsabilità come obiettiva. Ma che si intende quando si parla di responsabilità obiettiva?

Con tale espressione si fa riferimento, in particolare, a quelle ipotesi nelle quali l’agente è penalmente responsabile per il sol fatto di aver cagionato – con la propria condotta – un evento criminoso, ed indipendentemente da qualsivoglia connessione sul piano psichico. Detto in altri termini, l’agente è penalmente responsabile sulla base del mero nesso di causalità tra la sua condotta e l’evento – che è diretta conseguenza dell’azione od omissione posta in essere –, anche se non attribuibile – o addirittura contrario – alla volontà dell’agente stesso.⁵⁶

Tra l’altro, l’istituto della responsabilità oggettiva non può considerarsi nuovo, dal momento che trova un proprio fondamento già nel codice Rocco del 1930, che disciplinava varie ipotesi riconducibili alla punibilità dell’agente per l’aver – con la propria condotta – cagionato un fatto antigiuridico,

⁵⁵ In realtà, si fa riferimento non solo a situazioni nelle quali manchi il dolo o la colpa, ma anche a tutti i casi in cui si prescinde dal loro accertamento o se ne presuma l’esistenza. Ciò significa che il dolo o la colpa potranno anche sussistere in concreto, ma la loro esistenza non è richiesta ai fini della punibilità del soggetto e, perciò, si prescinde dalla prova degli stessi.

⁵⁶ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 682 ss; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 422 ss; BELTRANI, *Manuale di Diritto penale*, cit., 223 ss.

indipendentemente dalla possibilità di muovergli un rimprovero a titolo di dolo, o quantomeno a titolo di colpa.⁵⁷

2.1. Costituzionalizzazione della colpevolezza: il raccordo tra responsabilità oggettiva e rimproverabilità nella prospettiva elaborata dal Giudice delle Leggi

La sopravvivenza di una responsabilità siffatta viene messa in discussione dopo diversi anni dall'entrata in vigore della Costituzione, che – come visto nei precedenti paragrafi – prevede all'art. 27 co. 1 il principio di colpevolezza. In realtà, in Assemblea costituente era stato sventato il pericolo di contrasto tra la responsabilità oggettiva e la disposizione appena citata, poiché l'interpretazione prevalente del primo comma dell'art. 27 Cost. andava nella direzione di un divieto di responsabilità per fatto altrui.⁵⁸ Solo due erano le voci fuori dal coro: quella del Bettiol e quella del Moro, che, sin da subito, avevano evidenziato l'impossibilità di conciliare le ipotesi di responsabilità oggettiva – allora previste nel codice Rocco – con l'art. 27 co. 1 Cost., che entrambi ritenevano una disposizione di costituzionalizzazione della colpevolezza, interpretandolo in termini di “responsabilità per fatto proprio colpevole”. E proprio su tale scia, il problema fu preso in considerazione dalla dottrina penalistica subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione.

Tra i molti, una posizione di assoluto rilievo è sicuramente quella del Pagliaro, che ha tentato di ricostruire il contrasto evidenziato in maniera del tutto originale. Egli ha rifiutato l'interpretazione di una responsabilità “per fatto proprio colpevole”, sostenendo che «l'art. 27 Cost. usa la dizione “responsabilità personale”, e non quella “responsabilità colpevole”. La sostituzione dell'aggettivo

⁵⁷ Tuttavia, le ragioni politico-criminali sottese all'istituto della responsabilità oggettiva sono cambiate nel corso del tempo in relazione sia alle diverse esigenze di tutela, sia all'evolvere delle concezioni intorno alla stessa funzione del diritto penale. E così, in passato la figura in esame veniva ricondotta al principio, di matrice canonistico-medievale, del *qui in re illicita versari tenetur etiam pro casu*, poiché, sulla base di una tendenziale identificazione tra delitto e del peccato, si riteneva che il delinquente-peccatore dovesse rispondere di tutte le conseguenze derivanti dalla sua azione criminosa, indipendentemente dal fatto che le stesse fossero da questi volute o non volute. Peraltro, a partire dall'epoca illuministica, tale principio è stato reinterpretato in chiave di prevenzione generale, nel senso che l'agente, consapevole delle conseguenze che – sul piano della pena – potrebbero derivare dalla sua condotta, dovrebbe frenarsi nel compimento dell'azione od omissione criminosa.

⁵⁸ FLORA, *La «responsabilità penale personale» nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Temi*, 1974, 264.

[...] è del tutto arbitraria [...]. Il principio di colpevolezza non si identifica con il principio di personalità dell'illecito, ma ne è un'applicazione particolare. [...] Non è affatto detto che la responsabilità penale debba necessariamente richiedere almeno la colpa [...]. Il principio di colpevolezza esige soltanto che il soggetto sia eticamente rimproverabile per il fatto; ma gli rimangono del tutto indifferenti le particolarità tecniche da cui dipende il configurarsi di una responsabilità colpevole. La colpa, infatti, richiede la violazione di una regola cautelare nell'ambito di un'attività in se stessa lecita [...]. Ma, alle volte, è vietata già l'attività volontaria di base [...]; non v'è motivo che l'ordinamento sollevi il colpevole dalla responsabilità per una parte del rischio corso. Tutto il rischio affrontato è, già *in nuce*, un rischio illecito e perciò vietato». ⁵⁹

Il Pagliaro, dunque, effettua un tentativo di conformazione della responsabilità oggettiva con il requisito di personalità *ex art. 27 Cost.*, del quale rifiuta una interpretazione in termini di “responsabilità per colpa”, sostenendo che non sempre può richiedersi la violazione di norme di diligenza, prudenza e perizia ed inquadrando la responsabilità oggettiva come “responsabilità da rischio totalmente illecito”. ⁶⁰

Il problema circa la compatibilità di una responsabilità siffatta e l'art. 27 Cost. viene altresì affrontato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale dopo quasi dieci anni dall'entrata in vigore della Costituzione.

Nella sentenza n. 107 del 1957, il Giudice delle Leggi, allineandosi all'opinione prevalente emersa durante i lavori preparatori alla Costituzione, afferma che l'art. 27 Cost. – così come si evince dal dato letterale di tale disposizione – non fa altro che enunciare il principio di personalità della responsabilità penale, statuendo, a chiare lettere, il divieto tassativo ed assoluto di una responsabilità per fatto altrui, senza alcun riferimento alla responsabilità oggettiva: «[...] Il limpido significato del testo della norma stessa è confermato, in modo da evitare ogni possibilità di dubbio, dai lavori preparatori, nei quali espressamente ed univocamente fu manifestato, come unico scopo della disposizione, quello di vietare tutte quelle forme di repressione penale che avevano

⁵⁹ PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, V ed., Milano, 1996, 324 ss.

⁶⁰ Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 683 s.

avuto recenti esempi di triste esperienza, relativi a responsabilità estesa a persone o a gruppi di persone estranee al reato e diverse dal colpevole, ma che costituivano soltanto rappresaglia e vendetta contro gruppi familiari o etnici ai quali l'imputato apparteneva. [...] La solenne riaffermazione della limitazione della responsabilità penale alle sole conseguenze del fatto proprio, assumeva perciò il significato della riaffermazione di un alto principio di civiltà giuridica. Così inteso, il contenuto della prima parte dell'art. 27 già citato richiede come requisito della responsabilità penale personale soltanto quel rapporto di causalità materiale tra azione ed evento che è enunciato nell'art. 40 del Codice penale e che è sufficiente a stabilire, tra il soggetto ed il fatto preveduto come reato, quel carattere di suità in cui consiste il requisito della personalità nella responsabilità penale».

Il principio di personalità della responsabilità penale *ex art. 27 co. 1 Cost.*, inteso quale divieto di responsabilità per fatto altrui, viene messo in rilievo anche in un'ulteriore pronuncia⁶¹ tra gli argomenti che il Giudice delle Leggi utilizza per respingere la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 116 c.p., che allora si riteneva contemplasse un'ipotesi di responsabilità oggettiva.

Tale orientamento viene, poi, ribadito nell'ordinanza n. 22 del 1962 e nella sentenza n. 20 del 1971, con le quali la Corte richiama tutti gli argomenti a sostegno di un'interpretazione dell'art. 27 Cost. in termini di divieto di responsabilità per fatto altrui, già esplicitati nella pronuncia del 1957.

Tuttavia, il problema relativo alla conformità delle fattispecie basate sullo schema della responsabilità oggettiva – e, dunque, sulla punibilità dell'agente per il sol fatto di aver cagionato, con la propria condotta, il fatto antiggiuridico – riemerge

⁶¹ Sul punto, Corte cost., 31 maggio 1965, n. 42: «[...] è da ritenere che con l'art. 116 del Codice penale [...] non si versi nella ipotesi della responsabilità oggettiva, in quanto, secondo la interpretazione che negli ultimi anni, in numerose sentenze, ha data la Corte di cassazione, e che questa Corte ritiene di condividere, è necessaria, per questa particolare forma di responsabilità penale, la presenza anche di un elemento soggettivo. Le interpretazioni immediatamente successive alla entrata in vigore del Codice furono strettamente influenzate dalla formulazione letterale della nuova disposizione [...]. È innegabile che, a voler assumere come fondamento della responsabilità *ex art. 116 c.p.* unicamente il rapporto di causalità materiale, non si potrebbe, a stretto rigore, stabilito un tale rapporto, sfuggire a talune estreme conseguenze: a quella, soprattutto, di dover imputare all'agente, solo perché materiale conseguenza della sua azione, un reato non soltanto diverso o più grave di quello voluto, ma anche del tutto al di fuori, per sua natura, da ciò che sarebbe un prevedibile omogeneo sviluppo della sua azione concordata. La interpretazione dell'art. 116 in senso rigidamente oggettivo è pertanto apparsa giustamente alla Cassazione non conforme a vero spirito della norma, venendo a creare una forma di responsabilità del tutto contrastante col sistema e produttiva, oltre tutto, di conseguenze penali di sproporzionata gravità».

con l'affermazione dei principi garantistici della nostra Costituzione, nonché con la comparazione del nostro sistema penale con gli altri – soprattutto quelli continentali.

2.1.1. Una svolta storica: le sentenze 364 e 1085 del 1988

Proprio tali fattori hanno portato a quella che oggi può ritenersi l'interpretazione dominante ed incontrovertibile del principio di colpevolezza, affermata dalla Corte costituzionale nelle due sentenze epocali del 1988.

La prima – la sentenza del 24 marzo n. 364 – ha rappresentato un'inversione di rotta nella giurisprudenza del Giudice delle Leggi. Invero, la sopravvivenza delle disposizioni basate sull'attribuzione della responsabilità secondo il criterio oggettivo era una questione – come evidenziato – già affrontata in precedenti decisioni.

In tale contesto, dunque, la sentenza n. 364 del 1988 porta con sé il merito di aver costituzionalizzato il cd. “moderno principio di colpevolezza”, in quanto la “responsabilità personale” *ex art. 27 co. 1 Cost.*, da quel momento, non viene più interpretata nel senso di un divieto di responsabilità per fatto altrui, ma in termini di responsabilità per un fatto proprio colpevole.⁶² In altre parole, affinché un fatto tipico e antigiusuridico possa essere rimproverato personalmente al soggetto agente, è necessario che sussista il nesso psichico tra la condotta da questi posta in essere e l'evento criminoso cagionato e che, dunque, il fatto possa essere a lui ascritto quantomeno a titolo di colpa.

In tale contesto, assumono una rilevanza non trascurabile gli argomenti fatti propri dalla Consulta a supporto di tale orientamento. La Corte, invero, mette in luce l'esigenza di un'interpretazione sistematica dell'art. 27 Cost., in particolar modo, ponendo in correlazione il primo comma di tale disposizione con il suo terzo comma, che enuncia a chiare lettere la funzione rieducativa della pena: «[...] Collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost., agevolmente si scopre che,

⁶² A tal proposito, si passa dall'iniziale e pacifico «significato minimo» di divieto assoluto della responsabilità per fatto altrui (che deriva, soprattutto, dalla dichiarata volontà del Costituente di reagire alle esperienze dell'ultimo conflitto mondiale), al suo «significato massimo», innovativo nell'ambito del diritto penale, «perché l'art. 27 avrebbe accolto il concetto di responsabilità personalizzata, propria di un diritto penale dell'atteggiamento interiore ed esprime un'esigenza sentita anche nella quotidiana vita giudiziaria» (MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 314).

comunque si intenda la funzione rieducativa» della pena, «essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in 'colpa' (rispetto al fatto) non ha, certo, bisogno di essere 'rieducato'».

Da quanto detto finora, dovrebbe trarsi una conseguenza obbligata: se, ai fini della rimproverabilità di un fatto anti-giuridico in capo all'agente, non può prescindersi dalla sussistenza dell'elemento soggettivo, l'interpretazione sancita dalla Corte dovrebbe avere come conseguenza immediata l'incostituzionalità di tutte quelle disposizioni, contenute nel Codice – ma anche quelle *extra codicem* –, basate sullo schema della responsabilità oggettiva e che, dunque, prevedono la punibilità dell'agente per aver questi, con la propria condotta, cagionato un evento criminoso.

A tal proposito, il Giudice delle Leggi stabilisce che, allorché ci si trovi dinanzi ad ipotesi di responsabilità oggettiva, «occorre verificare, di volta in volta, se le singole ipotesi criminose di parte speciale (collegate con le disposizioni di parte generale) siano o meno conformi, quanto ad elementi subiettivi, ai requisiti minimi richiesti dalle autonomamente interpretate norme costituzionali». ⁶³

Un altro passaggio fondamentale evidenziato in siffatta pronuncia concerne il collegamento tra il principio di personalità della responsabilità e i principi di legalità ed irretroattività della legge penale *ex art. 25 co. 2 Cost.* A tal proposito, la Corte afferma che: «il sistema costituzionale [...], allo scopo di attuare compiutamente la funzione di garanzia assoluta dal principio di legalità» impone di «fondare la responsabilità penale su 'congrui' elementi subiettivi». Nei precetti penali «il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento. Il principio di colpevolezza è pertanto indispensabile [...] anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti

⁶³ Per richiamare quanto detto precedentemente, occorrerà dunque verificare se gli elementi più significativi della fattispecie sottoposta ad esame siano quantomeno investiti dalla colpa dell'agente.

realizzati nella ‘non colpevole’ e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto. A nulla varrebbe, in sede penale, garantire la riserva di legge statale, la tassatività delle leggi, ecc., quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti [...] in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima sua colpa, di ravvisare il dovere di evitarli nascente dal precetto. Il principio di colpevolezza, in questo senso, più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico di legalità, vigente in ogni Stato di diritto».⁶⁴

Sulla base di quanto premesso, risulta chiaro che la configurabilità di una responsabilità penale in capo al soggetto attivo è subordinata alla possibilità di muovergli un rimprovero personale, rimproverabilità che viene meno non solo allorquando manchi l’elemento soggettivo, ma anche nel caso in cui l’agente non avrebbe potuto – senza sua colpa – conoscere la disposizione penale, seppur esistente.

E, dunque, la sentenza n. 364 porta con sé un ulteriore merito, ossia quello di aver superato il dogma dell’inescusabilità assoluta⁶⁵ della ignoranza del precetto penale, dichiarando l’incostituzionalità dell’art. 5 c.p. «nella parte in cui non esclude dall’inescusabilità dell’ignoranza della legge penale l’ignoranza inevitabile».

Orbene, in quali casi l’ignoranza deve considerarsi inevitabile?

Nella pronuncia in esame, la Corte risponde a tale quesito, affermando che il giudice, ai fini di tale valutazione, non può – e non deve – prendere in considerazione esclusivamente gli elementi di carattere oggettivo, ma dovrà altresì considerare gli eventuali fattori soggettivi che hanno ostacolato il soggetto nella conoscenza del precetto penale, quali – ad esempio – il carente livello di socializzazione dell’agente stesso. Addirittura, la Corte si spinge oltre, richiedendo al giudice di verificare se il soggetto non si è nemmeno prospettato il dubbio dell’illeceità del fatto anti-giuridico cagionato e di valutare le eventuali ragioni di

⁶⁴ Fondamentale è il riferimento, nell’ambito di tale pronuncia, alla «certezza di libere scelte d’azione» del privato. In particolare, «l’assumere il dolo o la colpa come presupposto indefettibile della responsabilità penale, equivale a circoscrivere la responsabilità stessa nei limiti di ciò che rientra nel potere di controllo finalistico del soggetto; e questa possibilità di controllo – a sua volta – consente, tendenzialmente, a ogni individuo di pianificare la propria esistenza al riparto di ingiustificati rischi penali».

⁶⁵ Il concetto di «inescusabilità assoluta» è direttamente riconducibile alla cd. “presunzione di conoscenza della legge”, che può ormai considerarsi, in un certo senso, anacronistica.

tale mancata prospettazione. La Corte, dunque, richiama il giudice all'attenzione e alla meticolosa valutazione di tutte le circostanze del caso concreto. D'altronde, giungere ad una conclusione diversa da quella appena prospettata risulta complesso quando entra in gioco la libertà di un individuo.⁶⁶

Con la seconda sentenza – n. 1085 del 1988 – la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 626 co.1, n. 1, c.p. «nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta».

In realtà, nell'ambito di tale pronuncia, ciò che conta principalmente non è la dichiarazione d'incostituzionalità in se stessa, quanto gli argomenti sostenuti dalla Corte per addivenire a tale decisione.

Prima di procedere, è bene premettere che l'art. 626 co. 1, n.1, c.p. disciplina la fattispecie del cd. “furto d'uso”, autonoma rispetto alla fattispecie di furto comune – tra l'altro, punita con una sanzione meno grave rispetto a quest'ultima – e caratterizzata da due elementi essenziali: il fine esclusivo di fare uso momentaneo della cosa sottratta e la restituzione, volontaria ed immediata, della cosa stessa.⁶⁷ In altri termini, se al momento della sottrazione il soggetto è animato dallo scopo non solo di far uso momentaneo della cosa sottratta, ma anche dall'intenzione di restituire la stessa immediatamente dopo, vengono integrati gli estremi del furto d'uso; se, invece, quest'ultima dovesse mancare, si realizza *ab origine* l'ipotesi del furto comune.

È possibile, poi, che – durante il compimento dell'azione – si verifichi un mutamento nel processo volitivo dell'agente: invero, il soggetto agisce inizialmente con la volontà di restituire immediatamente la cosa sottratta al soggetto che ne è

⁶⁶ Sotto il profilo oggettivo, viene in rilievo la natura delle circostanze che di fatto che possono aver causato tale ignoranza (pensiamo, per esempio, all'oscurità o alla contraddittorietà del testo di legge); sotto il profilo soggettivo, si è già fatto riferimento a quelle circostanze personali dell'agente, che possano renderlo più o meno consapevole circa l'esistenza e il significato di una legge. La giurisprudenza, nella sentenza 364, ha escluso l'inevitabilità dell'ignoranza «allorché l'agente si rappresenti la possibilità che il fatto sia antiggiuridico, salva l'ipotesi di dubbio oggettivamente irrisolvibile (attinente, cioè, alla necessità di agire o non agire per evitare la sanzione). Deve, invece, di regola ritenersi che l'ignoranza sia inevitabile allorché l'assenza di dubbi sull'illiceità del fatto dipenda dalla personale non colpevole carenza di socializzazione del soggetto».

⁶⁷ BARTOLI, PELISSERO, SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, 246 ss.

stato spossessato, ma nel corso dell'azione cambia idea, decidendo di spossessare definitivamente l'avente diritto.

In quest'ultima ipotesi, la mancata restituzione della cosa sottratta discende da una scelta – libera e volontaria – dell'agente che, perciò, sarà penalmente responsabile a titolo di furto comune, dal momento che viene meno uno dei requisiti essenziali la cui sussistenza è necessaria ai fini dell'integrazione del furto d'uso.

Nel caso in cui, invece, la mancata restituzione della cosa sottratta non sia imputabile alla volontà dell'agente, non potrebbe applicarsi la più grave disciplina relativa al furto comune. In realtà, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza prevalente sembrano andare nella direzione opposta, dal momento che ammettono l'applicazione della normativa del furto comune anche nell'ipotesi in cui la restituzione viene meno per caso o forza maggiore. Gli argomenti a sostegno di tale orientamento poggiano non solo sulla previsione generale, nell'ambito dell'ordinamento giuridico, di una responsabilità oggettiva, ma piuttosto sul principio del "*qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu*".

Peraltro, nella sentenza n. 1085, la Corte costituzionale, richiamando l'interpretazione dell'art. 27 co. 1 Cost. dalla stessa fornita nella pronuncia n. 364, sottolinea il contrasto tra tale principio e il principio di colpevolezza, che richiede, ai fini dell'attribuibilità del fatto antiggiuridico alla volontà dell'agente, non solo la coscienza e volontà dell'azione o dell'omissione, ma anche la sussistenza dell'elemento soggettivo – quantomeno della colpa – in relazione agli elementi più significativi della fattispecie.⁶⁸

A tal proposito, il Giudice delle Leggi afferma che: «perché l'art. 27 co. 1 Cost. sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente, siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati».

Dunque, da tale fondamentale principio si evince che, allorquando la mancata restituzione dipende dal caso fortuito o da una causa di forza maggiore,

⁶⁸ GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2020, 460 ss.

alcun rimprovero può muoversi nei confronti dell'agente, dal momento che il fatto anti-giuridico è dipeso non anche dalla volontà del reo, ma da una situazione da questi non prevedibile né tantomeno evitabile. In altri termini, l'evento criminoso – nel caso di specie, la mancata restituzione della cosa sottratta – non presenta alcun collegamento soggettivo con l'agente – nemmeno a titolo di colpa – e, dunque, non è a questi attribuibile né tantomeno personalmente rimproverabile.

La Corte costituzionale ha ribadito tale suo orientamento in due altre occasioni. Con riferimento alla prima, il Giudice delle Leggi stabilisce che «perché la responsabilità penale sia autenticamente personale, come prescrive l'art. 27 co. 1 Cost., è necessario che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa)»⁶⁹; in un'ulteriore pronuncia, la Corte ha sottolineato che la colpa è in ogni caso sufficiente «ad integrare il collegamento subiettivo fra l'autore del fatto ed il dato significativo addebitato»⁷⁰.

Non può non menzionarsi, infine, la sentenza del 24 luglio 2007, n. 322, nella quale la Corte, dopo aver sottolineato – e ribadito – il carattere fondamentale del principio di colpevolezza e la sua funzione di garanzia, afferma in termini inequivocabili che il principio di colpevolezza «si pone non soltanto quale vincolo per il legislatore, nella conformazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminatrici; ma anche come canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti». In altre parole, il carattere vincolante del principio di colpevolezza, così come interpretato dalla Corte nelle sentenze del 1988, dispiega i propri effetti non solo nei confronti del legislatore nell'elaborazione dei precetti penali, ma anche nei confronti del giudice, nella sua attività di interpretazione ed applicazione delle leggi penali.⁷¹

2.1.2. L'assenza di scusanti: il caso fortuito e la forza maggiore

⁶⁹ In argomento, Corte cost., 23 luglio 1991, n. 2.

⁷⁰ V., Corte cost., 29 aprile 1991, n. 179.

⁷¹ Il giudice, dunque, nell'ambito dell'accertamento circa la della responsabilità penale di un individuo, non potrà prescindere dalla valutazione relativa alla sussistenza dell'elemento soggettivo con riferimento agli elementi essenziali della fattispecie tipica di reato di cui si discorre.

Come evidenziato nel paragrafo precedente, il caso fortuito e la forza maggiore escludono la possibilità di muovere, in capo all'agente, un rimprovero di colpevolezza allorché questi, con la propria condotta, cagiona un evento criminoso. In altre parole, gli istituti in questione rendono non colpevole un fatto tipico ed antigiuridico, ed escludono, dunque, la punibilità del soggetto attivo.

Proprio in ragione della funzione che tali figure assolvono nel sistema penale, vengono inquadrare in termini di 'scusanti', ossia di «circostanze anormali che, nella valutazione legislativa, hanno influito in modo irresistibile sulla volontà o sulle capacità psicofisiche»⁷² dell'agente, in un certo senso, "scusandolo" per la condotta tipica posta in essere e l'evento criminoso da questa derivante.

La *ratio* di tali istituti risiede nel concetto di inesigibilità, nel senso che dal soggetto attivo – che agisce sotto la pressione di tali circostanze anomale – non si può esigere un comportamento diverso da quello effettivamente posto in essere.⁷³

Le scusanti – o cause di esclusione della colpevolezza – non vengono menzionate dal Codice penale, che le colloca, insieme con le scriminati e le esimenti, tra le cause di esclusione della pena. In altri termini, le scusanti rappresentano una *species* del più ampio *genus* delle cause di esclusione della pena, al quale sono riconducibili altri due istituti disciplinati dal legislatore. Peraltro, il tratto distintivo tra le figure in questione sta in ciò: invero, se le scriminanti – o cause di giustificazione – escludono l'antigiuridicità del fatto tipico e, dunque, operano sul piano oggettivo, le scusanti escludono la colpevolezza dell'agente e, dunque, hanno come conseguenza il venir meno dell'elemento soggettivo richiesto dall'art. 27 Cost. ai fini della sussistenza della responsabilità penale. Ancora, le cause di esclusione della colpevolezza si distinguono dalle cause di esclusione della punibilità, che attengono alla mera valutazione circa l'opportunità di sottoporre a pena l'autore del fatto tipico, antigiuridico e colpevole.

Prima di procedere con l'analisi delle singole figure previste dal Codice penale, è bene premettere che il catalogo delle scusanti è assolutamente tassativo, nel senso che queste operano esclusivamente nelle ipotesi espressamente contemplate dal legislatore.

⁷² MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., 437.

⁷³ Cfr. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, 483 ss.

Prescindendo dall'analisi delle scusanti rilevanti nell'ambito dei reati dolosi, sul terreno dei reati colposi tali circostanze anormali, che incidono irresistibilmente sulle capacità dell'agente, impediscono a questi – e lo stesso effetto hanno sull'agente modello – di rispettare ed osservare le regole – scritte o non – di diligenza, prudenza e perizia. Tra queste, un posto di rilievo meritano il caso fortuito e la forza maggiore, disciplinati dall'art. 45 c.p., in base al quale «non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o forza maggiore».

Orbene, benché tali istituti assolvano alla medesima funzione e siano entrambi previsti dalla stessa disposizione, presentano delle divergenze.⁷⁴

Innanzitutto, il caso fortuito – che attiene a circostanze, in un certo senso, interne all'agente – è qualificabile come un avvenimento imprevedibile, eccezionale e causale che si inserisce d'improvviso nell'azione del soggetto attivo, dando luogo ad un evento non prevedibile né tantomeno da questi evitabile.

La forza maggiore, invece, fa riferimento a circostanze esterne all'agente, ossia ad una forza esterna della natura o dell'uomo dotata di un potere superiore al quale il soggetto non è in grado di opporsi né resistere. A tal proposito, la forza maggiore è definita quale «*vis maior cui resisti non potest*, dalla quale deriva un evento che non può essere preveduto o, che, anche se preveduto, non può essere in alcun modo impedito. Per tali ragioni, si suole dire che il soggetto *non agit, sed agitur*».⁷⁵

Ciò premesso, se da un lato il carattere distintivo del caso fortuito è la sua imprevedibilità, dall'altro l'elemento caratterizzante la forza maggiore è la sua irresistibilità.

Per comprendere a pieno quanto detto, due esempi saranno significativi.

In merito al caso fortuito, l'esempio tipico è quello dell'automobilista che, durante la guida, viene colpito da un malore improvviso, fonte di dolore acutissimi,

⁷⁴ MANNA, *Manuale di diritto penale*, cit., 248 ss.

⁷⁵ Sul punto, Cass. pen., 22 gennaio 1980, n. 1018. Tra l'altro, la Cassazione ha specificato che la forza maggiore «sussiste in tutte le ipotesi in cui l'agente abbia fatto quanto era in suo potere per uniformarsi alla legge, e per cause indipendenti dalla sua volontà non vi sia stata la possibilità di impedire l'evento o la condotta antigiuridica (Cass. pen., 11 maggio 2017, n. 23026). In dottrina, si è precisato come «se l'agente dispone di un sufficiente margine di scelta: in questi casi, infatti, la coazione ad agire è soltanto relativa, per cui – in presenza dei rimanenti presupposti – potranno risultare applicabili le norme sullo stato di necessità o sulla coazione morale» (FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 230).

che gli impedisce di arrestarsi al segnale di ‘stop’, così provocando una colluttazione con l’auto immediatamente dinanzi alla sua.

Più nello specifico, la Cassazione – che nella sentenza n. 7285 del 1990 ha descritto il caso fortuito «come quell’avvenimento impreveduto ed imprevedibile che si inserisce d’improvviso nell’azione del soggetto e non può in alcun modo, nemmeno a titolo di colpa, farsi risalire all’attività psichica dell’agente» – ha ritenuto che il malore del conducente rientra non anche nell’ipotesi di caso fortuito *ex art. 45 c.p.*, ma «nell’ambito dei fattori incidenti sulla capacità di intendere e di volere, trattandosi pur sempre di un’infermità, ovvero di uno stato morboso, ancorché transitorio ascrivibile all’art. 88 c.p. In altri termini, il malore improvviso non è ascrivibile al caso fortuito giacché questo, descrivendo una fattispecie in cui il soggetto psicologicamente non risponde per l’intervento del fattore causale imprevedibile, presuppone pur sempre un’azione umana cosciente e volontaria, mentre il malore improvviso esclude tali connotazioni di coscienza e volontarietà non realizzando quelle condizioni minime che l’art. 42 c.p. richiede perché un fatto umano astrattamente costitutivo di reato divenga penalmente rilevante». ⁷⁶

In una pronuncia successiva relativa ad un caso di omicidio colposo determinato dalla perdita di controllo di un autoveicolo, la stessa Corte ha affermato che la scusante del caso fortuito non opera – e, dunque, non può essere invocata – se «la perdita del veicolo sia stata determinata da un [...] fattore non imprevedibile, che avrebbe dovuto indurre il conducente a desistere dalla guida». ⁷⁷

In tale ipotesi, infatti, è possibile muovere all’agente un rimprovero di colpevolezza e attribuirgli l’evento criminoso a titolo di colpa, senza alcun esonero da responsabilità.

L’esempio tipico della causa di forza maggiore è, invece, quello dell’imbianchino che, mentre lavora su di un’impalcatura, viene sbalzato da un colpo di vento e colpisce mortalmente un passante.

⁷⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 26 febbraio 2013, n. 9172.

⁷⁷ Così, Cass. pen., Sez. IV, 24 febbraio 2015, n. 11142, Litterio, CED 262712. In particolare, nel caso di specie, la perdita di controllo dell’automobile era stata determinata da una crisi ipoglicemica, dovuta al diabete mellito di tipo 2 di cui era affetto l’imputato. Il rimprovero, dunque, trova il suo fondamento nel fatto che l’agente si sia posto alla guida proprio nelle ore in cui era più alto il rischio del verificarsi di siffatta crisi ipoglicemica.

Si evince, dunque, come in tale fattispecie il soggetto agente non avrebbe potuto compiere alcuna azione per contrastare e opporsi al potere superiore e irresistibile della causa di forza maggiore – nel caso di specie, il colpo di vento. In buona sostanza, per forza maggiore si intende qualsivoglia forza esterna che, dotata di un potere non trascurabile, conduce l’agente ad agire inevitabilmente contro la sua volontà. La Cassazione ha, inoltre, precisato che «essa è configurabile in tutti i casi nei quali il soggetto agente abbia fatto quanto era in suo potere per uniformarsi alla legge, ma, per cause indipendenti dalla sua volontà, non vi era la possibilità di impedire l’evento o la condotta antigiuridica».⁷⁸

Alcuni autori fanno rientrare nella nozione di forza maggiore anche il cd. “costringimento fisico” ex art. 46 c.p., in base al quale «non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato da altri costretto, mediante violenza fisica, alla quale non poteva resistere o comunque sottrarsi. In tal caso del fatto commesso dalla persona costretta risponde l’autore della violenza».

L’inquadramento e la collocazione del caso fortuito e della forza maggiore nel sistema penale sono stati – e tuttora sono – oggetto di discussione nella più autorevole dottrina penalistica.

Al momento della compilazione del codice, alcuni autori si opposero alla codificazione degli istituti in questione, ritenendo che la regola enunciata dall’art. 45 c.p. fosse già implicita nei principi generali e nella disciplina relativa al dolo, alla colpa ed al nesso di causalità.

Benché la dottrina prevalente qualifichi sia il caso fortuito sia la forza maggiore in termini di cause di esclusione della colpevolezza, non è mancato chi ha ritenuto che tali istituti, operando su di un piano oggettivo, escludano il nesso di causalità materiale tra la condotta dell’agente e l’evento criminoso.⁷⁹ Altri, invece, ritengono che tali istituti andrebbero qualificati come cause di esclusione della *suitas*⁸⁰ o ancora come cause di esclusione *ab origine* della tipicità del fatto.

⁷⁸ Sul punto, Cass. pen., Sez. V, 03 aprile 2017, n. 23026.

⁷⁹ FIORE, FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020. In particolar modo, al caso fortuito vengono ricondotte ipotesi nelle quali vengono meno i criteri di imputazione oggettiva, ovvero la rilevanza del nesso causale tra condotta ed evento: non si tratta di «ipotesi in cui l’evento sia causato dal solo caso fortuito, ma sono ipotesi in cui il fattore imprevedibile interferisce con il decorso causale innescato dalla condotta umana».

⁸⁰ Non può non menzionarsi l’Antolisei, secondo il quale è proprio la «coscienza e volontà» – che viene meno nel caso fortuito e nella forza maggiore – a costituire la base minima della colpevolezza

In questo contesto, non può non menzionarsi il Mantovani, che ha assunto una posizione del tutto originale, ritenendo che il caso fortuito e la forza maggiore siano cause di esclusione ad un tempo del rapporto di causalità (e, con esso, della responsabilità oggettiva) e della colpevolezza: «concettualmente il caso fortuito e la forza maggiore stanno, infatti, ad esprimere il mondo degli avvenimenti obiettivamente [...] ritenuti conseguenza non probabile o addirittura non possibile di quel tipo di condotta [...]. Pertanto, entrambi escludono, innanzitutto, il rapporto di causalità tra condotta ed evento e, mediatamente ed *a fortiori*, anche la colpevolezza, quale riflesso soggettivo del fatto che l'agente non poteva prevedere come probabilità ciò che non era tale».

In questo contesto, la posizione della giurisprudenza prevalente tende a qualificare il caso fortuito in termini di causa di esclusione della colpevolezza, mentre la forza maggiore viene collocata fra le cause di esclusione della *suitas*.

In realtà, la corretta qualificazione degli istituti in esame non può prescindere da una verifica preliminare relativa alle circostanze del caso concreto. Ciò perché, a seconda delle più varie ipotesi, il caso fortuito e la forza maggiore possono escludere la colpevolezza, piuttosto che il nesso di causalità o, addirittura, entrambi gli elementi del reato.

Per richiamare l'esempio precedente, il malore che colpisce il conducente, il quale va a sbattere contro un'altra auto, può definirsi in termini di causa di esclusione della *suitas*, qualora tale fatto abbia impedito al soggetto di rendersi conto di quanto stava accadendo; invece, nel caso in cui questi fosse ancora cosciente, ma senza forze per opporsi e resistere agli eventi, alcun rimprovero potrebbe essergli mosso – né a titolo di dolo né a titolo di colpa – e, dunque, sembrerebbe più corretto qualificare il caso fortuito come causa di esclusione della colpevolezza.

Proprio per questo, sembra opportuno concordare con quell'autorevole dottrina, che li ha definiti in termini di 'istituti polivalenti'⁸¹ (taluno li ha anche definiti "senza patria").

e, dunque, dell'attribuibilità del fatto al volere dell'agente, non anche l'assenza di scusanti. In senso conforme, DE VERO, *La legge*, cit., 124 ss.

⁸¹ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 235: «In realtà, le diverse ricostruzioni del caso fortuito non necessariamente si escludono a vicenda, ma si possono integrare

2.1.3. La capacità di intendere e di volere del soggetto agente

Per completezza, è bene precisare che esiste un'ulteriore condizione dalla quale non può prescindere affinché sia legittimo il rimprovero personale nei confronti del soggetto attivo. Si fa riferimento, più nello specifico, al concetto di imputabilità, che deve sussistere in capo all'agente al momento della commissione del reato e che va valutato con riferimento al singolo caso concreto.

In particolare, l'imputabilità consta della capacità di intendere e di volere dell'agente: la prima coincide con la «capacità di comprendere il significato sociale e le conseguenze dei propri atti», la seconda con la «capacità di autodeterminarsi liberamente». ⁸²

Tale principio generale si ricava dalla disciplina predisposta dal legislatore nell'art. 85 c.p., che prevede espressamente che «nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile», specificando che «è imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere».

Tra le cause di esclusione della imputabilità – il cui elenco, a differenza di quanto previsto per le scusanti, non ha carattere tassativo – rientrano il vizio di mente (*ex artt. 88 e 89 c.p.*), il sordomutismo (*ex art. 96 c.p.*), la minore età (*ex artt. 97 e 98 c.p.*) e l'assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti (*ex artt. 91 ss. c.p.*).⁸³

in quanto capaci di riflettere aspetti differenti del fenomeno [...]. Così, in alcuni casi esso potrà essere valutato nell'ambito dell'elemento soggettivo, in quanto si presta ad esemplificare una di quelle circostanze che rendono impossibile l'osservanza del dovere di diligenza richiesto nella situazione concreta [...]. In altri casi, il caso fortuito potrà assumere una rilevanza come fattore di esclusione del nesso causale tra condotta ed evento». In realtà, gli Autori non dubitano circa la riconducibilità della forza maggiore tra le cause di esclusione della «coscienza e volontà» dell'azione e, dunque, della tipicità del fatto, mentre sottolineano le diverse funzioni che, alla luce delle circostanze del caso concreto, possono ricondursi al caso fortuito: «L'accostamento in una medesima disposizione tra forza maggiore e caso fortuito, al di là di una certa analogia di situazioni, non deve tuttavia ingannare. Mentre infatti la forza maggiore, annullando la signoria del soggetto sulla condotta, impedisce di configurare un'azione penalmente rilevante, il caso fortuito non sempre esclude l'esistenza dell'azione: esso, in quanto risulta dall'incrocio tra un accadimento naturale e una condotta umana, da cui deriva l'imprevedibile verificarsi di un evento lesivo [...], impedisce però egualmente che l'agente possa essere chiamato a rispondere dell'evento cagionato col concorso di fattori che esulano dall'ordine normale delle cose.

⁸² MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., 448.

⁸³ Parte della dottrina sottolinea la triplice natura delle cause di esclusione dell'imputabilità, distinguendo tra quella fisiologica (relativa all'età dell'agente), quella psico-patologica (che fa riferimento alle condizioni di salute fisica o mentale dell'agente) e quella tossica (in relazione

Il Codice penale, all'art. 88, definisce il vizio totale di mente come un'infermità idonea ad escludere la capacità di intendere e di volere in capo all'agente nel momento in cui questi commette il fatto, comportando così il venir meno della sua imputabilità. D'altro canto, l'art. 89 c.p. disciplina il vizio parziale di mente, definendolo quale infermità in grado di «scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere e di volere». In tali ipotesi, il soggetto attivo «risponde del reato commesso, ma la pena è diminuita». A tal proposito, le Sezioni Unite della Cassazione hanno evidenziato la necessità circa la sussistenza di «un nesso eziologico» tra l'infermità e «la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato» dall'infermità stessa.⁸⁴

È opportuno precisare che nel concetto di infermità che viene in rilievo nelle fattispecie in questione sono riconducibili tanto malattie di tipo fisico quanto malattie di tipo psichico, purché idonee ad incidere sulle capacità volitive ed intellettive dell'individuo.⁸⁵

Quanto al sordomutismo, l'art. 96 c.p. dispone che «non è imputabile il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità di intendere e di volere. Se la capacità di intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita».

La disciplina ivi descritta è riferibile, nel silenzio del legislatore, a qualsivoglia tipo di sordomutismo, tanto acquisito quanto congenito, mentre il solo mutismo o la sola sordità potranno eventualmente rilevare ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p., quando integrano un vizio di mente, totale o parziale.⁸⁶

all'abuso di alcol o sostanze stupefacenti da parte dell'agente). Sul punto, BELTRANI, *Manuale di diritto penale*, cit., 211.

⁸⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 08 marzo 2005, n. 9163, Raso, CED 230317.

⁸⁵ Nell'ambito delle malattie di tipo psichico, si suole affermare che queste siano riconducibili a tre diversi modelli: nosografico, psicologico e sociologico. In particolare, il primo implica la natura organica della malattia mentale, con esclusione dei disturbi funzionali della personalità. Il secondo – opposto al primo – ritiene che la causa della malattia mentale non coinciderebbe con una malattia organica, ma sarebbe espressione – per richiamare le parole di Freud – dei conflitti tra l'Es con il Super-Io e con l'ambiente esterno. Infine, il terzo modello rinviene l'origine della malattia mentale nella realtà sociale e familiare. In giurisprudenza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza del 08 marzo 2005, n. 9163 (cd. "Raso") hanno accolto una nozione "allargata" di infermità mentale, ricomprendendo all'interno di tale concetto non solo le malattie organiche, ma anche i disturbi della personalità. In argomento, MANNA, *Manuale di Diritto penale*, cit., 409.

⁸⁶ Sul punto, la giurisprudenza ha precisato che «il sordomutismo non è uno stato necessariamente psicopatologico, ma richiede soltanto che sia la capacità, sia l'incapacità nel sordomuto formino oggetto di uno specifico accertamento che deve essere compiuto caso per caso, per cui è sufficiente

Passando all'analisi della minore età, la disciplina codicistica individua tre diverse fasce d'età rilevanti ai fini dell'imputabilità.

Invero, secondo quanto previsto dall'art. 98 c.p., il compimento del diciottesimo anno d'età segna il limite oltre il quale il soggetto può pacificamente considerarsi pienamente maturo sotto il profilo intellettuale e volitivo e, dunque, imputabile. D'altro canto, l'art. 97 c.p. stabilisce una presunzione assoluta di incapacità di intendere e di volere nei confronti del soggetto che, al momento della commissione del reato, non avesse compiuto i quattordici anni d'età. Mentre per i soggetti che – al momento del fatto – avessero compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, il primo comma dell'art. 98 c.p. pretende, da parte del giudice, una verifica caso per caso circa la sussistenza, in concreto, della capacità di intendere e di volere in capo al soggetto, tenendo in considerazione, per esempio, il tipo di reato commesso, nonché gli elementi relativi alle condizioni personali, familiari, sociali ed ambientali del minore.⁸⁷

La disciplina che il Codice penale dedica al tema dell'assunzione di sostanze alcoliche e stupefacenti risulta essere molto articolata. Più nello specifico, il legislatore distingue l'ubriachezza accidentale, quella volontaria o colposa, quella preordinata e, infine, la cronica intossicazione da alcol. Per ragioni di opportunità, tale disciplina viene, tra l'altro, estesa alle ipotesi nelle quali il reato è commesso dall'autore che abbia assunto sostanze stupefacenti.

L'art. 91 c.p. contempla l'ubriachezza accidentale, ossia quella derivata da caso fortuito o forza maggiore, senza alcuna partecipazione – dolosa o colposa – dell'agente. A tal proposito, il legislatore distingue tra l'ubriachezza piena, ossia tale da escludere la capacità di intendere e di volere del soggetto, e l'ubriachezza non piena, che non esclude, ma «scema grandemente» le capacità volitive ed intellettive del soggetto. Nel primo caso, l'imputabilità dell'agente viene del tutto meno, mentre nel secondo si prevede una mera diminuzione della pena irrogabile.

che tale verifica sia stata effettuata e che il giudice abbia congruamente motivato sul punto» (Cass. pen., Sez. VI, 09 dicembre 2013, n. 49369).

⁸⁷ In dottrina, si sottolinea la necessità di verificare se «sia ancora attuale il limite del quattordicesimo anno di età, oppure sia più opportuno far diminuire questo limite ai dodici anni» (MANNA, *Manuale di Diritto penale*, cit., 425). Ciò perché, alla luce dell'attuale contesto sociale, economico e culturale, i moderni mezzi di comunicazione di massa sicuramente facilitano e accelerano lo sviluppo del minore.

L'ubriachezza volontaria coincide, invece, con l'assunzione di alcol come conseguenza di una scelta consapevole dell'agente sorretta dall'intenzione di ubriacarsi; quella colposa discende, comunque, da una scelta libera del soggetto attivo, che tuttavia sopravvaluta le sue capacità di mantenere, in un certo senso, una lucidità intellettuale, nonostante l'alcol assunto.⁸⁸ Secondo l'art. 92 co. 1 c.p., in tali ipotesi, l'imputabilità non viene né esclusa né diminuita, ma l'agente sarà penalmente responsabile o a titolo di dolo o a titolo di colpa, a seconda della natura dolosa o colposa del fatto antiggiuridico cagionato con la propria condotta, prescindendosi, dunque, dal carattere doloso o colposo dello stato di ubriachezza.⁸⁹

Per ciò che concerne l'ubriachezza abituale, l'art. 94 co. 2 c.p. la definisce espressamente nei seguenti termini: «è considerato ubriaco abituale chi è dedito all'uso di bevande alcoliche e in stato frequente di ubriachezza». In questo caso, il legislatore non solo non contempla un'esclusione dell'imputabilità in capo al soggetto attivo, ma anzi prevede un aggravamento di pena nei confronti di questi, nella misura di un terzo – come si evince dal primo comma della medesima disposizione.

Nell'ambito della cronica intossicazione da alcol o da sostanze stupefacenti *ex art. 95 c.p.*, il discorso assume una conformazione inevitabilmente differente. Ciò perché tale fattispecie è qualificata come «alterazione patologica permanente ed irreversibile, con basi organiche»⁹⁰, idonea ad incidere sul sistema nervoso.⁹¹

⁸⁸ In giurisprudenza, si è sostenuto che l'ubriachezza è accidentale soltanto nel caso in cui essa «non sia derivata da volontaria e cosciente (per dolo, od anche solo per colpa) ingestione od assorbimento di bevande alcoliche; non si versa in tale ipotesi allorquando il soggetto ubriaco abbia volontariamente e consapevolmente bevuto birra o vino ed altra sostanza che, associata alla prima, abbia favorito l'insorgere dello stato di ebrezza, come nel caso in cui abbia volontariamente assunto insieme bevande alcoliche, metadone e cocaina (Cass. pen., Sez. V, 17 settembre 2012, n. 35543).

⁸⁹ Nella sentenza del 22 maggio 1990, la Prima Sezione della Cassazione penale ha affermato che il giudice debba prendere in considerazione la condotta del soggetto ubriaco od in preda agli effetti di sostanze stupefacenti al momento della commissione del fatto, per stabilire se egli abbia agito con dolo o colpa: «ciò perché, secondo il vigente sistema penale, l'ideazione e la volizione dell'ubriaco vanno indagate e valutate dal giudice, nonostante la perturbazione psichica e la riduzione del senso critico determinate dall'alcol (o alla droga).

⁹⁰ In tal senso, Cass. pen., Sez. VI, 03 maggio 2018, n. 25252, B., CED 273389. Più nello specifico, la giurisprudenza sottolinea che la differenza tra la ubriachezza abituale e la cronica intossicazione dal alcol risiede proprio nel fatto che la seconda, a differenza della prima, provoca una alterazione permanente di interi apparati e organi.

⁹¹ Con riferimento alla cronica intossicazione la giurisprudenza ha distinto «l'alterazione della volontà, ed eventualmente della capacità intellettuale, che si manifesta in un soggetto tossicodipendente in crisi di astinenza e che viene superata al termine della crisi stessa, e la permanente compromissione delle facoltà psichiche in conseguenza della intossicazione da sostanze stupefacenti considerata dall'art. 95 c.p.» (Cass. pen., Sez. I, 18 gennaio 1995, n. 3633).

Proprio per questo, la relativa disciplina (*ex art. 95 c.p.*) è equiparata a quella del vizio totale o parziale di mente: «per i fatti commessi in stato di cronica intossicazione da alcool ovvero da sostanze stupefacenti, si applicano le disposizioni contenute negli artt. 88 e 89».

Infine, si parla di ubriachezza preordinata allorquando l'agente si pone volontariamente in stato di incapacità «al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa». Tale regola di portata generale è contenuta nell'art. 87 c.p., mentre è il secondo comma dell'art. 92 c.p. che, più specificamente, si riferisce alle ipotesi nelle quali l'incapacità preordinata si realizzi tramite l'assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti. In tutte queste ipotesi, così come accade per l'ubriachezza abituale, non solo resta ferma l'imputabilità del soggetto attivo, ma è altresì previsto un aumento di pena, nella misura massima di un terzo.

Per concludere, l'art. 90 c.p. enuncia che «gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità», sancendo, dunque, l'irrilevanza degli stati emotivi e passionali.

Peraltro, a tale disposizione tanto la dottrina quanto la giurisprudenza⁹² hanno posto un freno in via interpretativa, esaltando la rilevanza degli stati emotivi e passionali allorquando gli stessi «siano la manifestazione esterna di un vero e proprio squilibrio mentale, anche transitorio, che abbia carattere patologico in forma tale da integrare un vizio totale o parziale di mente».⁹³

Alle volte, infine, è lo stesso legislatore a dare rilevanza agli stati emotivi e passionali, ciò che accade nell'ambito delle circostanze attenuanti generiche (si dà rilievo allo stato d'ira determinato dal fatto ingiusto altrui) e nel secondo comma dell'art. 55 c.p., nel quale – a partire dal 2019 – viene inquadrato in termini di scusante «il grave turbamento psichico» per escludere la responsabilità di chi ecceda per colpa i limiti della legittima difesa nel domicilio.⁹⁴

⁹² Cfr. Cass. pen., Sez. I, 16 aprile 2019, n. 35842, Mazzeo, CED 276616-01; Cass. pen., Sez. II, 18 febbraio 2019, n. 188, Saccente, in Cortedicassazione.it; Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 2013, n. 9843, Picini, CED 255226.

⁹³ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto penale*, cit., 490.

⁹⁴ Ci si è chiesto, dunque, se tale riforma abbia o meno introdotto una deroga al principio dell'irrilevanza degli stati emotivi e passionali. In particolare, l'opinione prevalente ritiene che la nuova disposizione, introdotta con la riforma del 2019, «[...] non contraddice il principio sotteso all'art. 90 c.p. ma ne offre una realistica contestualizzazione, dando rilevanza a una situazione anomala sul piano psicologico e con evidenti ripercussioni sulla capacità decisionale, ma lasciando fuori dal campo il profilo dell'imputabilità ('il grave turbamento, per quanto significativo, non deve

Conclusa l'analisi dei presupposti della colpevolezza, è ora giunto il momento di passare in rassegna le ipotesi di responsabilità oggettiva contemplate dal legislatore, e di esaminare le varie soluzioni offerte tanto in dottrina quanto in giurisprudenza e che consentono la sopravvivenza di siffatte ipotesi all'interno del nostro ordinamento giuridico.

3. Il canone del versari in re illicita nella divergenza tra voluto e realizzato

Dopo le sentenze del 1988, ai fini dell'affermazione piena ed assoluta del principio di colpevolezza *ex art. 27 Cost.* così come interpretato dalla Corte costituzionale, la soppressione delle fattispecie basate sullo schema della responsabilità oggettiva presenti nel codice Rocco del 1930 risulta essere uno degli obiettivi primari perseguiti dalle due commissioni ministeriali per la riforma del Codice penale: l'una – del 1992 – presieduta dal Professor Antonio Pagliaro, l'altra – dal 1999 al 2001 – presieduta dal Professore Carlo Federico Grosso. Il riferimento è, in particolar modo, alla disposizione di parte generale *ex art. 42 co. 3 c.p.*, nella quale la responsabilità è posta "altrimenti" a carico dell'agente, e a singole ipotesi contenute in numerose disposizioni di parte speciale.⁹⁵

Entrambi gli articolati elaborati dalle summenzionate commissioni, in tema di responsabilità penale, hanno lo scopo di affermare il carattere fondamentale, inderogabile e di garanzia del principio di colpevolezza.

Più nello specifico, l'art. 12 dell'articolato elaborato dalla commissione Pagliaro – rubricato "Elemento soggettivo del reato" – prevedeva l'eliminazione di qualsivoglia forma di «responsabilità incolpevole» e, conseguentemente – come si evince dal tenore letterale della disposizione in questione –, la sopravvivenza di «due sole forme di imputazione: il dolo e la colpa».⁹⁶

integrare un vizio di mente'). [...] L'art. 90 c.p. ha una valenza pedagogica: obiettivo del legislatore è esigere che l'individuo eserciti il dominio della volontà sulle passioni. Tale pretesa mantiene una plausibilità nel negare la rilevanza, ai fini del giudizio di imputabilità, a mere alterazioni emotive, pur intense, ma non tali da privare il soggetto di una capacità di discernimento: è un modo per responsabilizzare il destinatario del precetto al mantenimento di un autocontrollo al fine di evitare condotte eterolesive. [...] Il grave turbamento psichico che induce l'eccesso è uno stato di alterazione emotiva che trova origine in un'aggressione ingiusta, rispetto al cui insorgere la vittima è del tutto incolpevole: ne è oggetto, più che soggetto» (BACCO, *Il "grave turbamento psichico" nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, fasc. 5, 64).

⁹⁵ La disposizione in esame letteralmente prevede che: «La legge determina i casi in cui l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione».

⁹⁶ Comm. Pagliaro, *Rel. Bozza Art.*

La Relazione presentata alla bozza di articolato, tra l'altro, considera tale art. 12 come norma contenente un "principio cardine" dell'imputazione soggettiva.

Con riferimento alla seconda, d'altro lato, la commissione di studio elabora l'art. 25 dell'articolato che, sotto la rubrica "Responsabilità colpevole", nel suo primo comma afferma che «la colpevolezza dell'agente per il reato commesso è presupposto indefettibile della responsabilità penale»⁹⁷.

Il Progetto Grosso, inoltre, porta con sé il merito di aver inciso su un ulteriore aspetto.

Come evidenziato nei precedenti paragrafi, l'art. 42 co. 1 c.p. esclude la punibilità dell'agente in assenza di «coscienza e volontà». In mancanza di tale requisito, secondo i lavori della commissione Grosso, non sarebbe necessario neanche l'accertamento dell'elemento soggettivo, venendo meno *ab initio* la possibilità di punire l'agente per l'evento cagionato. In altri termini, l'assenza della cd. "*suitas*" esclude non solo l'imputazione soggettiva, ma anche quella di carattere oggettivo, che si basa sulla mera realizzazione del fatto antigiuridico che, dunque, è diretta conseguenza dell'azione od omissione posta in essere e prescinde dalla sussistenza del nesso psichico.

Sulla base di tali premesse, la commissione Grosso sottolinea l'inutilità del mantenimento dei requisiti di «coscienza e volontà» ex art. 42 co. 1 c.p., nonché quella del caso fortuito, della forza maggiore e del costringimento fisico. A tal proposito, nella Relazione che accompagna l'articolato viene espressamente affermato quanto segue: «esigere la coscienza e la volontà della condotta come presupposto indispensabile di ogni forma di responsabilità penale aveva senso in un sistema che prevedeva la responsabilità oggettiva, una forma di responsabilità che, pur essendo "altro" rispetto al dolo e alla colpa, presupponeva pur sempre la realizzazione di una condotta cosciente e volontaria; enunciato il principio di colpevolezza, e cioè una responsabilità necessariamente ancorata alla presenza del dolo o della colpa, è implicito che la condotta dovrà essere cosciente e volontaria, secondo i contenuti propri dell'uno o dell'altra. Ugualmente inutile è prevedere il caso fortuito, la forza maggiore, ed il costringimento fisico. Il primo non significa altro se non la mancanza di colpa; il mancato insorgere della responsabilità penale

⁹⁷ Comm. Grosso, *Art. (2001)*.

in caso di forza maggiore e di costringimento fisico è a sua volta implicito nella enunciazione del principio di colpevolezza».

Ad ogni modo, le fattispecie basate su un'imputazione di tipo oggettivo sono tuttora formalmente presenti nell'ordinamento in molteplici disposizioni. È, perciò, auspicabile un intervento legislativo che adegui l'attuale sistema penale alla responsabilità personale *ex art. 27 Cost.*, così come interpretata dalla Corte nelle sentenze 364 e 1085 del 1988.

In attesa di tale intervento – o nell'inerzia del legislatore⁹⁸ –, il Giudice delle Leggi ha espressamente stabilito che il principio di colpevolezza rappresenta un vincolo non solo per il legislatore, ma anche un «canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti». È per questo che, allorquando il giudice si trovi dinanzi ad un precetto che richiama lo schema della responsabilità oggettiva, questi «deve verificare la possibilità di una interpretazione *secundum Constitutionem*»⁹⁹, ossia deve leggere ed interpretare tali disposizioni come se già contenessero il limite della colpa.

A tal proposito, è bene precisare che le Sezioni Unite – come in seguito sarà più evidente –, dopo aver passato in rassegna le plurime soluzioni avanzate per risolvere il contrasto tra le ipotesi di responsabilità oggettiva e l'art. 27 co. 1 Cost., e per garantire la piena attuazione del principio affermato dalla Corte costituzionale, hanno specificato che la colpa da introdurre in via interpretativa è la «normale» colpa, dal momento che «anche in ambito illecito [...] occorre pur sempre che il fatto costitutivo del reato colposo sia una conseguenza in concreto prevedibile ed evitabile dall'inosservanza di una regola cautelare».¹⁰⁰

3.1. Le ipotesi contemplate dal Codice Rocco

Le disposizioni di parte speciale costruite sullo schema della responsabilità oggettiva sono variamente distribuite all'interno del Codice penale e, alla stregua della dimensione strutturale che le caratterizza, possono individuarsi tre gruppi

⁹⁸ In realtà, due sono le proposte che sono state avanzate. La prima concerne la proposta di modifica dell'art. 42 co. 3 c.p. e la conservazione di certe figure di tali reati, caratterizzate da un'accentuata pericolosità del fatto criminoso-base; la seconda, più lineare, propone l'abrogazione di tale ultima disposizione, unitamente a quella dei reati aggravati dall'evento.

⁹⁹ In argomento, Corte cost., 24 luglio 2007, n. 322.

¹⁰⁰ V., Cass. Sez. Un., 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci, CED 243381.

diversi. La dottrina prevalente¹⁰¹, infatti, distingue le disposizioni che prevedono – in capo all’agente – l’imputazione oggettiva del solo evento; quelle nelle quali l’imputazione oggettiva concerne elementi del fatto diversi dall’evento; e, infine, le disposizioni nelle quali la responsabilità oggettiva interessa l’intero fatto di reato.

Rimandando ad un momento successivo la trattazione delle fattispecie ex artt. 83 e 116 c.p., le quali rappresentano il fulcro del presente elaborato, è opportuno esaminare – a grandi linee – gli elementi maggiormente significativi delle restanti ipotesi.

Al primo gruppo sono riconducibili innanzitutto i delitti aggravati dall’evento, la cui disciplina, tra l’altro, non è individuabile in alcuna norma di portata generale. Tali fattispecie sono caratterizzate da un aumento di pena, previsto dal legislatore, come conseguenza del verificarsi di un evento che aggrava il disvalore della condotta posta in essere dall’agente che, già di per sé, – e, dunque, indipendentemente dalla realizzazione di siffatto evento – integrerebbe gli estremi di un reato. In altri termini, la condotta del soggetto attivo è, in tali ipotesi, sufficiente ai fini della configurabilità di una responsabilità penale in capo a questi, ma il verificarsi di un evento ulteriore – come conseguenza naturalistica del reato, già integrato in tutti i suoi elementi costitutivi – giustifica la previsione di una pena più severa da parte del legislatore.

Da tali premesse, è evidente che il verificarsi dell’evento ha come conseguenza necessaria la sussistenza di una responsabilità, in un certo senso, “aggravata” dell’agente, anche nel caso in cui manchi qualsivoglia nesso psichico tra la condotta tipica da questi posta in essere e l’evento criminoso e, dunque, anche nell’ipotesi nella quale tale evento non sia soggettivamente imputabile – e rimproverabile – al soggetto attivo.

Per adeguare tali ipotesi al moderno principio di colpevolezza, il giudice, in ossequio a quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza del 2007, n. 322, potrà applicare la maggior pena soltanto se, sulla base delle circostanze del

¹⁰¹ Sul punto, MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto penale*, cit., 422. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 422 s. In particolare, l’Autore distingue ulteriormente tra le ipotesi di responsabilità oggettiva espressa e quella occulta. Più nello specifico, quest’ultima riguarda «quelle ipotesi o quei coefficienti, di responsabilità oggettiva, che si annidano nello stesso concetto di colpevolezza e nelle sue specifiche forme del dolo e della colpa, quando non siano solo concepiti, ma anche concretamente applicati in termini di autentica responsabilità colpevole».

caso concreto, l'evento costituisce uno sviluppo prevedibile ed evitabile da parte dell'agente. In altre parole, l'aumento di pena sarà legittimo esclusivamente nel caso in cui al soggetto attivo può muoversi – in relazione all'evento – un rimprovero quantomeno a titolo di colpa.

Si pensi, per esempio, al caso di Tizio, direttore di un collegio scolastico, che, dopo aver sorpreso un alunno nell'atto di sottrarre la merenda ad un compagno, decida di punirlo, vietandogli di mangiare per l'intera giornata. L'alunno, affetto da una grave forma di diabete, muore a causa di una crisi ipoglicemica, che è conseguenza della mancata alimentazione. Orbene, se Tizio era stato avvertito dalla famiglia del ragazzo della patologia di cui questi era affetto risponderà di abuso di mezzi di disciplina aggravato dall'evento morte (*ex art. 571 co. 2 c.p.*), potendo quest'ultimo essergli imputato a titolo di colpa. Se Tizio, invece, non era stato messo al corrente della patologia dell'alunno, né questi aveva dato segni che avrebbero dovuto metterlo sull'avviso, allora risponderà di abuso dei mezzi di disciplina semplice (*ex art. 571 co. 1 c.p.*), non potendo l'evento essergli addebitato a titolo di colpa.

In passato, tra l'altro, i delitti aggravati dall'evento erano qualificati non anche in termini di fattispecie autonome, ma piuttosto come reati circostanziati.¹⁰² Uno degli argomenti a sostegno di tale tesi risiedeva proprio nel fatto che l'inquadramento nell'ambito delle fattispecie autonome avrebbe comportato un problema di compatibilità con l'art. 27 Cost., essendo l'evento attribuito all'agente sulla base di un'imputazione meramente oggettiva. L'interpretazione costituzionalmente orientata suggeriva, perciò, di qualificare tali fattispecie come reati circostanziati, potendosi, così, applicare la disciplina *ex art. 59 c.p.*, in base alla quale ai fini dell'operatività della circostanza aggravante – nel caso di specie, l'evento morte –, è necessario che questa sia coperta quantomeno da colpa.

Il problema è stato, poi, risolto con l'interpretazione di tali ipotesi *secundum Constitutionem* e, nonostante una parte minoritaria della dottrina tenda ancora a collocare i delitti aggravati dall'evento nell'ambito dei reati circostanziati, la

¹⁰² In questo senso, PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, Torino, 1967, 333.

giurisprudenza e la dottrina prevalente inquadrano tali ipotesi in termini di fattispecie autonome.¹⁰³

Per completezza, va aggiunto che un'altra parte ancora della dottrina riconduce questi casi aggravati da un evento – non voluto – nell'ambito dei delitti preterintenzionali che, tra l'altro, secondo un orientamento rientrerebbero nel primo gruppo, ossia quello nel quale la responsabilità oggettiva interessa l'evento.¹⁰⁴

Nella trattazione relativa all'elemento soggettivo del reato, non si è fatta menzione della preterintenzione, figura che rappresenta una peculiarità del codice Rocco, poiché assente nel Codice Zanardelli del 1889.

È l'art. 43 co. 1 c.p. che – oltre al dolo e alla colpa – fa espressamente riferimento al delitto preterintenzionale, o oltre l'intenzione, che sussiste «quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente».¹⁰⁵

Attualmente, le uniche ipotesi di delitto preterintenzionale previste dall'ordinamento sono contemplate nell'art. 584 c.p., che disciplina l'omicidio preterintenzionale, cui, nella legislazione speciale, si affianca l'aborto preterintenzionale (art. 18, commi 2 e 4, l. n. 194 del 1978), poi confluito nell'art. 593-ter co. 1 c.p.

L'art. 584 c.p. – rubricato, per l'appunto, “Omicidio preterintenzionale” – prevede espressamente l'integrazione di tale fattispecie allorquando l'agente cagioni la morte di un uomo, con «atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti dagli artt. 581 e 582 c.p.». Dunque, il soggetto attivo è penalmente responsabile ai sensi dell'art. 584 c.p., quando l'evento morte – da questi non voluto – è conseguenza di atti diretti a commettere i delitti di percosse o lesioni.

¹⁰³ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 696 s.

¹⁰⁴ Sul punto, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 427: «La suddetta soluzione presenta il duplice vantaggio: a) di recuperare i reati qualificati dall'evento non voluto al principio della colpevolezza; b) di evitare, ora che tutte le circostanze sono soggette a bilanciamento, che l'evento ulteriore, quale innanzitutto la morte o le lesioni, possa degradare a mera circostanza bilanciabile con altre attenuanti del tutto eterogenee. Ed essere ritenuto – stante certi indungelzialismi giudiziari – soccombente a queste (es: la cancellazione, incomprensibile e inaccettabile da parte anzitutto della vittima o congiunti di siffatta circostanza della morte o mutilazioni ad opera di attenuanti quale il risarcimento del danno, lo stato d'ira provocata o delle pressoché mai negate attenuanti generiche».

¹⁰⁵ In realtà, anche il secondo comma dell'art. 42 c.p. fa espressamente riferimento alla preterintenzione, stabilendo che «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvo i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge».

Dal tenore letterale di tale disposizione, l'individuazione del criterio di imputazione della responsabilità in capo all'agente risulta essere, in un certo senso, controversa. Invero, a parere del legislatore del 1930, non vi sarebbero problemi di compatibilità tra l'art. 584 c.p. e l'art. 27 Cost., dal momento che l'omicidio preterintenzionale non costituisce un'ipotesi di responsabilità oggettiva, ma piuttosto di responsabilità colpevole.¹⁰⁶

Tale idea si basa su una pluralità di argomenti. Innanzitutto, la rubrica dell'art. 42 c.p. contrappone "la responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale" alla "responsabilità obiettiva"; nel suo testo, ancora, il secondo comma accosta la preterintenzione al dolo e alla colpa, mentre è il terzo comma a disciplinare la responsabilità oggettiva, che sussiste allorquando «l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente» e, dunque, né a titolo di dolo, né per colpa, né per preterintenzione. Tra l'altro, l'art. 43 c.p. sembrerebbe andare nella medesima direzione, dal momento che ricomprende nell'elemento psicologico del reato non solo il dolo e la colpa, ma anche la preterintenzione.

Anche la giurisprudenza ha elaborato una pluralità di orientamenti che abbracciano la teoria del delitto preterintenzionale come ipotesi di responsabilità colpevole. Tuttavia, negli argomenti a sostegno di tali teorie, la giurisprudenza non è riuscita a distaccarsi dalla costruzione della responsabilità penale secondo lo schema dell'imputazione – dell'evento, in capo all'agente – di tipo oggettivo.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale – che, tra l'altro, appare come maggioritario –, nell'ambito dell'omicidio preterintenzionale, l'elemento soggettivo è costituito unicamente dal dolo di percosse o di lesioni che abbraccia la condotta posta in essere dal soggetto attivo, in quanto la disposizione *ex art. 43 c.p.* «assorbe la prevedibilità di evento più grave nell'intenzione di risultato; ne consegue che la valutazione relativa alla prevedibilità dell'evento da cui dipende l'esistenza del delitto *de quo* è nella stessa legge essendo assolutamente probabile

¹⁰⁶ La distinzione del reato preterintenzionale dal reato doloso si giustifica «non perché il primo non sia anche doloso, ma perché non è esclusivamente doloso: v'è in esso una parte dell'evento, che non è voluta dall'agente, ma gli è messa a carico come conseguenza della sua azione od omissione» (Relazione del Guardasigilli sul Libro I del Progetto definitivo del c.p., 1929, 87). La dottrina tradizionale (BELTRANI, *Manuale di Diritto penale*, cit., 309) individua nella preterintenzione un *tertium genus* di volontà colpevole; si è, peraltro, osservato, in senso contrario, «che l'evento può soltanto essere voluto (=dolo) o non voluto (=colpa): *tertium non datur*».

che da una azione violenta contro una persona possa derivare la morte della stessa, e che l'agente risponde dunque per fatto proprio, sia pure in relazione ad un evento diverso da quello effettivamente voluto, che, per esplicita previsione legislativa, aggrava il trattamento sanzionatorio».¹⁰⁷

Un secondo orientamento, sostenuto in dottrina ed ormai superato, sostiene che l'elemento soggettivo della fattispecie in questione sarebbe rinvenibile nel dolo misto a colpa: il primo fa riferimento all'evento minore e, dunque, alle percosse o lesioni; la seconda, invece, – nella sua forma di 'colpa per inosservanza di leggi', dove le leggi violate sarebbero gli artt. 581 e 582 c.p. – all'evento morte.

Il terzo orientamento giurisprudenziale ricalca, infine, lo schema della responsabilità oggettiva, dal momento che l'evento morte è posto a carico dell'agente esclusivamente sulla base del nesso di causalità tra la condotta da questi posta in essere e l'evento stesso.¹⁰⁸

Al fine di evitare soluzioni che si porrebbero in contrasto con l'art. 27 Cost., così come interpretato dalle sentenze del 1988, la dottrina maggioritaria ha sposato un quarto orientamento – abbracciato dalla Suprema Corte in più decisioni¹⁰⁹ –, che individua l'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale nel dolo misto a colpa; quest'ultima, però, non nella sua forma di colpa specifica, ma generica e in concreto. In altri termini, il dolo fa riferimento alla condotta posta in essere dall'agente – e integrante, già di per sé, i reati di percosse o lesioni –, mentre l'evento può essergli imputato sulla base della sua prevedibilità in concreto, ossia esclusivamente se il fatto più grave effettivamente verificatosi fosse in concreto prevedibile e, perciò, evitabile da parte dall'agente stesso.

Accogliendo tale orientamento, verrebbe meno il problema di compatibilità con il principio di colpevolezza, escludendosi una responsabilità di tipo oggettivo, ma verrebbero in luce problemi di compatibilità con gli artt. 42 e 43 c.p., dal

¹⁰⁷ Tale orientamento è stato enunciato dalla Corte di Cassazione già in tre diverse sentenze (Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 791; Cass. pen., Sez. I, 20 giugno 2013, n. 27161; Cass. pen., Sez. V, 05 marzo 2013 n. 35582), poi ribadito in pronunce più recenti (Cass. pen., Sez. V, 04 aprile 2018, n. 23606, Perrone, CED 273284-01; Cass. pen., Sez. V, 08 marzo 2019, n. 6763, D'Argenzio, in *Cortedicassazione.it*).

¹⁰⁸ In questo senso, cfr. Cass. pen., Sez. V, 26 marzo 2019, n. 13192, Bouimadaghen, CED 275504; Cass. pen., Sez. V, 08 aprile 2016, n. 6918, Avram, CED 266614. In questo senso, ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, Milano, 2004, 453.

¹⁰⁹ In argomento, Cass. pen., Sez. I, 08 giugno 2006, n. 19611, G.G., in *Dir. pen. Proc.*, 1394; Cass. Pen., Sez. I, 22 settembre 2006, n. 37385, V.M.B., in *Leggi d'Italia*.

momento che si annienterebbe quell'autonomia che tali disposizioni attribuiscono alla preterintenzione nell'ambito dell'elemento psicologico del reato.

Proprio per questo, non può che auspicarsi un intervento legislativo.

Del secondo gruppo – quello nel quale lo schema della responsabilità oggettiva interessa elementi del fatto diverso dal reato – fa parte la cd. “*aberratio ictus*”, disciplinata dall'art. 82 c.p., rubricato “Offesa di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta”.

Tale disposizione prevede nel suo primo comma l'*aberratio ictus* monolesiva: «quando, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, è cagionata offesa a persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere, salve, per quanto riguarda le circostanze aggravanti e attenuanti, le disposizioni dell'articolo 60».

Si pensi, per esempio, a Tizio che intenda uccidere Caio con un colpo di pistola. Tizio, però, che non è abile nell'uso della pistola, al momento dello sparo colpisce Sempronio, cagionando la morte di quest'ultimo.

Si evince, dunque, come il reato aberrante monolesivo si caratterizza per il fatto che si realizza l'evento che l'agente si era rappresentato e aveva voluto come conseguenza della propria azione od omissione, peraltro a carico di una persona diversa rispetto a quella contro cui l'azione od omissione erano dirette.

In presenza di una divergenza tra ciò che l'agente ha voluto e ciò che questi ha concretamente realizzato, il legislatore, come si evince dal tenore letterale dell'art. 82 co. 1 c.p., ricorre ad una *fictionis iuris*, nel senso che attribuisce – in capo all'agente – l'evento verificatosi a titolo di dolo, benché l'offesa fosse diretta nei confronti di un soggetto differente da quello, in sostanza, colpito.¹¹⁰

¹¹⁰ In dottrina, alcuni hanno sostenuto la conformità dell'imputazione, a titolo di dolo, dell'offesa a persona diversa rispetto ai principi generali. Ciò perché «è noto anche che, per aversi imputazione a titolo di dolo, è indispensabile che nel complesso mentale dell'agente si riflettano tutti i requisiti del fatto concreto accolti dal modello normativo. Condizione questa che, ai fini dell'esistenza del dolo, è, oltre che necessaria, anche sufficiente. L'erronea rappresentazione, o l'ignoranza, di requisiti che nella realtà caratterizzano il fatto storico, ma non trovano riscontro nella fattispecie astratta, non escludono il dolo. Ora, se è vero che determinate qualità giuridiche o naturalistiche della persona contro la quale si dirige la condotta del reo sono talora elevati a elementi del fatto, è pure vero che tra queste qualità non è mai ricompresa l'identità personale. Pertanto, la deviazione tra il rappresentato e il cagionato che riguardi l'identità del soggetto passivo della condotta lascia sussistere un comportamento doloso. Sempreché – si badi – all'unicità dell'offesa voluta corrisponda l'unicità dell'offesa cagionata» (GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 520).

Il secondo comma della disposizione in questione disciplina l'*aberratio ictus* plurilesiva, che prevede espressamente quanto segue: «qualora, oltre alla persona diversa, sia offesa anche quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole soggiace alla pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino alla metà».

Richiamando l'esempio precedente, si pensi a Tizio che intenda uccidere Caio a colpi di pistola. Sparando una pluralità di colpi, Tizio uccide Caio, ma una delle pallottole ferisce Sempronio, sbucato improvvisamente vicino alla vittima presa di mira dall'agente.

Così come non sussiste alcun dubbio relativamente al carattere doloso della responsabilità di Tizio per l'omicidio di Caio, allo stesso modo non può dirsi dell'offesa arrecata a Sempronio, che viene addebitata al soggetto attivo secondo lo schema della responsabilità oggettiva, non richiedendo la disposizione la necessaria sussistenza del dolo né tantomeno quella della colpa.¹¹¹

Alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata, tanto nel reato aberrante monolesivo quanto in quello plurilesivo, l'agente risponderà – a titolo di dolo – soltanto se l'offesa arrecata nei confronti della persona diversa sia dovuta a colpa, nel senso che un uomo ragionevole si sarebbe accorto, sulla base delle circostanze concretamente esistenti, che l'offesa che questi si era rappresentato – ed aveva voluto – si sarebbe potuta verificare nei confronti di una persona diversa (*aberratio ictus* monolesiva) o anche nei confronti di una persona diversa (*aberratio ictus* plurilesiva).

Si evince, dunque, come anche nelle ipotesi riconducibili al secondo gruppo, il criterio di imputazione richiama il dolo misto a colpa: il primo relativo a tutti gli elementi del fatto, con l'eccezione di quello da lui non conosciuto, che gli viene imputato, perciò, a titolo di colpa.¹¹²

¹¹¹ In giurisprudenza, per una lettura dell'*aberratio ictus* plurioffensiva secondo lo schema della responsabilità oggettiva, cfr., da ultimo, Cass. pen., Sez. I, 07 maggio 2019, n. 11898, Savarese, in *Cortedicassazione.it*.

¹¹² Per una diversa ricostruzione, v. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 526: «[...] la seconda offesa non voluta, sussistendo anche in quei casi in cui non è dato ravvisare una qualsiasi forma di colpa, è imputata sulla base del rapporto di causalità tra la condotta intenzionale e l'evento diverso non voluto. Non abbiamo a che fare, però, con un'ipotesi di vera e propria responsabilità oggettiva: anche in questo caso deve sussistere quel legame psicologico, meno intenso della colpa, richiesto dal principio di personalità della responsabilità penale. Deve potersi ravvisare, cioè, la rappresentabilità dell'evento, rapportata non al soggetto agente al suo ambito culturale e alle esigenze che ne derivano, bensì rappresentabilità in assoluto: vale a dire, riferita non alle condizioni di questo o quel soggetto ma a chiunque.

Per quanto concerne il terzo gruppo, ossia quello nel quale la responsabilità oggettiva investe l'intero fatto di reato, – oltre all'art. 116 c.p. la cui trattazione si rimanda ai capitoli successivi –, va menzionata la disposizione *ex art.* 117 c.p., che, sotto la rubrica “Mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti”, dispone quanto segue: «se per le condizioni o le qualità personali del colpevole, o per i rapporti tra il colpevole e l'offeso, muta il titolo di reato per taluno di coloro che vi sono concorsi, anche gli altri rispondono dello stesso reato. Se questo è più grave, il giudice può, rispetto a coloro per i quali non sussistano le condizioni, le qualità o i rapporti predetti, diminuire la pena».

Innanzitutto, è bene premettere che il precetto in esame fa riferimento ai cd. “reati propri”, i quali, data la natura del bene giuridico protetto, richiedono la sussistenza di determinate qualifiche o condizioni in capo al soggetto attivo.

Per fare un esempio, il peculato (*ex art.* 314 c.p.) e la concussione (*ex art.* 317 c.p.) rientrano all'interno di tale categoria, dal momento che la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio, in capo all'agente, è condizione imprescindibile ai fini della integrazione di tali fattispecie.

L'art. 117 c.p., più nello specifico, prende in considerazione il concorso di persone nel reato proprio, ossia l'ipotesi nella quale un soggetto “estraneo” – che, dunque, non possiede la qualifica né la condizione richiesta dalla norma incriminatrice ai fini dell'integrazione della fattispecie ivi descritta – concorre con l'intraneo alla realizzazione di un reato.

Dalla disciplina generale del Codice penale relativa al concorso di persone, si ricavano gli elementi costitutivi di tale fattispecie, dalla cui sussistenza non può prescindersi. Essi sono, innanzitutto, la pluralità di soggetti attivi (non è necessario, tra l'altro, che siano tutti imputabili o punibili); la commissione di un reato (consumato o tentato); il contributo causale di ciascun compartecipe alla realizzazione del reato, o nella fase ideativa ovvero in quella esecutiva; l'elemento soggettivo, più nello specifico il dolo, o meglio la coscienza e volontà del fatto criminoso, nonché del contributo causale che questi apporta con la propria condotta atipica.

In relazione a tale ultimo elemento, nella fattispecie *ex art.* 117 c.p., l'oggetto del dolo si amplia, poiché la consapevolezza dell'*extraneus* si estende

altresì alla qualità rivestita dall'*intraneus*.¹¹³ Nonostante tale principio non trovi espressa enunciazione in alcuna delle disposizioni del Codice, trattasi di un corollario della disciplina del concorso di persone nel reato.¹¹⁴

A tale regola l'art. 117 c.p. introduce un'importante deroga, che, peraltro, riguarda le sole ipotesi nelle quali la qualità o la condizione dell'agente abbia come conseguenza un mutamento nel titolo del reato, e, dunque, quelle ipotesi nelle quali accanto alla figura del reato proprio esista una corrispondente figura di reato comune.¹¹⁵ Si pensi, per esempio, alla fattispecie di peculato *ex art. 314 c.p.* – che richiede espressamente la sussistenza, in capo all'agente, della qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio – e della appropriazione indebita *ex art. 646 c.p.* – nella quale, invece, il soggetto attivo può essere “chiunque”.

Invero, nei casi di mutamento del titolo del reato, così come si desume dal tenore letterale dell'art. 117 c.p., non è necessario che l'*extraneus* conosca la qualifica soggettiva dell'*intraneus*, ai fini della configurazione del concorso nel reato proprio. In altre parole, al compartecipe, privo della qualità o della condizione richiesta dalla norma incriminatrice ed ignaro della sussistenza di quest'ultima in capo all'altro o ad uno degli altri concorrenti, viene accollata una responsabilità dolosa, benché non sia possibile muovergli un rimprovero a titolo di dolo. Considerando anche il fatto che la disposizione *ex art. 117 c.p.* non richiede che questi versasse in colpa, non può che concludersi che trattasi di una fattispecie costruita sullo schema della responsabilità oggettiva, che deriva, dunque, dalla mera realizzazione di un evento criminoso come conseguenza dell'azione od omissione posta in essere dall'agente.¹¹⁶

¹¹³ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 11 luglio 2019, n. 37194, *Fede*, CED 277340-01.

¹¹⁴ Nella stessa direzione, l'art. 1081 del codice della navigazione espressamente afferma che: «quando per l'esistenza di un reato [...] è richiesta una particolare qualità personale, coloro che, senza rivestire tale qualità, sono concorsi nel reato, ne rispondono se hanno avuto conoscenza della qualità personale inerente al colpevole».

¹¹⁵ La funzione attribuita all'art. 117 c.p., in particolare, è quella di estendere l'incriminazione a titolo di reato proprio a soggetti che, in ossequio ai principi generali, non potrebbero risponderne.

¹¹⁶ La conferma della natura oggettiva della responsabilità in questione trova il suo fondamento nell'art. 1081 del codice della navigazione, secondo il quale «fuori dal caso regolato dall'art. 117 c.p., quando per l'esistenza di un reato previsto dal presente codice è richiesta una particolare qualità personale, coloro che sono concorsi nel reato, ne rispondono se hanno avuto conoscenza della qualità personale inerente al colpevole». Dal tenore letterale di tale disposizione, quindi, emerge che il mutamento del titolo di reato *ex art. 117 c.p.* non presuppone che l'estraneo sia a conoscenza di concorrere, con la propria condotta, alla commissione di un reato proprio.

Dopo il consolidamento del principio di colpevolezza *ex art. 27 Cost.* in termini di responsabilità per fatto proprio colpevole, la Suprema Corte non ha potuto non allinearsi a quanto affermato dalla Consulta, sottolineando che «l'unica interpretazione conforme al principio costituzionale di colpevolezza è quella che richiede [...] in relazione all' [...] art. 117 c.p., l'emergere di una responsabilità per colpa in concreto, ancorata ad una violazione di regole cautelari di condotta e ad un coefficiente di prevedibilità-evitabilità, in concreto e non in astratto, del rischio connesso al difetto di conoscenza [...] della qualifica soggettiva di cui l'*intra-neus* è portatore in ambito concorsuale».¹¹⁷

Da ciò si desume che l'*extraneus* sarà penalmente responsabile ai sensi dell'art. 117 c.p. esclusivamente se la mancata rappresentazione sia a lui rimproverabile a titolo di colpa.

Nonostante tale interpretazione costituzionalmente orientata, permangono problemi di legittimità costituzionale in relazione al principio di colpevolezza, dal momento che l'art. 117 c.p. punisce con la pena prevista per un delitto doloso una persona alla quale può muoversi soltanto un rimprovero a titolo di colpa. Anche in questo caso, dunque, è auspicabile un intervento del legislatore.

3.2. I reati commessi a mezzo stampa

A questo punto, è bene soffermarsi su di un'ulteriore fattispecie contemplata dal nostro Codice penale. Ci si riferisce, in particolare, ai reati commessi col mezzo della stampa, che, pur essendo originariamente ricondotti – come si vedrà – alle ipotesi di responsabilità oggettiva, sono attualmente inquadrati in termini di reati propri ed autonomi, punibili a titolo di colpa omissiva tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.¹¹⁸

¹¹⁷ Sul punto, Cass. pen., Sez. VI, 31 gennaio 2019, n. 25390, Gorbunova, CED 276804-01.

¹¹⁸ Sul punto, BELTRANI, *Manuale di diritto penale*, cit., 2019, 273. Anche la giurisprudenza della Suprema Corte ha sottolineato in plurime occasioni il carattere colposo della responsabilità *ex art. 57 c.p.*, ravvisabile non anche in «generiche forme di negligenza, imprudenza o imperizia, bensì nella inosservanza di una specifica regola di condotta e cioè nel mancato esercizio, sul contenuto del periodico, del controllo necessario ad impedire che con il mezzo della pubblicazione siano commessi reati» (Cass. pen., Sez. VI, 30 maggio 1994, n. 6338). Tale posizione è stata altresì ribadita dalla Consulta, la quale ha evidenziato come, con l'intervento riformatore del legislatore, non residua più alcun dubbio relativamente al requisito della colpa richiesto dall'art. 57 c.p., nel quale «la colpa è espressamente individuata nella violazione di una specifica regola di condotta, quale è

Invero, tale disposizione prevedeva che «per i reati commessi col mezzo della stampa si osservano le disposizioni seguenti: 1) qualora si tratti di stampa periodica, chi riveste la qualità di direttore, o redattore responsabile risponde, per ciò solo, del reato commesso, salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione; 2) qualora si tratti di stampa non periodica, del reato commesso risponde l'autore della pubblicazione, ovvero, se non è imputabile, l'editore, ovvero, se anche questi è ignoto o non è imputabile, lo stampatore».

La sussistenza di una imputazione di tipo oggettivo è evidente dal tenore letterale della disposizione in esame, e, in particolare, dalla locuzione “risponde, per ciò solo”, nel senso che, indipendentemente da qualsivoglia nesso psichico tra la condotta posta in essere e l'evento cagionato, l'agente risponde per il sol fatto di ricoprire la posizione di direttore o redattore responsabile.¹¹⁹

In realtà, alcuni ritenevano che, essendo i reati a mezzo stampa *ex art. 57 c.p.* reati di tipo omissivo, si trattasse di una responsabilità colpevole, in quanto il fatto antiggiuridico, perpetuato a mezzo stampa, veniva imputato al direttore per l'omesso – seppur doveroso – controllo della notizia, dell'articolo o di altro materiale che costituisce reato, prima della sua pubblicazione.¹²⁰

Altri si erano spinti oltre, sino a sostenere che si trattasse di un'ipotesi di responsabilità per fatto altrui.

Come si evince, l'art. 57 c.p., insieme con l'art. 58 c.p., fu causa di importanti controversie e bersaglio di numerose critiche in dottrina. Ma non solo. In tale contesto, spiccò altresì la posizione della Corte costituzionale, che – nella sentenza n. 3 del 1956 – ritenne infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 co. 1 c.p., relativamente all'art. 27 Cost. – anche per non creare una pericolosa lacuna normativa –, evidenziando, tuttavia, la necessità di riforma della materia relativa ai reati commessi a mezzo di stampa. Ciò perché il testo dell'art. 57 c.p. faceva espressamente riferimento ad una forma di responsabilità “di

appunto quella prescritta dalla norma stessa quando dispone che il direttore deve “esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati”».

¹¹⁹ Si è parlato, dunque, di una responsabilità di «posizione», derivante dal sol fatto di ricoprire la carica di direttore.

¹²⁰ A tal proposito, si è fatto riferimento alla cd. “*culpa in vigilando*”, dovuta, per l'appunto, all'inosservanza dell'obbligo di controllo, il cui direttore era tenuto per il sol fatto di essere tale e sempre che egli avesse la concreta possibilità di adempierlo.

posizione”, dalla quale non poteva prescindere e che, dunque, indipendentemente dalla sussistenza di una colpa in capo all’agente, riteneva penalmente responsabile i soggetti che rivestivano la posizione descritta dalla norma incriminatrice in esame.¹²¹

A tal proposito, il legislatore è intervenuto con la legge 4 marzo 1958, n. 127, che ha modificato il testo dell’art. 57 c.p., che attualmente prevede quanto segue: «salva la responsabilità dell’autore della pubblicazione e fuori dei casi di concorso, il direttore o il vice-direttore responsabile, il quale omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo siano commessi reati, è punito, a titolo di colpa, se un reato è commesso, con la pena stabilita per tale reato, diminuita in misura non eccedente un terzo».

Orbene, la nuova formula compromissoria configura una vera e propria responsabilità per fatto proprio omissivo e concorrente con quella dell’autore della pubblicazione.¹²²

È da precisare, inoltre, che la riforma è stata estesa alla stampa non periodica – fattispecie contemplata dall’art. 57-bis – e che la responsabilità colposa disciplinata dal nuovo testo dell’art. 57 c.p. è stata estesa all’editore, «nei casi in cui l’autore della pubblicazione è ignoto o non imputabile, e allo stampatore, quando non sia indicato o non sia imputabile l’editore».

Per contro, con la abrogazione del secondo comma dell’art. 58 c.p., è stata espressamente esclusa la responsabilità di coloro che comunque divulgano gli stampati.

Il testo riformato dell’art. 57 c.p. fa espressamente riferimento ad una responsabilità penale ascrivibile all’agente a titolo di colpa. Orbene, l’opinione maggioritaria – tanto in giurisprudenza quanto in dottrina –, benché una parte di quest’ultima sia di contrario avviso, qualifica tale responsabilità in termini di responsabilità colposa, non anche in termini di responsabilità oggettiva – equiparata

¹²¹ Cfr. PANEbianco, *I reati commessi col mezzo della stampa*, in DE VERO, *La legge, penale, il reato, il reo, la persona offesa*, cit., 425 ss.

¹²² Ciò perché il reato commesso attraverso la pubblicazione «deve essere considerato non condizione di punibilità, ma evento costitutivo del fatto tipico. Ciò perché esso accentra in sé l’offensività del fatto, che altrimenti sarebbe un reato di mero scopo, di pura disubbidienza. Sia perché tale soluzione è l’unica che consente [...] l’adeguata determinazione dell’elemento soggettivo del reato» (MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 429).

ai reati colposi esclusivamente ai fini della disciplina. Ciò significa che, per valutare la sussistenza della responsabilità in capo al direttore (o vice-direttore responsabile), bisognerà accertare se, sulla base delle circostanze del caso concreto, questi avrebbe potuto, con la dovuta diligenza, prevedere ed evitare la realizzazione del reato commesso con il mezzo della pubblicazione da lui diretta.¹²³ Tale orientamento è stato altresì ribadito dalla Corte di Cassazione in più recenti sentenze: «La responsabilità a titolo di colpa del direttore per l'omesso controllo sul contenuto del periodico [...] può dirsi esclusa ove si dimostri che il predetto, titolare di una posizione di garanzia, ha fatto quanto in suo potere per prevenire la diffusione di notizie non rispondenti al vero, prescrivendo e imponendo regole e controlli, anche mediati, di accuratezza, di assoluta fedeltà e di imparzialità rispetto alla fonte-notizia».¹²⁴

Nonostante ciò, la fattispecie di cui all'art. 57 c.p. desta tutt'oggi alcune perplessità, dal momento che la responsabilità colposa del direttore (o vicedirettore responsabile) ha dei confini molto labili. Più nello specifico, molto spesso la dottrina si è chiesta fino a che punto, data la posizione di vertice del soggetto in questione – che porta con sé una serie di carichi e responsabilità –, si possa ragionevolmente richiedere a tale soggetto un controllo ed una valutazione approfondita dei contenuti di un numero non trascurabile di pubblicazioni.¹²⁵

¹²³ Cfr. Cass. Sez. Un., 09 dicembre 1958, n. 28, Clementi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, 543.

¹²⁴ V., Cass. pen., Sez. I, 09 dicembre 2010, n. 48119, Ciancio Sanfilippo, CED 245668; Cass. pen., Sez. V, 29 novembre 2019, n. 8180, Minicucci, CED 270618-01.

¹²⁵ Tra l'altro, poiché l'esigenza di garanti si pone anche con riferimento alle trasmissioni radiotelevisive, la medesima disciplina avrebbe dovuto essere prevista con riferimento a tali fattispecie. Nonostante ciò, il Giudice delle Leggi ha ritenuto tale disparità di trattamento non irragionevole, essendosi la stampa rivelata «più pericoloso veicolo di diffamazione» rispetto ai mezzi radiotelevisivi (Corte cost., 10 maggio 1982, n. 186).

CAPITOLO II

LA DIVERGENZA TRA IL VOLUTO E IL REALIZZATO NELLA FATTISPECIE MONOSOGGETTIVA

1. Il reato aberrante: un'anomalia nell'esecuzione

Ai fini del diritto penale, al cd. “reato aberrante” sono generalmente ricondotte tre diverse fattispecie, due delle quali sono oggetto di codificazione da parte del legislatore: più nello specifico, si fa riferimento all'ipotesi di *aberratio ictus* e *aberratio delicti*, espressamente contemplate negli artt. 82 e 83 c.p. È stata, poi, la dottrina¹ a prevedere una terza figura – quella della cd. “*aberratio causae*” – riconducibile alla *ratio* del reato aberrante. In particolare, tale fattispecie fa riferimento al caso in cui si verifichi effettivamente l'evento che l'agente si era rappresentato ed aveva voluto, come conseguenza, tuttavia, di una deviazione nel processo causale che questi aveva previsto.²

Per fare un esempio, si pensi all'ipotesi di Tizio che, intendendo cagionare la morte di Caio per annegamento, spinga questi dal ponte che sovrasta un fiume. Caio, tuttavia, non muore per annegamento, ma per il trauma dovuto all'urto della testa contro un sasso.³

¹ MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 2007, 374; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, 300.

² Tale fattispecie è spesso descritta come un'ipotesi di deviazione causale residuale rispetto a quelle disciplinate negli artt. 82 e 83 c.p., perché non sfocia in un'offesa a persona diversa né in un evento diverso. Così, VALLINI, *Commento all'art. 83 c.p.*, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2014, 588.

³ Sul presupposto che il reato realizzato sia esattamente quello voluto, in dottrina si è ritenuto che l'errore sul decorso causale non sia in grado di per sé di escludere il dolo. In argomento, RISICATO, *L'errore sul fatto e il reato aberrante*, in DE VERO (a cura di), *La Legge Penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2017, 297. Anche la giurisprudenza ha condiviso tale assunto, precisando che «[...] se l'evento realizzato è quello voluto, benché commesso con modalità diverse da quelle oggetto di rappresentazione, il soggetto risponde a titolo di dolo dell'evento cagionato al quale abbia comunque partecipato» (cfr. Cass. pen., Sez. I, 07 dicembre 1990, n. 16264, Ricci, 958).

Più nello specifico, la dottrina maggioritaria distingue tra i reati a forma libera e quelli a forma vincolata, ritenendo che solo in queste ultime ipotesi l'*aberratio causae* possa assumere rilevanza. Ciò perché se nell'ambito dei reati a forma libera «il disvalore si concentra nella realizzazione dell'evento, a prescindere dalle modalità con cui viene raggiunto», in quelli a forma vincolata la deviazione del processo eziologico da quello descritto dal legislatore «impedisce la configurabilità del reato, determinando l'atipicità del fatto». Sul punto, SANTISE-ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Torino, 2017, 278.

Nei paragrafi precedenti si è già trattato dell'ipotesi di *aberratio ictus* – monolesiva e plurilesiva – ex art. 82 c.p., nonché delle problematiche che la struttura di tale fattispecie porta con sé, mentre si è rimandata a questa sede l'analisi della disciplina relativa all'*aberratio delicti*, prevista dalla disposizione immediatamente successiva.

L'art. 83 c.p. – sotto la rubrica “Evento diverso da quello voluto dall'agente” – enuncia espressamente quanto segue: «Fuori dai casi preveduti dall'articolo precedente, se, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato o, per un'altra causa, si cagiona un evento diverso da quello voluto il colpevole risponde, a titolo di colpa, dell'evento non voluto, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo. Se il colpevole ha cagionato altresì l'evento voluto, si applicano le regole sul concorso dei reati».⁴

Dunque, rispetto all'ipotesi contemplata nell'art. 82 c.p., la divergenza tra il voluto e il realizzato – dovuta ad un errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o ad una causa differente – interessa non anche la persona offesa, ma piuttosto l'evento dall'agente cagionato con la condotta posta in essere.

Si pensi, per esempio, al caso di Tizio che durante una manifestazione pubblica, lanciando un sasso contro la vetrina di un negozio con l'intento di danneggiarla, ferisce Caio, che si è interposto lungo la traiettoria, impedendo al sasso di raggiungere ed infrangere la vetrina.

Dal testo letterale della disposizione in questione, emerge *prima facie* che, rispetto all'art. 82 c.p., il legislatore ha inteso codificare una responsabilità per colpa. L'evento concretamente realizzatosi, invero, viene all'agente addebitato a titolo di colpa, purché sia previsto nel sistema penale come delitto colposo.⁵ In realtà, proprio il fatto che il legislatore ha avuto la premura di sottolineare la natura colposa della responsabilità in questione ha indotto una parte della dottrina a ritenere che l'art. 83 c.p. faccia parte di quelle fattispecie costruite sullo schema

⁴ Si ripropone, dunque, la medesima struttura della fattispecie ex art. 82 c.p., giacché nel primo comma ci si riferisce all'*aberratio delicti* monolesiva, mentre il secondo comma – il quale disciplina l'ipotesi di verifica non solo dell'evento diverso, ma anche di quello voluto dall'agente –, contempla l'*aberratio delicti* plurilesiva.

⁵ Tale precisazione risulta necessaria poiché, come già specificato all'inizio della trattazione, l'elemento soggettivo generalmente richiesto nell'ambito dei delitti coincide con il dolo, salve, per l'appunto, le ipotesi di delitto colposo espressamente previste dal legislatore.

della responsabilità obiettiva, nelle quali l'imputazione di tipo oggettivo interessa l'intero fatto di reato, e che sia equiparata ai reati colposi solo ai fini della relativa disciplina.⁶

Accogliendo un'interpretazione siffatta, si ripresenterebbe – relativamente all'*aberratio delicti* – un problema di compatibilità di tale disposizione con il principio di colpevolezza *ex art. 27* co. 1 Cost., così come accade – come si è già visto – nell'ipotesi di *aberrato ictus ex art. 82 c.p.*

Non solo. Dal momento che l'art. 83 c.p. decide altresì del fondamento dell'art. 586 c.p. – che porta in rubrica “Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto” –, essendo l'applicazione del primo espressamente richiamata dal secondo, vi sarebbe un problema di compatibilità di tale altra disposizione con il principio di colpevolezza.⁷

Proprio per tali ragioni, la giurisprudenza della Suprema Corte ha, in più occasioni, ribadito la natura colposa della responsabilità in questione, precisando che, ai fini dell'imputabilità del fatto al soggetto agente, è necessario accertare se questi, sulla base delle circostanze del caso concreto, avrebbe potuto prevedere – e, dunque, evitare – il fatto stesso.

In altre parole, non si potrà prescindere dalla possibilità di muovere un rimprovero a titolo di colpa – basato, dunque, sul coefficiente di prevedibilità ed evitabilità in concreto – nei confronti del soggetto attivo, prendendo in

⁶ Sul punto, LICCI, *Figure del diritto penale, Una introduzione al sistema punitivo italiano*, Torino, 2010, 343: «La locuzione di colpa costituisce un rinvio formale alle sanzioni disposte dai corrispondenti delitti colposi. Si tratta, cioè, di un mero rinvio a fini sanzionatori (*quod poeam*), che nulla dice circa il fondamento della responsabilità, la quale permane di natura oggettiva (cioè basata sulla impedibilità astratta dell'evento diverso e sull'assenza di fattori sopravvenuti capaci di spezzare la congruità logica intercorrente tra capacità offensiva della condotta ed esito offensivo)». L'Autore, inoltre, sottolinea che la natura spuria di tale responsabilità oggettiva troverebbe conferma nel fatto che l'agente versa in una situazione di illiceità – dal momento che la sua condotta è diretta alla commissione di un reato –, mentre la colpa implica la violazione di regole cautelari predisposte nell'esercizio di un'attività consentita dall'ordinamento.

⁷ In dottrina, molti autori mettono in luce il rapporto di specialità esistente tra gli artt. 83 e 586 c.p., tutelando quest'ultimo i valori primari della vita e della incolumità personale (GALLO, voce *Aberratio ictus, delicti, causae*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, 58 ss.; GAROFOLI, *Manuale di diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2019-2020, 964). D'altro canto, la giurisprudenza ha oscillato tra tale tesi dottrinale (Cass. pen., 16 luglio 1989, n. 7089) ed un'altra ricostruzione, imperniata sulla diversità delle norme in questione. Diversità rinvenibile non solo sotto il profilo psicologico, ma anche sotto quello del nesso causale, che nell'art. 83 c.p. si riferisce alla condotta dell'agente, mentre nell'art. 586 c.p. solo ed esclusivamente al delitto voluto e commesso dall'agente (Cass. pen., Sez. IV, 02 febbraio 1995, n. 1129).

considerazione il comportamento che, in quelle stesse circostanze, avrebbe tenuto il modello d'agente ideale.⁸

Tale orientamento è stato altresì ribadito in una importantissima pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite del 2009 relativa alla fattispecie di cui all'art. 586 c.p., nella quale la Corte, dopo aver passato in rassegna una pluralità di interpretazioni, afferma espressamente che l'unica via percorribile – al fine di garantire il rispetto del principio di colpevolezza – è quella che ravvisa nella fattispecie in questione una responsabilità per colpa in concreto.⁹

Nonostante quanto detto finora, non può trascurarsi il fatto che l'art. 83 c.p. è stato – e tutt'ora è – oggetto di discussione tanto in dottrina quanto in giurisprudenza sotto più profili e che, per tali ragioni, merita un'analisi più attenta e dettagliata, che consenta di comprendere a pieno la *ratio* della fattispecie in esame.

1.1. L'origine storica del reato aberrante

Prima di analizzare la struttura e la funzione che la fattispecie aberrante ha oggi nel sistema penale, sembrano opportuni brevi – ma essenziali – cenni relativi alla nascita e all'evoluzione della figura in esame.

Prima di tutto, è bene specificare che il reato aberrante – così come attualmente disciplinato nel Codice penale – ingloba una pluralità di situazioni che, in passato, non furono oggetto di particolare attenzione né da parte del legislatore né da parte degli interpreti del diritto penale.

⁸ In argomento, Cass. pen., Sez. IV, 03 dicembre 2018, n. 54015, Contu, CED 274750-02.

⁹ Nella sentenza in questione, n. 22676 del 29 maggio 2009, meglio conosciuta come sentenza Ronci, le Sezioni Unite della Cassazione affermano espressamente che: «è evidente che un'interpretazione adeguatrice dell'art. 586 c.p. imponga di disattendere sia l'orientamento che formula una ipotesi di responsabilità oggettiva (che viene in realtà camuffata, ma non superata), come quello della colpa presunta per violazione di legge penale (immancabilmente presente in tutti i casi), o come quello che richiede, oltre al nesso causale, una prevedibilità in astratto, dell'evento, ossia una prevedibilità in *re ipsa* meramente formale e (sempre immancabilmente) presente in tutti i casi sulla base della notorietà della frequenza delle conseguenze letali [...]. L'unica interpretazione conforme al principio costituzionale di colpevolezza è quella che richiede, anche nella fattispecie dell'art. 586 c.p., una responsabilità per colpa in concreto, ossia ancorata ad una violazione di regole cautelari di condotta e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità in concreto e non in astratto, del rischio connesso alla carica di pericolosità per i beni della vita e dell'incolumità personale, intrinseca alla consumazione del reato doloso di base». Tale orientamento è stato poi ribadito, da ultimo, in più recenti sentenze (cfr. Cass. pen., Sez. IV, 17 febbraio 2016, n. 8058, Malocaj, CED 269127; Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 2018, n. 49573, Bruno, CED 274277-01).

Ed è proprio questa la considerazione che si evince dalla perentoria affermazione del Regina, secondo la quale «l'attuale assetto normativo del c.d. *reato aberrante* (artt. 82 ed 83 c.p.) costituisce un netto ampliamento rispetto all'istituto così come si è venuto storicamente configurando».¹⁰

Ed invero, se un primo riferimento relativo alla deviazione personale nella commissione di una fattispecie delittuosa fosse già rinvenibile all'interno del *Corpus Iuris Civilis*¹¹, non altrettanto può dirsi relativamente all'*aberratio delicti*, che diviene oggetto di codificazione esclusivamente con il codice Rocco del 1930.

Ad ogni modo, sin dagli albori del diritto, il cd. "errore di colpo"¹² non ha goduto di una propria autonomia, ma è stato tradizionalmente accostato al cd. "errore di persona".¹³ Ciò che si rinviene, altresì, in una *quaestio* di Johan Benedikt Carpzov, fondatore della scienza del diritto tedesco, che fu tra i primi ad approfondire il tema del reato aberrante e l'influenza che questo potesse avere nell'ambito delle circostanze del reato.

Ciononostante, la figura dell'*aberratio ictus* non fu mai estranea agli studiosi appartenenti alla Scuola dei Commentatori, che affrontarono sin da subito il problema relativo all'elemento soggettivo in tutte quelle ipotesi nelle quali ricorresse un'offesa concretamente arrecata ad un soggetto diverso da quello che l'agente intendesse colpire. Tra questi, alcuni sostenevano l'idea secondo la quale al reo era possibile comunque muovere un rimprovero a titolo di dolo per il fatto cagionato con la propria condotta; altri, invece, ritenevano che, nelle ipotesi di divergenza personale, l'evento potesse essere imputato all'agente esclusivamente a titolo di colpa.

¹⁰ REGINA, voce "Reato aberrante", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1991, Roma, vol. XXVI, 1.

¹¹ *Dig. XXXXVII, 10, L. 3 § 4* "Si quis hominem liberum ceciderit, dum putat servum suum, in ea causa est, ne iniuriarum teneatur"; *L. 4* "Si, cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, iniuriarum non teneor"; *L. 18 § 3* "Si iniuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Gaius Seius: praevalet, quod principale est, iniuriam eum mihi facere velle; nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse quam sum, et ideo iniuriarum habeo", in FERRINI, *Diritto penale romano*, 1902, Milano, 142.

¹² Termine con il quale, soprattutto nella dottrina più antica, si è fatto riferimento alle ipotesi di *aberratio*.

¹³ L'*error in persona* è, invero, disciplinato nell'art. 60 c.p. e fa riferimento a quelle ipotesi nelle quali l'agente scambia un soggetto per un altro; l'errore, dunque, si verifica non anche nella fase esecutiva del reato (come invece accade nella fattispecie aberrante), ma piuttosto nella fase intellettuale.

Anche i codici preunitari rimasero silenti sul tema in questione. In quel contesto, tuttavia, spiccò il Codice penale del Granducato di Toscana del 1853 che, nel Libro I, Titolo IV, dedicato alla “Consumazione e tentativo del delitto”, all’art. 42 prevedeva espressamente quanto segue: «il delitto è consumato, quando tutti gli elementi che ne compongono l’essenza, si trovino riuniti nel fatto criminoso di cui si tratta». Orbene, se, da un lato, si scorge facilmente l’eccessiva genericità della disposizione in questione – ciò che non consente di comprendere con certezza se il legislatore toscano volesse effettivamente affrontare il tema della divergenza personale –, d’altro canto, vi è stato chi ha osservato che la soluzione ivi prospettata sarebbe poi stata quella accolta dal legislatore italiano sul tema della consumazione effettiva di un reato.¹⁴

È solo con il Progetto del Codice penale per il Regno d’Italia che la fattispecie aberrante – più nello specifico, la figura dell’*aberratio ictus* – diviene oggetto di specifica e puntuale regolamentazione da parte del legislatore.

Ed infatti, l’art. 358, relativo all’omicidio e alle lesioni personali, prevedeva espressamente che «chiunque, per errore o per altro accidente, cagiona la morte od un danno, nel corpo o nella salute ad una persona diversa da quella che si era proposto di offendere, soggiace alla pena rispettivamente stabilita per l’omicidio e per le lesioni personali; ma non sono poste a suo carico». Questa soluzione – che si riferiva esclusivamente ai cd. “delitti di sangue” – fu poi accolta dal codice Zanardelli del 1889, in una disposizione di parte generale, più nello specifico nell’art. 52.¹⁵

¹⁴ REGINA, *Il reato aberrante*, Milano, 1970, 5.

¹⁵ La scelta di codificazione di una disposizione a carattere generale (che, dunque, non si riferisse esclusivamente ai delitti di omicidio e di lesioni, nacque dall’analisi dell’art. 51 del Progetto, rubricato «stato d’ira e provocazione». In particolare, il Faranda evidenziò il carattere restrittivo dell’espressione “contro chi ne sia stata ingiusta causa” nei casi di deviazione dell’azione. A tal proposito, gli fu obiettata l’esistenza dell’art. 358 che, tuttavia, non rappresentò la soluzione del problema, proprio perché se da un lato l’art. 51 faceva riferimento a tutti i tipi di reato, dall’altro l’art. 358 faceva riferimento ai soli delitti di sangue. È proprio con il trasferimento di tale ultima disposizione in sede di parte generale che nacque l’art. 52, che prevedeva testualmente: «quando alcuno, per errore o per altro accidente, commetta un delitto in pregiudizio di persona diversa da quella contro la quale aveva diretta la propria azione, non sono poste a carico di lui le circostanze aggravanti che derivano dalla qualità dell’offeso o danneggiato, e gli sono valutate le circostanze che avrebbero diminuita la pena per delitto, se l’avesse commesso in pregiudizio della persona contro la sua azione era diretta».

Peraltro, anche in tale contesto, al reato aberrante non fu riconosciuta quell'autonomia che avrebbe consentito la realizzazione di una piena scissione tra la disciplina dedicata al cd. "errore di colpo" e quella relativa al cd. "errore di persona", dal momento che l'art. 52 equiparava gli effetti penali derivanti tanto dall'uno quanto dall'altro.

Invero, la dottrina del tempo¹⁶ ritenne applicabile la disciplina sull'errore che cade su di un elemento non essenziale della fattispecie anche alla deviazione personale causata da «altro incidente», con conseguente permanenza del dolo, che non fu considerato viziato, poiché l'errore atteneva alla fase esecutiva di una volontà che si era validamente formata.

Le argomentazioni che spingevano gli interpreti a sostenere tale accostamento non erano tuttavia convincenti e, come sottolineato dal Regina, «[...] alla enunciazione del principio, non corrisponde un adeguato approfondimento del tema così esattamente fissato, onde non è difficile trovare nelle pagine dedicate all'argomento motivazioni insoddisfacenti che finiscono col rifarsi a principi di politica criminale più che a criteri di schietta interpretazione sistematica».¹⁷

Ad ogni modo, la più autorevole dottrina, dopo l'entrata in vigore del codice Zanardelli, tentò di risalire ad una più precisa ed attenta ricostruzione della natura della fattispecie aberrante. E, nel far ciò, prese in considerazione quella peculiare tesi – sostenuta da Jacques Joseph Haus¹⁸ e da una parte della dottrina tedesca – secondo la quale la falsa rappresentazione della realtà avrebbe avuto come conseguenza l'impossibilità di imputare all'agente l'offesa arrecata ad un individuo diverso da quello ideato a titolo di dolo. Si sottolineava, piuttosto, come in siffatte ipotesi l'imputazione fosse duplice: da un lato, infatti, si configurava l'ipotesi di tentativo nei confronti della vittima designata, dall'altro, l'evento concretamente realizzatosi in danno della vittima reale veniva imputato al reo a titolo di colpa.¹⁹

In questo contesto, si tentò di mettere in luce l'autonomia dell'*aberratio ictus* rispetto all'*error in persona* partendo dalla seguente considerazione: nella

¹⁶ In argomento, v. *ex multis* COGLIOLO, *Completo trattato di diritto penale, Vol. I – parte II*, Milano, 1890, 278. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1892, 621.

¹⁷ REGINA, *Il reato aberrante*, cit., 9.

¹⁸ Cfr. HAUS, *Cours de droit criminel*, H. Hoste, Gand, 1861.

¹⁹ *Ex multis* LEONE, *Il reato aberrante*, Napoli, 1964, 205-206.

seconda fattispecie non può mai prescindere dal dolo, e ciò perché, benché non possa parlarsi di una perfetta corrispondenza tra quanto voluto dall'agente e quanto poi effettivamente realizzato, sussiste tuttavia una correlazione tra l'intenzione del soggetto attivo e l'obiettivo concretamente raggiunto. Nel reato aberrante, invece, tale correlazione viene meno, ciò che comporta l'esclusione del dolo.

Nonostante ciò, la dottrina italiana – che aveva come primo riferimento il testo dell'art. 52 del codice Zanardelli – si discostò da tale orientamento, poiché, pur riconoscendo la diversità delle figure in esame, evidenziò l'imprescindibile corrispondenza esistente sul piano degli effetti penali.

Sulla base di tali premesse, è facile comprendere perché l'accostamento tra il cd. “errore di colpo” e il cd. “errore di persona” è stato definito come «il più grosso equivoco [...] (che) consiste nell'originaria comunanza normativa di due fenomeni che – a parte talune innegabili ragioni di accostamento, a fini particolari – sono, nella loro intima essenza, profondamente differenti».²⁰

1.2. Lo scioglimento di un “matrimonio forzoso”

Un vero e proprio cambio di rotta – che ebbe come punto d'arrivo il riconoscimento della fattispecie aberrante quale istituto autonomo – si registrò nel 1930 con l'entrata in vigore del codice Rocco.

In realtà, la necessità di raccogliere ed ordinare le ipotesi riconducibili al reato aberrante emerse già al momento dell'elaborazione del Progetto definitivo del nuovo Codice penale. Invero, in un primo momento, il Progetto preliminare del 1927 conteneva un'unica disposizione relativa al tema dell'*aberratio*. Più nello specifico, l'art. 120 – collocato all'interno del Capo relativo alla “persona offesa dal reato” sotto la rubrica “Offesa di persona diversa da quella contro cui l'offesa era diretta” – si riferiva esclusivamente a quella che oggi viene inquadrata in termini di *aberratio ictus* plurilesiva, ossia l'ipotesi nella quale l'offesa è procurata «oltre che a persona contro cui l'azione era diretta, anche a persona diversa».²¹

²⁰ PILEGGI, *Il reato aberrante (aberratio ictus)*, Roma, 1986, 3.

²¹ Cfr. *Lav. prep. Progetto preliminare*, vol. II, 47. L'art. 120 disponeva espressamente che: «qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l'evento sia conseguenza della sua azione od omissione. Se il reato commesso sia più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a coloro, che vollero il reato meno grave».

Dalla relazione introduttiva di Giovanni Appiani, emerge *apertis verbis* che la fattispecie *ex art. 120* fosse un'ipotesi di reato complesso, che prevedeva un'imputazione a titolo di dolo degli eventi cagionati dall'agente con la propria condotta ed un'imputazione di carattere oggettivo per quelli da questi non voluti, con conseguente attenuazione di pena. All'interno del reato complesso, perciò, si riunivano un'ipotesi di responsabilità dolosa ed un'altra di responsabilità oggettiva.²²

Fu poi lo stesso Appiani ad aprire il dibattito sull'articolo 120. Al di là della proposta del commissario Massari – che aveva richiesto il trasferimento della disposizione in esame all'interno del Capo relativo al concorso dei reati²³ –, la discussione verteva specificamente sulla possibilità di estendere la disciplina della disposizione in esame alle ipotesi nelle quali la persona offesa fosse una sola. In tale contesto, i membri della Commissione ministeriale – incaricata di dare un parere sul Progetto preliminare – assunsero delle posizioni divergenti: per esempio, il commissario Bianchi riteneva che l'art. 120 fosse applicabile esclusivamente alle ipotesi caratterizzate dalla sussistenza di una pluralità di offese a danno di più individui, mentre il commissario Aloisi era dell'idea che la disposizione in questione fosse applicabile altresì alle ipotesi di *aberratio ictus* monolesiva, purché si potesse configurare il tentativo nei confronti della vittima che l'agente intendeva colpire – e che, concretamente, non ha colpito.

Un altro aspetto – oggetto di dibattito in tale sede – fu messo in luce dal commissario Santoro, il quale si soffermò sull'estendibilità della disciplina *ex art. 120* alle ipotesi in cui l'agente avesse cagionato un evento diverso da quello effettivamente voluto.²⁴ A tal proposito, la Commissione votò un ordine del giorno nel quale si evidenziò la necessità di disciplinare autonomamente tale figura «in conformità del sistema adottato dal Progetto».²⁵

²² Cfr. *Lav. prep. Relazione introduttiva* di APPIANI, vol. IV, parte I, 118-119.

²³ Iniziativa, tra l'altro, criticata dalla dottrina maggioritaria. V., CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, 195; GALLO, voce *Aberratio delicti, causae, ictus*, cit., 58; GAROFOLI, *Manuale di diritto Penale*, cit., 1083.

²⁴ Si fa riferimento alla fattispecie di *aberratio delicti*, che inizialmente non fu riconosciuta come figura autonoma, ma fu per molto tempo accostata alla fattispecie di *aberratio ictus*.

²⁵ *Lav. prep.*, cit., Ordine del giorno. In particolare, Bianchi sottolineò la necessità di una disciplina *ex novo*, per evitare qualsiasi confusione con la fattispecie *ex art. 120*.

Il Progetto definitivo, dopo gli interventi della Commissione ministeriale, risultò, con riferimento alla materia relativa al reato aberrante, alquanto lontano dal Progetto preliminare.

Innanzitutto, vi fu un cambiamento di collocazione della fattispecie aberrante, che fu trasferita nel Capo III, dedicato al concorso di reati; ma soprattutto, lo schema generale dell'art. 120 fu recepito dal Guardasigilli negli artt. 85 e 86 che, salvo qualche modifica sul piano letterale, risultano quasi interamente richiamati dagli attuali artt. 82 e 83 c.p.²⁶

Vi fu, dunque, una scissione – interna al reato aberrante – tra l'*aberratio ictus* e l'*aberratio delicti*.

Nonostante la separazione delle fattispecie in questione, il riconoscimento dell'*aberratio delicti* quale istituto autonomo e distinto dall'*aberratio ictus* ha operato, in un certo senso, solo sul piano formale. Ciò è dimostrato dal fatto che l'art. 83 c.p. è stato molto spesso considerato quale mera «appendice»²⁷ della fattispecie ex art. 82 c.p., e destinato a regolare situazioni residuali ovvero poco rilevanti.

Anche la giurisprudenza non ha contribuito in questo senso, specialmente per la scarsa applicazione della disciplina relativa all'*aberratio delicti*, dinanzi alla quale è stata molto spesso posta la fattispecie ex art. 586 c.p.²⁸ che – sotto la rubrica “Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto” – ne costituisce un'ipotesi specifica.²⁹

²⁶ Pertanto, non fu accolta la proposta di coloro che ritenevano opportuno da parte del legislatore, al fine di superare le difficoltà relative alla distinzione tra la fattispecie di *aberratio ictus* e *aberratio delicti*, prevedere un'unica disposizione legislativa sotto la rubrica “Reato aberrante” (RIZ, *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2012, 320).

²⁷ TRAPANI, *La divergenza tra il “voluto” e il “realizzato”*, Torino, 2006, 86.

²⁸ Sul punto, BASILE, voce *Commento all'art. 586 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (diretto da), *Codice penale commentato*, vol. III, Milano, 2011, 5385. L'Autore, dopo aver elencato gli elementi che accomunano l'art. 586 c.p. e l'art. 83 co. 2 c.p. (quali la presenza di una attività di base dolosa, nonché la consequenziale produzione non voluta di una seconda, diversa offesa, penalmente rilevante), mette in rilievo la specialità della prima fattispecie rispetto alla seconda. In particolare, nel novero dei ccdd. “elementi specializzanti” rientrano la natura dell'attività di base dolosa (l'art. 83 si riferisce genericamente ad un reato, nozione alla quale possono essere ascritti tanto i delitti quanto le contravvenzioni, mentre l'art. 586 interessa esclusivamente i delitti), la natura dell'offesa non voluta (ai fini dell'integrazione dell'art. 83 è sufficiente un qualsiasi fatto di reato, purché previsto dalla legge come delitto colposo, mentre l'art. 586 espressamente menziona la morte o le lesioni).

²⁹ Ciò è dimostrato dal fatto che l'art. 586 c.p. richiama *expressis verbis* l'applicazione delle disposizioni ex art. 83 c.p. Tra l'altro, a differenza di quanto accade con riferimento all'*aberratio delicti*, la casistica giurisprudenziale in ordine all'art. 586 c.p. è ricchissima.

Orbene, l'esistenza dell'art. 83 c.p. nel «cono d'ombra»³⁰ dell'art. 82 c.p. non ha consentito – con molta probabilità – di comprendere la portata innovativa che la disposizione in esame ha avuto nel sistema penale e che si cercherà di mettere in luce nei paragrafi successivi.

2. L'errore quale presupposto dello sviamento nello svolgimento dell'azione

Dal tenore letterale dell'art. 83 c.p., emerge che uno degli elementi costitutivi e, dunque, essenziali dell'*aberratio delicti* – e, più in generale, delle fattispecie aberranti – è l'errore.

Il concetto di “errore” non è mai stato estraneo al sistema penale. Invero, l'errore in generale è stato *ab initio* inquadrato in termini di «falsa rappresentazione o ignoranza di un qualunque dato della realtà naturalistica o giuridica»³¹ da parte di chi agisce. È bene specificare, tuttavia, che la nozione di “errore” non coincide con quella di “ignoranza”. Invero, mentre quest'ultima implica la mancanza assoluta della conoscenza di un certo dato – coincidendo, dunque, con un vero e proprio difetto di cognizione –, l'errore presuppone la conoscenza di quel dato, seppur difforme dalla realtà. In quest'ultimo caso, sembrerebbe opportuno parlare, più che di un difetto di cognizione, di un vero e proprio difetto di percezione.³²

Dal momento che, ai fini del diritto penale, a rilevare è l'ignoranza dalla quale scaturisce l'errore, può accogliersi l'opinione maggioritaria che si schiera a favore dell'equivalenza dei due termini.³³

Dall'errore va altresì tenuto distinto il dubbio, il quale presuppone una situazione di «conflitto di immagini o di giudizi che impedisce il formarsi di un convincimento»³⁴ e che, dunque, è equiparabile ad una situazione di incertezza che impedisce la formazione di quella convinzione soggettiva propria dell'errore.³⁵

³⁰ TRAPANI, *La divergenza tra il “voluto” e il “realizzato”*, cit., 87.

³¹ PADOVANI, *Diritto penale*, X ed., Milano, 2012, 225.

³² In dottrina, alcuni hanno parlato dell'errore anche in termini di «difetto di valutazione», per tale intendendosi una «mancante o imperfetta consapevolezza del significato sociale o normativo di un elemento essenziale del reato» (PALAZZO, *Corso di diritto Penale*, cit., 297).

³³ Cfr., RISICATO, *L'errore sul fatto e il reato aberrante*, cit., 273

³⁴ Così, ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale*, cit., 411.

³⁵ In particolare, il dubbio determina uno stato di incertezza che, ove superabile, lascia pensare che l'agente abbia quantomeno accettato il rischio di verifica dell'evento penalmente rilevante. Così, SANTISE-ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, cit., 280-281.

L'errore – quale falsa rappresentazione o ignoranza di un dato della realtà – è annoverato tra le cause di esclusione del nesso psichico che, in ossequio al principio di colpevolezza, deve necessariamente intercorrere tra l'agente e il fatto cagionato, ai fini della configurabilità di una responsabilità penale in capo al soggetto attivo. Sotto questo profilo, l'errore rappresenta una causa di esclusione della colpevolezza e, dunque, la «naturale antitesi del dolo».³⁶

Peraltro, è bene specificare sin da subito che, poiché l'ordinamento penale conosce una pluralità di ipotesi riconducibili al concetto di errore, non tutte le sue forme assolvono a tale funzione e, dunque, sono idonee ad escludere la colpevolezza del soggetto attivo. Più nello specifico, si distingue tradizionalmente tra i codd. “errore-motivo” ed “errore-inabilità”.

In particolare, l'errore-motivo (o errore-giudizio) fa riferimento all'errore che di regola incide sul processo di formazione della volontà, che, in un certo senso, risulta “alterata” proprio dalla falsa rappresentazione.³⁷ L'alterazione della volontà del soggetto agente – cagionata dall'errore – ha come immediata conseguenza l'esclusione del dolo e, dunque, della colpevolezza di questi.

Ancora, all'interno di tale categoria, si suole distinguere tra “errore di fatto” ed “errore di diritto”, a seconda che l'errore riguardi un elemento di fatto del reato ovvero una norma giuridica.

L'errore sul fatto di reato è disciplinato dai primi due commi dell'art. 47 c.p. e dall'art. 48 c.p. ed è pacificamente definito quale errore essenziale, proprio perché cade su uno (o più) degli elementi richiesti necessariamente dal legislatore ai fini dell'integrazione della fattispecie criminosa.³⁸

L'art. 47 c.p. enuncia a chiare lettere l'esclusione della punibilità dell'agente in ipotesi siffatte, restando ferma, peraltro, la responsabilità del soggetto attivo

³⁶ DE VERO, *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, cit., 179. In giurisprudenza in senso conforme v. Cass. pen., Sez. I, 23 settembre 2008, n. 39293, Di Salvo e altri.

³⁷ Si parla, dunque, di una volontà, in un certo senso, “viziata”. Invero, sotto il profilo “intellettivo”, l'errore rilevante rappresenta il «rovescio della componente conoscitiva del dolo, nel senso che il dolo presuppone, per la sua stessa esistenza, la rappresentazione esatta della realtà la quale, viceversa, è esclusa dall'errore in cui sia incorso l'agente». Così, GROSSO, voce “*Errore, II*”, *Diritto penale*”, in *Enc. Giur. Treccani*, XIII, 1989, 2.

³⁸ Cfr. GAROFOLI, *Manuale di diritto Penale*, cit., 884. L'Autore sottolinea come l'errore, inteso quale mancata o inesatta percezione o valutazione di un dato materiale, impedisca all'agente di avere la coscienza e la volontà di porre in essere un fatto materiale conforme a una data fattispecie criminosa.

allorquando l'errore sia determinato da colpa e purché il fatto sia previsto nell'ordinamento come delitto colposo, con l'ulteriore specificazione secondo cui «l'errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso».

L'art. 48 c.p. si riferisce, invece, alle ipotesi nelle quali l'errore dell'agente è determinato dall'inganno in cui questi è stato indotto per opera di un'altra persona. Affinché si pervenga al risultato prima esposto – e, dunque, all'esclusione della punibilità del soggetto attivo – è necessario che l'errore sia essenziale ed incolpevole. In tali ipotesi, «del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo».³⁹

La stessa disciplina, per effetto dell'art. 59 c.p., si applica altresì alle ipotesi di erronea supposizione – da parte dell'agente – dell'esistenza di una causa di giustificazione.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 47 c.p. contempla un'ulteriore ipotesi di esclusione della punibilità dell'agente, che sussiste allorquando «l'errore su una legge diversa dalla legge penale ha cagionato un errore sul fatto che costituisce reato».⁴⁰

Con riferimento all'errore di diritto, si è già trattato dell'art. 5 c.p., che se nella versione anteriore alle sentenze 364 e 1085 del 1988, in ossequio al principio romanistico “*ignorantia iuris (legis) non excusat*”, contemplava una presunzione di conoscenza della legge penale di carattere assoluto, dopo gli interventi della Corte costituzionale ha ammesso la configurabilità della cd. “ignoranza inevitabile” come causa di esclusione della punibilità dell'agente. In altri termini, il soggetto

³⁹ In dottrina, tale disposizione è stata alle volte ritenuta del tutto superflua, giacché l'art. 47 c.p. non fa distinzione tra l'errore “spontaneo” e quello “indotto”. Ma soprattutto perché la responsabilità (esclusiva e) dolosa del terzo discenderebbe, in ogni caso, dalla disciplina del concorso di persone nel reato *ex artt.* 110 ss. In questo senso, DE VERO, *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2017, 289.

⁴⁰ Non sarebbe corretto credere che qualsivoglia disposizione esterna al ramo del diritto penale rilevi *ex art.* 47 c.p. A tal proposito, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno tentato di individuare un criterio idoneo a distinguere le leggi extra-penali rilevanti *ex art.* 47 c.p. e quelle che invece non possono essere considerate tali: «non è extra-penale la legge che dà una maggior concretezza alla figura tipica (fattispecie) di un reato, precisandola; è extra-penale quella che non inerisce alla *ratio* che ha determinato la creazione della fattispecie considerata» (ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 427-428).

attivo sarà colpevole – e, dunque, punibile – esclusivamente ove la conoscenza del precetto penale fosse possibile.⁴¹

2.1. L'errore-inabilità

Nel paragrafo precedente, al cd. “errore-motivo” si è contrapposto l’istituto del cd. “errore-inabilità”, per tale intendendosi l’errore che ricade in un momento dell’*iter criminis* successivo al processo formativo della volontà. Più nello specifico, l’errore interessa lo stadio esecutivo di una volontà, che, perciò, si è validamente formata. In altri termini, il vizio (ossia l’errore) si produce nel momento della traduzione in atto del pensiero dell’agente ed ha come conseguenza immediata una sorta di “deformazione” del risultato che questi si era rappresentato e aveva voluto.⁴²

In ipotesi siffatte, l’errore-inabilità non è qualificabile in termini di causa di esclusione della colpevolezza del soggetto attivo e, dunque, non ostacola alla punibilità del reo, ma rappresenta uno degli elementi costitutivi delle varie ipotesi riconducibili alla fattispecie aberrante. Più nello specifico, sia la disposizione *ex art.* 82 c.p. sia quella *ex art.* 83 c.p. fanno riferimento ad un «errore nell’uso dei mezzi di esecuzione del reato» dal quale discende, a seconda dei casi, il cagionamento di un’offesa a persona diversa da quella che l’agente intendeva colpire ovvero la causazione di un evento diverso da quello che questi voleva realizzare.⁴³

Sulla base di tali premesse, può concludersi nel senso che, relativamente al reato aberrante, l’errore costituisce il presupposto dello sviamento dell’azione posta in essere dal soggetto attivo, dal quale deriva quella divergenza tra quanto voluto e quanto effettivamente realizzato.

Richiamando la contrapposizione tra i ccdd. “errore-motivo” ed “errore-inabilità”, è opportuno specificare che questa risulta essere frutto dell’evoluzione dottrinale.

⁴¹ Cfr. DE VERO, *La legge penale*, cit., 281 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto Penale*, cit., 298 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, 113.

⁴² PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 300; SANTISE-ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di diritto Penale*, cit., 281.

⁴³ Sul punto, si è fatto riferimento all’errore-inabilità in termini di «sviluppo non preventivato degli avvenimenti nel corso della realizzazione del reato». Così, ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 777; VALLINI, *Commento all’art. 83 c.p.*, cit., 590 ss.

Invero, inizialmente il Carnelutti distingueva nettamente – anche sul piano terminologico e nozionale – tra i due fenomeni dell’errore e dell’inabilità⁴⁴, ritenendo che «ai fini del diritto ed in particolare del diritto penale, la nozione dell’errore deve essere ristretta al vero e proprio difetto nel giudizio [...] (viceversa) il difetto nella sua traduzione in atto deve essere escluso [...] affinché si distingua tra “errore” ed “inabilità”».

L’Autore, dunque, identifica il fenomeno dell’inabilità – proprio delle fattispecie aberranti – con l’errore nell’uso dei mezzi di esecuzione, che si distingue dal cd. “errore-motivo”, coniando la cd. “concezione separatistica”.⁴⁵

Alla stregua di tale teoria, nel momento in cui decide di agire, il soggetto attivo valuta quelli che sono i dati in suo possesso, elaborando un «giudizio».

All’interno di quest’ultimo, possono individuarsi due diversi momenti, l’uno conseguente all’altro: la percezione e la valutazione. Solo se il vizio ricade sull’uno o l’altro di tali momenti allora può parlarsi di errore, il quale non si sarebbe verificato se l’agente avesse previsto o valutato i dati in suo possesso in maniera conforme alla realtà. Da ciò deriva l’elaborazione di un giudizio, in un certo senso, inficiato.⁴⁶

Il Carnelutti, inoltre, esclude qualsivoglia coincidenza tra la situazione ivi descritta e l’ipotesi di inabilità, nella quale il vizio non trova la propria origine né nella percezione né nella valutazione dei dati posti alla base del giudizio, ma interessa il momento della «traduzione in atto del pensiero».

È la dottrina successiva⁴⁷ a ricondurre l’inabilità nell’alveo dell’errore, distinguendo, in particolare, l’errore-motivo (o errore-giudizio) – di cui sopra – dall’errore-inabilità proprio della fattispecie aberrante.⁴⁸

⁴⁴ CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, 168-169.

⁴⁵ Cfr. PILEGGI, *Il reato aberrante*, cit., 9.

⁴⁶ Si veda nota numero 35.

⁴⁷ V. *ex multis* ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale*, cit.; BETTIOL, *Diritto penale*, cit.; CONTI, voce “*Aberratio (ictus, delicti, causae)*”, in *Noviss. Dig. It.*, vol. I, 1957, 37-38.

⁴⁸ In giurisprudenza, in senso conforme v. Cass. pen., Sez. I, 02 aprile 2008, n. 18378, in cui i giudici di legittimità osservano che laddove l’art. 82 c.p. parla di «offesa a persona diversa da quella alla quale l’offesa era diretta» non fa riferimento alla fase ideativa (e, dunque, non è pertinente allo scambio di persona *ex art.* 60 c.p.), ma alla fase esecutiva.

I primi sostenitori della cd. “concezione unitaria” furono, più nello specifico, il Frosali e l’Alimena che, seppur sulla base di diverse argomentazioni⁴⁹, ritenevano che l’*error in persona* e l’*error in executiviis*, essendo anch’essi riconducibili ad un difetto di percezione ovvero di valutazione, dovessero ricondursi all’errore in senso proprio.

Successivamente anche il Regina⁵⁰ ha sposato tale tesi, ritenendo, in particolare, che l’«errore nell’uso dei messi di esecuzione del reato» fosse riconducibile all’interno della categoria del cd. “errore-giudizio” e, dunque, escludendo qualsivoglia distinzione – sul piano degli effetti giuridici – tra la fattispecie di *error in persona* e quella di *aberratio ictus*. Invero, egli riteneva applicabile l’art. 82 c.p. sia nell’una che nell’altra ipotesi, accomunate dal fatto che entrambe erano riconducibili al caso di deviazione personale, ed evidenziando come l’art. 60 c.p. si occupasse della disciplina dedicata esclusivamente alle circostanze.

In realtà, entrambe le concezioni ivi descritte presentano tanti punti di forza quanti aspetti più deboli. Se da un lato, infatti, sembrerebbe condivisibile l’argomento portato avanti dai sostenitori della cd. “concezione unitaria” con il quale si sottolinea come, accogliendo interamente la posizione del Carnelutti, non si spiegherebbe la ragione per cui il legislatore abbia utilizzato il termine “errore” per riferirsi ad un fenomeno che da questo diverge, non altrettanto può dirsi relativamente ad un altro aspetto sul quale è stata posta una particolare attenzione. Più nello specifico, dal momento che la condotta rilevante in termini di reato aberrante – secondo l’idea del Carnelutti – è di natura colposa, il legislatore avrebbe dovuto ricondurre tali fattispecie alla disciplina di cui all’art. 43 c.p., ma – non avendolo fatto – ha voluto evidentemente esprimersi a favore della riconducibilità dell’inabilità alla *species* del cd. errore-giudizio.⁵¹

⁴⁹ In particolare, mentre il Frosali, sostenendo che l’antecedente logico dell’errore fosse l’ignoranza, riteneva che quest’ultima potesse indifferentemente sussistere tanto nel momento della volizione quanto in quello dell’esecuzione (cfr. FROSALI, *L’errore nella teoria del diritto penale*, Roma, 1933, 40-41), l’Alimena, ritenendo che il giudizio interessasse l’intera operazione svolta dall’agente, sottolineava che sarebbe stato del tutto arbitrario restringerlo alla sola fase di formazione della volontà (v. ALIMENA, *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947, 22).

⁵⁰ REGINA, *Il reato aberrante*, Milano, 1970, 46.

⁵¹ Così, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 391-392; GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1933, 195; CARMONA, *Il versari in re illicita “colposo”*. Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale, in *Indice pen.*, 2001, 223.

D'altro canto, i fautori della cd. "concezione separatistica" hanno posto l'accento su di un'altra considerazione: pur ammettendo l'identità tra l'*error in persona* e l'*error in executiviis*⁵², non si giustificerebbe la scelta legislativa dell'accostamento – ex artt. 82 e 83 c.p. – tra quest'ultimo ed un'eventuale «altra causa» di divergenza, che rimarrebbe così priva di significato. In altri termini, aderendo alla cd. "concezione unitaria", si finirebbe per abrogare, in via interpretativa, la seconda parte dell'inciso delle disposizioni in questione.

2.1. Il significato dell'espressione "o per altra causa"

Ad ogni modo, la dottrina è unanime nel ritenere che le cause dalle quali origina la deviazione propria delle fattispecie aberranti non coincide *tout court* con il fenomeno dell'inabilità. Ciò che si desume, innanzitutto, dal tenore letterale degli artt. 82 e 83 c.p., che – oltre all'errore nell'uso dei mezzi di esecuzione – fa riferimento ad un'eventuale «altra causa» di divergenza tra il voluto e il realizzato.

Orbene, si evince facilmente che, data l'ampia genericità di tale espressione, l'esatta individuazione del suo ambito operativo esige ulteriori specificazioni.

Tradizionalmente si ritiene che tale espressione ricomprenda tutti quei fattori che, anche se estranei alla condotta dell'agente, costituiscano – al pari dell'errore-inabilità – presupposto dello sviamento nello svolgimento dell'azione.

In realtà, seguendo tale strada, potrebbe attribuirsi all'espressione «altra causa» un'interpretazione solo in chiave negativa, facendovi rientrare esclusivamente quelle cause di divergenza che presentano una natura più assimilabile a quella del cd. "errore-inabilità", piuttosto che a quella del cd. "errore-giudizio".

A tal proposito, una particolare interpretazione viene fornita dal Trapani⁵³, il quale mette in evidenza le ipotesi riconducibili all'inciso «altra causa», facendovi rientrare «tutti (quei) fattori che comunque determinano una divergenza tra il voluto

⁵² Ad oggi in dottrina non è fuori dubbio la diversità strutturale dell'errore di cui agli artt. 82 e 60 c.p., giacché se il primo disciplina l'ipotesi in cui l'agente confonde una persona con un'altra, il secondo fa riferimento al caso in cui il soggetto attivo colpisce un bersaglio diverso per un errore incidente nella fase esecutiva. In questo senso, GAROFOLI, *Manuale di diritto Penale*, cit., 959-960; MANZINI, *Errore di persona*, in *Tratt. dir. pen. it.*, 1984, II, 59 ss.

⁵³ TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, Torino, 2006, 113-114.

e il realizzato escluso soltanto quelli che trovano *aliunde* una loro disciplina particolare». Perciò, non rientrano tra le «altre cause» di divergenza quelle che trovano la loro disciplina *ex art. 41 co. 2 c.p.*, ossia le cause eccezionali e sopravvenute alla condotta dell'agente, nonché le ipotesi di caso fortuito e forza maggiore che, ai sensi di un orientamento dottrinale⁵⁴, operano sul piano oggettivo, facendo venir meno il nesso causale e, dunque, escludendo la rilevanza penale della condotta posta in essere dall'agente.⁵⁵

Nonostante l'originalità e la coerenza di tale proposta, resta ancora aperta la questione circa la possibilità di attribuire all'espressione in questione un contenuto – ed una interpretazione – in chiave positiva. In altri termini, la definizione fornita dal Trapani relativamente a ciò che si intende per «altra causa» non fa che coincidere con tutte le ipotesi di divergenza tra voluto e realizzato, salvo quelle riconducibili al cd. “errore-giudizio”.⁵⁶

La tesi maggiormente convincente, invece, sembra muoversi nella direzione – prima evidenziata – che vede distinti i concetti dell'inabilità da un lato, e il cd. “errore-motivo” dall'altro, potendo solo la prima essere annoverata tra le cause che danno luogo ad una deviazione tra quanto dall'agente voluto e quanto dallo stesso realizzato.

In relazione all'espressione «altra causa», d'altro canto, il legislatore ha inteso innanzitutto sostituire la formula infelice dell'art. 52 del codice Zanardelli,

⁵⁴ V. *supra* par. 2.1.2., Cap. I.

⁵⁵ A tal proposito, la giurisprudenza di legittimità ha escluso la configurazione dell'*aberratio ictus*, affermando invece l'esistenza di un difetto di causalità allorquando l'intervento di fattori sopravvenuti non comporti «la sola deviazione dell'offesa verso altra persona, ma abbia reso possibile il prodursi di un'offesa che al momento della condotta non era prevedibile come verosimile conseguenza, secondo la miglior scienza ed esperienza». Cfr. Cass. pen., Sez. I, 06 marzo 1984, Buccino, in Cass. pen., 1986, 283. L'“altra causa” rilevante *ex art. 82 co. 1 c.p.* viene individuata, ad esempio, nell'improvviso spostamento della vittima, o ancora in uno scivolamento, una spinta o un urto, ossia in elementi accidentali ed indipendenti dal fattore dell'agente, ma tuttavia prevedibili. Sul punto, Cass. pen., Sez. I, 31 gennaio 1986, Prisco, in *Foro.it.*, 1986, II, 397; Cass. pen., Sez. I, 12 dicembre 1984, n. 6869, Coco, in *Cass. pen.*, 1986, 749.

⁵⁶ Testualmente: «[...] Che, però, la causa della divergenza caratterizzante le ipotesi di aberratio non possa essere identificata tout court con l'inabilità emerge con chiarezza dalla considerazione che, così ragionando, si finirebbe per sottoporre ad interpretazione abrogante la seconda parte dell'inciso, laddove si fa espresso riferimento anche ad una possibile altra causa diversa dall'errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato. Ciò significa che, allora, la situazione di cui trattasi potrebbe essere individuata, in via di prima approssimazione, solo attraverso una nota negativa: nel senso che sotto la previsione dell'art. 82 c.p. (e lo stesso varrebbe per l'art. 83 c.p.) rientrerebbero tutte le fattispecie di divergenza tra il voluto e il realizzato non dipendenti da un vero e proprio errore di giudizio» (TRAPANI, *La divergenza tra il “voluto” e il “realizzato”*, cit., 113. In senso conforme, GALLO, voce *Aberratio delicti*, cit., 59; ROMANO, *Commentario al codice penale*, cit., 677.

che menzionava – come causa di *aberratio* – la locuzione «altro accidente», alla quale spesso venivano ricondotte – soprattutto per una questione prettamente lessicale – le ipotesi di caso fortuito e forza maggiore.

La tesi oggi prevalente ritiene che tale inciso ricomprenda tutti quei fattori che, anche se indipendenti dalla condotta dell'agente, differiscono tecnicamente dall'errore nell'uso dei mezzi di esecuzione e che sono idonei, tuttavia, a produrre una deviazione nello svolgimento materiale dell'azione.

Basti pensare, per fare un esempio, al caso di Tizio che, in procinto di sparare a Caio per ucciderlo, viene spinto ovvero accidentalmente scivola, provocando la morte di Sempronio. La spinta ovvero la scivolata dell'agente riescono a provocare lo sviamento di cui sopra – nel caso di specie, infatti, viene colpito un soggetto diverso dal bersaglio del soggetto attivo –, ma, allo stesso tempo, non sono qualificabili in termini di fattori accidentali o comunque eccezionali che escludono il nesso di causalità tra condotta ed evento. Facendo venire meno la “coscienza e volontà” dell'agente e, dunque, la rilevanza penale della condotta, ciò che comporterebbe il venir meno della necessità di interrogarsi sull'eventuale sussistenza di un nesso psicologico in capo all'agente stesso in relazione all'evento non voluto.⁵⁷

In particolare, un aspetto non trascurabile concerne l'opportunità di ricondurre il caso fortuito alle cause di *aberratio*.

A tal proposito, la risposta positiva ovvero negativa dipende dall'inquadramento dell'istituto in esame, perché – come accennato precedentemente –, seppur uno dei plurimi orientamenti attribuisce al caso fortuito la qualifica di causa di esclusione del nesso materiale tra la condotta e l'evento, la sua natura è tutt'ora oggetto di dibattito in dottrina.

È bene premettere tuttavia che, seguendo l'orientamento ivi descritto, non sarebbe possibile ricondurre il caso fortuito all'inciso «altra causa», poiché il venir

⁵⁷ In tal senso, Cass. pen., Sez. I, 12 dicembre 1984, cit., secondo cui: «L'art. 82 c.p. prevede due ipotesi di condotta. Nella prima, si offende una persona diversa da quella che si voleva; nella seconda si offendono sia la prima cui era diretta l'offesa sia quella diversa. In entrambi i casi si tratta di errore che viene ad incidere sulla fase di esecuzione del reato e cioè quando vi è divergenza tra lo sviluppo dell'avvenimento preveduto e quello verificatosi nella realtà. Simile divergenza può essere dovuta, inoltre, non solo ad un errore nell'uso di mezzi di esecuzione del reato ma anche ad altre cause accidentali ed indipendenti dal fatto dell'agente, quali uno scivolamento, una spinta, un urto».

meno del rapporto di causalità comporta conseguentemente l'esclusione della punibilità dell'agente già sul piano oggettivo, non essendo la condotta da questi posta in essere riconducibile alla «coscienza e volontà» del soggetto attivo.⁵⁸

I fautori di tale teoria (cd. “teoria oggettiva”⁵⁹), perciò, escludono il caso fortuito dal novero delle altre cause di deviazione, dal momento che la rottura del nesso eziologico opererebbe altresì nelle ipotesi di *aberratio ex artt. 82 e 83 c.p.*

In ossequio alla cd. “teoria soggettiva”⁶⁰, invece, il caso fortuito è inquadrato in termini di causa di esclusione della colpevolezza, con la conseguenza che, ferma la riconducibilità dell'evento – dannoso o pericoloso – alla «coscienza e volontà» dell'agente, la *quaestio* riguarderebbe la rimproverabilità o meno di quest'ultimo nei confronti dell'agente. Ed è proprio questa la teoria oggi prevalente⁶¹.

Tra l'altro, è bene specificare che uno dei punti di maggiore scontro tra le posizioni ivi descritte ha riguardato la corretta definizione dell'elemento caratterizzante il caso fortuito, ossia l'imprevedibilità.

Invero, “l'imprevedibile” viene generalmente concepito in chiave oggettiva dai fautori della prima teoria, che lo fanno coincidere con «un'entità oggettiva che

⁵⁸ Sul punto, REGINA, *Il reato aberrante*, cit., 32: «[...] in entrambe le ipotesi di *aberratio* elemento necessario di fattispecie resta il collegamento causale tra l'azione e l'evento».

In maniera solo parzialmente conforme, ROMANO, *Contributo all'analisi della aberratio ictus*, Milano, 1970, 80, il quale ritiene che il nesso di causalità debba sussistere esclusivamente con riferimento all'offesa non voluta, essendo sufficiente, rispetto all'offesa ideata, il semplice orientamento psicologico dell'agente.

Di diverso avviso LEONE, *Il reato aberrante*, cit., 45, il quale sostiene che ai fini della imputabilità – a titolo di dolo – dell'offesa diversa da quella voluta, basta che l'azione nei confronti della vittima ideata «presenti quelle note causali tali da far ritenere che, se non fosse intervenuta la causa deviatrice, essa avrebbe prodotto l'evento deviato»; ove «non occorre, invece, che il nesso causale sussista anche nei confronti della persona effettivamente offesa».

In conclusione, sembrerebbe corretta la tesi sostenuta dalla dottrina maggioritaria, dal momento che gli argomenti sostenuti dal Leone – nonché qualsivoglia orientamento che non consideri necessaria, ai fini della imputabilità nell'ambito della fattispecie aberrante, la sussistenza del nesso causale tra condotta ed evento – comportano «[...] una grave deroga al basilare principio della causalità materiale che, nel campo penale, segna il limite invalicabile dell'imputazione dell'illecito ed è, anzi, riguardato come l'unico temperamento al rigore di quei casi di responsabilità oggettiva nei quali l'addebito del reato prescinde dalla ricerca della ricorrenza dell'elemento psicologico [...] ed avviene sulla base della mera possibilità d'aggancio materiale dell'evento dannoso o pericoloso con la condotta [...] dell'agente» (v., PILEGGI, *Il reato aberrante (aberratio ictus)*, Roma, 1986, 48).

⁵⁹ *Ex multis* SANTORO, *Caso fortuito e forza maggiore*, vol. II, in *Novissimo Digesto Ital.*, 1957, 992.

⁶⁰ *Ex multis* ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 385 ss.; CARACCIOLI, *Colpa per imperizia, colpa per inosservanza di legge e caso fortuito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, 571.

⁶¹ Cfr. REGINA, *Il reato aberrante*, cit., 30 ss.; PILEGGI, *Il reato aberrante*, cit., 46 ss.; TRAPANI, *La divergenza tra il “voluto” e il “realizzato”*, cit., 73 ss.

si contrappone alla sfera d'attività del soggetto e resta fissata prima della colpevolezza – su un altro piano – senza che possa sorgere confusione». ⁶²

I sostenitori della seconda teoria, d'altro canto, tendono a definire “l'imprevedibile” in rapporto alla capacità del singolo – e, dunque, in chiave soggettiva.

In particolare, il Pecoraro Albani critica fortemente quest'ultima soluzione, evidenziando come tale interpretazione descriva «un concetto individuale, soggettivo del caso fortuito, ignoto al nostro ordinamento e scientificamente rifiutato». ⁶³

Tali ricostruzioni richiamano la questione della prevedibilità – in astratto ovvero in concreto – dell'evento, effettivamente verificatosi, non voluto da parte dell'agente, della quale si discorrerà nei paragrafi successivi.

È bene tuttavia premettere che meriterebbe di essere condivisa la posizione di chi attribuisce al caso fortuito il ruolo di limite alla prevedibilità dell'evento, che lungi «dall'avvilire la *ratio* della regolamentazione adottata dal legislatore nelle fattispecie aberranti» ⁶⁴, risulta essere l'unica interpretazione conforme al moderno principio di colpevolezza.

3. La causazione di un evento diverso da quello voluto

Sul piano oggettivo, requisito imprescindibile dell'*aberratio delicti* è la realizzazione di un «evento diverso da quello voluto» dall'agente.

Orbene, è importante dapprima soffermarsi sulla nozione di «evento» cui fa riferimento l'art. 83 c.p. anche al fine di delimitare correttamente il campo di applicazione della disposizione in questione.

⁶² Sul punto, REGINA, *Il reato aberrante*, cit., 35.

⁶³ V. PECORARO ALBANI, *Caso e causalità*, in *Arch. pen.*, 1960, 31.

⁶⁴ REGINA, *Il reato aberrante*, cit., 42-43: «Considerando normativamente le cause dell'*aberratio*, il Legislatore si è preoccupato di indicarle in modo estremamente lato e, quel che più conta, ha costruito l'imputazione dell'evento in termini tali per cui ogni indagine sull'elemento della prevedibilità (rappresentabilità) è preclusa [...]. Rendere operativo il fortuito come limite alla rappresentabilità dell'evento, significherebbe avvilire la *ratio* stessa della regolamentazione adottata dal Legislatore nelle fattispecie aberranti».

Tanto la dottrina quanto la giurisprudenza si sono a lungo interrogate sulla natura dell'evento ex art. 83 c.p. Più nello specifico, ci si chiedeva se l'evento – cui la disposizione in esame fa riferimento – dovesse essere inteso nel suo senso naturalistico ovvero in quello giuridico.

Nel primo caso, l'evento verrebbe identificato con il risultato materiale della condotta dell'agente dal quale discende una modificazione del mondo esterno; nel secondo, invece, l'accento viene posto sull'evento inteso come lesione materiale o messa in pericolo di un bene ovvero un interesse giuridico tutelato dalla norma violata dal soggetto attivo. In altri termini, in ossequio alla cd. "concezione giuridica", la nozione di «offesa» e quella di «evento» – utilizzate dal legislatore rispettivamente negli artt. 82 e 83 c.p. – finirebbero per coincidere.

Seppur ad una prima lettura sembrerebbe più corretto parlare di un evento inteso nel suo senso naturalistico – ciò che è suggerito soprattutto dal tenore letterale dell'art. 83 c.p. che sembra inquadarlo in termini di risultato dell'azione od omissione posta in essere dall'agente –, la tesi ormai consolidata va nella direzione opposta.

In realtà, già nei primi anni Ottanta la giurisprudenza⁶⁵ aveva più volte sottolineato la natura giuridica dell'evento descritto nell'art. 83 c.p., da intendersi quale sinonimo di offesa al bene o interesse protetto dalla norma, con l'ulteriore precisazione che l'aggettivo «diverso» coincide con la «non omogeneità» del bene giuridico offeso rispetto a quello preso di mira da parte dell'agente.

Anche in dottrina voci autorevoli⁶⁶ hanno sostenuto questa posizione, nonostante non sia mancato chi ha legittimato una lettura diversificata dell'evento, a seconda delle specifiche caratteristiche delle disposizioni che richiamano tale concetto.⁶⁷ Così, si è detto, nelle norme nelle quali sussiste un problema di causalità, l'evento dovrà essere inteso in senso naturalistico, mentre nelle disposizioni in cui

⁶⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 23 novembre 1984, n. 397, in *Foro.it*.

⁶⁶ LEONE, *Il reato aberrante*, cit., 201; GALLO, voce *Aberratio ictus, delicti, causae*, cit., 60. In particolare, v. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 191, dove l'applicazione dell'art. 83 c.p. è subordinata alla realizzazione di un reato che leda «beni o interessi diversi rispetto a quelli inerenti al reato originariamente preso di mira».

⁶⁷ Sul punto, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 199 e MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1979, 161.

viene preso in considerazione per fini differenti (per esempio, nell'art. 43 c.p.⁶⁸), dovrà essere interpretato in chiave giuridica.

In realtà, tale impostazione non merita di essere condivisa, poiché mostra i suoi limiti proprio se applicata all'art. 83 c.p., nel quale l'evento, in un certo senso, è messo in luce sia come conseguenza di una deviazione sia come oggetto del dolo. Invero, se si seguisse tale strada, si finirebbe col dire che nell'art. 83 c.p. l'evento viene utilizzato dapprima in senso naturalistico e poi in senso giuridico. Trattasi di una conclusione non solo, in qualche modo, paradossale, ma anche ostativa al raffronto tra l'evento voluto e quello realizzato, dal quale non può prescindersi per verificare l'identità o la diversità degli stessi.

Fatte tali precisazioni, sembrerebbe preferibile la posizione oggi prevalente – tanto in dottrina quanto in giurisprudenza – secondo la quale, ai sensi dell'art. 83 c.p., l'evento non può intendersi se non in chiave giuridica. In particolare, il Gallo sottolinea che «[...] non ci sembra possibile contestare che il concetto di evento qui accolto sia quello di offesa (effettiva lesione o messa in pericolo) ad un bene o interesse giuridico»⁶⁹, con la specificazione che «poiché siamo in tema di elemento obiettivo, dovremo concluderne che non si tratta dell'offesa globale-contenuto dell'intera fattispecie delittuosa, bensì del momento esterno, o oggettivo che dir si voglia, di tal offesa; momento che si realizza con il verificarsi di quegli elementi obiettivi o esterni nei quali l'offesa si manifesta con evidenza maggiore, ovvero necessari alla sua compiutezza. La nozione di evento sta, dunque, ad indicare elementi di fatto e quel tanto di disvalore che ad essi inerisce nel quadro della fattispecie criminosa».

Anche il Trapani, pervenendo alle medesime conclusioni, afferma che «[...] sembrerebbe allora inevitabile concludere nel senso che il termine “evento” sia stato qui assunto nel suo significato “giuridico”, come sinonimo cioè di offesa all'interesse penalmente tutelato. Più precisamente, trattandosi di un *quid* necessariamente estraneo, per definizione, alla volontà dell'agente, esso non potrebbe essere inteso come concetto riassuntivo del contenuto lesivo dell'intero

⁶⁸ Nell'ambito di questa disposizione, che descrive – come suggeritoci dalla rubrica dello stesso articolo – l'elemento psicologico del reato, l'evento è inteso nel suo senso giuridico, più nello specifico come conseguenza dell'azione od omissione posta in essere dal soggetto agente.

⁶⁹ GALLO, voce *Aberratio delicti, causae, ictus*, cit., 61.

fatto di reato, ma solo come momento oggettivo o esterno all'offesa stessa, quale si ricava sia dalla presenza degli elementi materiali positivi, sia dalla mancanza di quelli negativi della fattispecie di illecito». ⁷⁰

Assodata la natura giuridica dell'evento di cui l'art. 83 c.p. – sostanzialmente coincidente con il concetto di «offesa» cui il legislatore fa riferimento all'art. 82 c.p. ⁷¹ – e sempre al fine di individuare correttamente il campo operativo della disposizione in questione, è necessario fare ulteriori precisazioni.

Si è già detto come, secondo l'orientamento prevalente nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, la diversità dell'evento si identifica con la «non omogeneità» del bene o interesse giuridico offeso rispetto a quello preso di mira da parte dell'agente. In particolare, si è ritenuto che sia proprio questa non omogeneità dei beni giuridici coinvolti che permette di distinguere le ipotesi di *aberratio delicti* da quelle di *aberratio ictus*, nelle quali gli interessi coinvolti risultano, per l'appunto, omogenei.

In realtà, secondo un altro orientamento, l'elemento di discriminazione tra l'una e l'altra delle fattispecie aberranti risiede nella clausola di esclusione che fa da *incipit* all'art. 83 c.p. La conseguenza è che, ai fini dell'applicazione della disciplina relativa all'*aberratio delicti*, è necessario – oltre all'eterogeneità dei beni o interessi giuridici coinvolti – che la causazione di un evento diverso non sia dipesa esclusivamente dal mutamento del soggetto passivo o dell'oggetto materiale del reato. In tal caso, infatti, il mutamento rappresenta «l'*ubi consistam* dell'*aberratio ictus*». ⁷²

Partendo dalla considerazione del Leone secondo cui «la diversità tra evento voluto ed evento realizzato è così lata da partire dall'ipotesi della diversità soltanto d'individualità a finire alla diversità del bene o interesse offeso», è bene ricostruire le fattispecie caratterizzate dalla verifica di un «evento diverso da quello voluto» dall'agente.

Innanzitutto, la diversità può concernere la persona che è titolare del bene o interesse giuridico penalmente tutelato, ovvero l'oggetto materiale in cui il bene o

⁷⁰ TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, cit., 102.

⁷¹ GALLO, voce "*Aberratio delicti, causae, ictus*", cit., 60.

⁷² V. ROMANO, voce "*Aberratio*", in *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2001, 733.

interesse penalmente protetto s'incarna, o ancora il bene o l'interesse giuridico offeso. Quest'ultima diversità può, a sua volta, attenersi al bene o interesse leso derivante dal mutamento della persona offesa (più precisamente, ci si riferisce a quelle ipotesi nelle quali dalla medesima azione od omissione dell'agente discendono eventi differenti a seconda delle qualità o condizioni personali del soggetto passivo o dei rapporti tra questo e l'agente), ovvero essere completamente indipendente dalla individualità dei soggetti coinvolti (cd. "diversità oggettiva"). Ancora, la diversità può declinarsi nell'eventuale rapporto di progressione, complessità o preterintenzionalità sussistente tra il bene o interesse dell'evento voluto e quello dell'evento effettivamente realizzato. Infine, vi sono casi nei quali la diversità «si ribella a qualsiasi riconduzione ad una più ampia categoria unitaria».⁷³

3.1. L'eventuale mutamento del titolo di reato

Se è evidente che le ipotesi nelle quali la diversità concerne il titolare del bene o interesse giuridico penalmente tutelato ovvero l'oggetto materiale in cui il bene o interesse penalmente protetto s'incarna rientrano nel campo di applicazione dell'art. 82 c.p. – e, dunque, nell'*aberratio ictus* –, maggiori dubbi hanno sollevato quei casi nei quali la diversità dell'evento discende dalla sussistenza di una particolare condizione o qualità della persona offesa ovvero di particolari relazioni tra l'agente e l'offeso, che, piuttosto che incidere sulla gravità del reato – con un eventuale aumento di pena –, comporta la configurazione di un illecito diverso.

Diverso, conseguentemente, è il bene o l'interesse giuridico leso o messo in pericolo.

Si pensi, per esempio, all'esempio di scuola di Tizio che intende percuotere Caio, privato cittadino, ma che, per errore-inabilità, usa violenza contro Sempronio, pubblico ufficiale, nell'esercizio delle proprie funzioni.

Orbene, nel primo caso l'evento giuridico, ossia quello diretto nei confronti della vittima ideata, coincide con le percosse, mentre nel secondo il riferimento si sposta alla violenza a un pubblico ufficiale.

⁷³ LEONE, *Il reato aberrante*, cit., 155-156.

La risoluzione del quesito sulla riconducibilità di un'ipotesi siffatta nell'alveo dell'art. 82 c.p. ovvero dell'art. 83 c.p. risulta essere tutt'altro che pacifica. Invero, non può trascurarsi il fatto che l'*aberratio ictus* fa riferimento ad una «offesa a persona diversa» – ove, come già precisato, l'offesa coincide con l'evento rilevante in termini di *aberratio delicti* –, né tantomeno può prescindersi dalla causa di esclusione all'inizio della disposizione ex art. 83 c.p. La risposta, pertanto, dipenderà dall'interpretazione attribuita alla formula «Fuori dei casi previsti nell'articolo precedente», con cui esordisce la disposizione in questione.

Come evidenziato nel paragrafo precedente, la giurisprudenza prevalente⁷⁴ ritiene che l'elemento caratterizzante l'*aberratio delicti*, ossia la diversità dell'evento voluto rispetto a quello realizzato dall'agente, coincida con l'eterogeneità dei beni o interessi coinvolti. Ciò che consente di distinguere tale fattispecie da quella di *aberratio ictus*, nella quale, sebbene l'offesa ricada su una persona diversa dalla vittima ideata, i beni e gli interessi giuridici coinvolti restano omogenei.

Pertanto, la giurisprudenza maggioritaria⁷⁵ ritiene che ipotesi siffatte debbano ricondursi all'art. 83 c.p., giacché, indipendentemente dalla ragione dalla quale discende il mutamento del titolo di reato, sono caratterizzate dalla causazione – da parte dell'agente – di un evento diverso da quello voluto e, dunque, dal coinvolgimento di beni e interessi giuridici non omogenei.

Nonostante parte della dottrina abbia aderito all'orientamento prevalente in giurisprudenza⁷⁶, vi è stato chi ha ritenuto non idoneo, o addirittura fuorviante, il criterio distintivo basato esclusivamente sul carattere omogeneo o non dei beni e interessi giuridici coinvolti.⁷⁷

Spicca, in particolare, la posizione del Manzini, il quale esclude che, in ipotesi siffatte, possa parlarsi di un vero e proprio mutamento del titolo di reato –

⁷⁴ Si veda nota numero 59.

⁷⁵ Sul punto, Cass. pen., Sez. I, 16 maggio 1985, n. 4754, Toscano, ove si afferma che nell'*aberratio ictus* i due eventi – il voluto e il non voluto- debbono essere caratterizzati dalla stessa natura del bene e interesse giuridico offeso, mentre nell'*aberratio delicti* la detta uguaglianza tra i due eventi è esclusa, dovendo porsi a carico del reo un evento intrinsecamente diverso da quello voluto.

⁷⁶ *Ex multis* CONTI, voce “*Aberratio (ictus, delicti, causae)*”, cit., 41; GALLO, voce “*Aberratio delicti, causae, ictus*”, cit., 61.

⁷⁷ Sul punto, PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 623; PALAZZO, “*Voluto*” e “*realizzato*” nell'errore sul fatto e nell' «*aberratio delicti*», in *Arch. Giur.*, vol. II, 1973, 33.

che è, per così dire, apparente –, ma piuttosto di una divergenza personale per errore-inabilità riconducibile all'ipotesi di *aberratio ictus*. Più nello specifico, egli sostiene che «il titolo del reato non muta, ancorché nella persona offesa manchino quelle qualità personali o quei rapporti con l'offensore che sono elemento costitutivo del reato che si vuole commettere», con la specifica che «se il padre, volendo percuotere il figlio minorenni, per motivo di correzione o di disciplina, lede per errore di colpo un estraneo, è responsabile del delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, e non di percosse o di lesione personale». ⁷⁸

L'accoglimento della soluzione che ammette, in siffatte ipotesi, l'applicabilità della disciplina *ex art. 82 c.p.* – e, dunque, la punibilità dell'agente come se avesse commesso il reato in danno della persona che intendeva offendere – ha condotto i sostenitori di tale posizione ad un'ulteriore considerazione: nella fattispecie di *aberratio delicti* la diversità concernerebbe, in particolare, l'oggetto del dolo e, dunque, sotto la formula «evento diverso» cadrebbero esclusivamente quelle ipotesi in cui l'evento presenti – sotto il profilo strutturale – un elemento oggettivo non omogeneo a quello della fattispecie incriminatrice oggetto del dolo.

Pertanto, nelle ipotesi di mutamento del titolo di reato derivante unicamente da eventuali condizioni personali o qualità del soggetto passivo, secondo tale orientamento, rimanendo invariato l'elemento oggettivo della fattispecie incriminatrice del dolo, si esula dal campo operativo dell'*art. 83 c.p.*

Merita di essere menzionata, altresì, la posizione del Trapani, il quale, pur ritenendo l'*art. 83 c.p.* una norma con funzione di chiusura – idonea, quindi, a disciplinare qualsivoglia ipotesi di divergenza tra l'evento voluto e quello realizzato –, ammette in tali casi l'applicabilità dell'*art. 47 co. 2 c.p.*, in base al quale «l'errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso». Ciò perché, come sottolineato dall'Autore, «gli artt. 47, secondo comma, [...] parlando *tout court* di “errore”, e cioè, in sostanza, di mancata rappresentazione del fatto costitutivo del reato concretamente posto in essere, non distinguono affatto tra le possibili “cause” di questo difetto di giudizio, che quindi, non sussistendo controindicazioni normative di sorta, ben potrebbero allora ricomprendere anche lo sviamento nello svolgimento dell'attività esecutiva; soluzione a sua volta che,

⁷⁸ In argomento, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, Torino, 1933, 45.

comportando in ogni caso la punibilità dell'agente a titolo di dolo per il reato meno grave tra il voluto e il realizzato, risulta (proprio per la peculiare relazione di "specialità" tra le rispettive fattispecie) senz'altro come la più accettabile anche da un punto di vista strutturalmente "equitativo".⁷⁹

Peraltro, si è già detto come in dottrina non sia mancato chi ha identificato, in ossequio alla giurisprudenza maggioritaria, il criterio distintivo della fattispecie di *aberratio delicti* nella sola eterogeneità dei beni ed interessi coinvolti. Secondo tali autori, nella specifica ipotesi di mutamento del titolo di reato dipendente dalla sussistenza di particolari condizioni personali ovvero di qualità del soggetto passivo, non potrebbe non applicarsi la disciplina *ex art. 83 c.p.*

Più nello specifico, è stato evidenziato che «affermare che tali casi non appartengono alla previsione dell'art. 83, sibbene a quella dell'art. 82; ritenere, cioè, che il colpevole debba rispondere come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere, urta contro la precisa formula della norma in esame, contro l'intenzione dei compilatori del codice, per i quali l'art. 82 postula in ogni caso la realizzazione di un evento della medesima specie». ⁸⁰

In dottrina, il Gallo sottolinea come l'applicazione dell'art. 82 c.p. in ipotesi siffatte condurrebbe «a risultati chiaramente inaccettabili». ⁸¹ Egli, inoltre, al fine di avvalorare la propria tesi, riporta il caso in cui un'ipotesi di attentato contro il Capo dello Stato venga deviata contro un privato, sottolineando come dall'applicazione dell'art. 82 c.p. discenderebbe la punibilità dell'agente per il reato maggiore, in quanto questi risponderebbe di attentato contro il Presidente della Repubblica – punito, tra l'altro, con la pena dell'ergastolo. E ciò accadrebbe ogniqualvolta l'evento voluto fosse più grave dell'evento, in concreto, realizzato.

Fra le due ricostruzioni ivi descritte se ne colloca una terza, portata avanti soprattutto dal Leone, che, in un certo senso, può definirsi quella più "equitativa".

In particolare, nelle ipotesi di mutamento del titolo di reato che sia dipeso unicamente dalla deviazione personale, l'Autore legittima l'applicazione dell'art. 82 c.p. – relativa, dunque, *all'aberratio ictus* –, dal momento che questa

⁷⁹ V. TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, cit., 110-111.

⁸⁰ Cfr. Relazione del Guardasigilli al Progetto definitivo, in *Lav. Prep. – Progetto definitivo – Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*, vol. V, parte I, 135-138.

⁸¹ GALLO, voce "*Aberratio delicti, causae, ictus*", cit., 61.

consentirebbe di ricorrere al cd. “criterio misto” predisposto dal legislatore in tema di circostanze.⁸²

Più nello specifico, egli ritiene che «si terrà conto della valutazione putativa del reato se questo nella sua realizzazione oggettiva assumerà una diversa più grave qualificazione, mentre si terrà conto della diversa realizzazione oggettiva se sarà meno grave della configurazione putativa».⁸³ In altre parole, l’agente risponderebbe sempre e soltanto del reato meno grave.

La posizione del Leone, seppur autorevole, non può essere condivisa: e ciò si desume sulla base di una semplice considerazione: l’art. 60 c.p. fa riferimento, in particolar modo, alle cd. “circostanze in senso tecnico”, alle quali non è possibile ricondurre le condizioni o qualità personali ovvero il rapporto tra agente e offeso, che nei casi prospettati costituiscono veri e propri elementi essenziali del reato. Pertanto, non si potrebbe superare il principio – nonché vincolo normativo – discendente dall’art. 82 c.p., della prevalenza del putativo sul reale.⁸⁴

Probabilmente il Leone intendeva suggerire l’applicazione dell’analogia *in bonam partem* della fattispecie in esame; soluzione, anche questa, non condivisibile, dal momento che, premessa la natura eccezionale dell’art. 82 c.p. rispetto all’art. 60 c.p. – che si evince dal tenore letterale del primo –, l’art. 14 disp. sulla legge in generale esclude che le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o altre leggi possano applicarsi «oltre i casi e i tempi in esse considerati», in ossequio al principio di tassatività, nonché al principio di legalità *ex art. 25 co. 2 Cost.*⁸⁵

⁸² Il riferimento è, ovviamente, all’art. 60 c.p., nella parte in cui prevede che «nel caso di errore sulla persona offesa da un reato, non sono poste a suo carico dell’agente le circostanze aggravanti, che riguardano le condizioni o qualità della persona offesa, o i rapporti tra offeso e colpevole. Sono invece valutate a suo favore le circostanze attenuanti, erroneamente supposte, che concernono le condizioni, le qualità o i rapporti predetti».

⁸³ LEONE, *Il reato aberrante*, cit., 110 ss.

⁸⁴ Si è già detto, tra l’altro, della differenza tra il cd. “*error in persona*” (*ex art. 60 c.p.*) e il cd. “errore-inabilità”. Invero, il primo si ricollega all’errore nella fase intellettuale, che determina l’agente a scambiare un soggetto per un altro, mentre il secondo fa riferimento all’errore nella fase esecutiva e presuppone una volontà correttamente formatasi. Così, NICOTERA, *La disciplina dei “reati aberranti”*: “*aberratio ictus*” e “*aberratio delicti*”, in *Salvis Juribus*, 2020.

⁸⁵ Il riferimento è al divieto di applicazione analogica delle leggi penali e di quelle aventi carattere eccezionale come corollario del principio di legalità *ex art. 25 co. 2 Cost.* In particolare, in dottrina si è discusso circa la natura assoluta o relativa di un divieto siffatto. Nel secondo caso, infatti, ferma l’inammissibilità nel nostro ordinamento dell’analogia *in malam partem*, sarebbe possibile l’applicazione analogica *in bonam partem* delle disposizioni prima citate (nella materia penale, rileverebbero, per esempio, quelle norme che introducono cause di giustificazione, cause di non

La tesi maggiormente condivisibile è, dunque, quella della giurisprudenza prevalente, che – nelle ipotesi in cui il mutamento del titolo di reato sia dipeso esclusivamente dalle condizioni o qualità personali o, ancora, dal rapporto tra offeso e offensore – sostiene l’applicabilità della disciplina relativa all’*aberrato delicti ex art. 83 c.p.*, con la conseguenza che l’agente risponderà «a titolo di colpa dell’evento non voluto quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo».⁸⁶

Questa soluzione, tuttavia, non appare del tutto convincente. Anzi, come ben presto sarà evidente, essa può addirittura portare a delle conseguenze paradossali. Si pensi all’ipotesi, già descritta, in cui l’omicidio di un privato cittadino sia, in un caso, il risultato della deviazione di un’azione diretta ad uccidere un altro privato cittadino e, in un altro, la conseguenza deviata di un attentato al Capo dello Stato.

Orbene, nel primo caso l’agente risponderà, in applicazione del combinato disposto degli artt. 82 c.p. e 575 c.p., di omicidio volontario, punito – a titolo di dolo – con pena non inferiore ad anni ventuno di reclusione, data l’omogeneità dei beni e interessi giuridici coinvolti; nel secondo caso, il soggetto attivo risponderà, alla stregua degli artt. 83 e 589 c.p., a titolo di omicidio colposo, punito con la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni, giacché – nel caso di specie – viene meno quella omogeneità dei beni e interessi coinvolti che giustifica l’applicazione della disciplina relativa all’*aberratio ictus*.

Sulla base di quanto finora esposto e ribadita l’incertezza celata anche dietro tale orientamento, può ora ricostruirsi più dettagliatamente l’interpretazione della clausola di esclusione che fa da *incipit* all’art. 83 c.p. e che segna la linea di confine tra l’*aberratio ictus* e l’*aberratio delicti*: se, in conseguenza dell’errore-inabilità o di altra causa deviante, ne discende la realizzazione di un evento giuridico della medesima specie rispetto a quello voluto dall’agente, allora è l’art. 82 c.p. a trovare applicazione. Viceversa, ad avere la meglio sarà la disposizione immediatamente successiva, ossia l’art. 83 c.p. in tema di *aberratio delicti*.⁸⁷

punibilità, scusanti o cause di estinzione del reato). Se la tesi tradizionale si schiera a favore di un divieto inteso in senso assoluto, attualmente a prevalere è la tesi opposta, che, in ossequio all’ulteriore principio del *favor rei*, sostiene l’ammissibilità dell’analogia in *bonam partem*, al fine di garantire la libertà dell’individuo contro eventuali arbitrarie limitazioni della libertà personale.

⁸⁶ Si veda nota numero 75.

⁸⁷ In senso conforme CONTI, voce “*Aberratio (ictus, delicti, causae)*”, cit., 41; GALLO, voce “*Aberratio delicti, causae, ictus*”, cit., 60-61; PILEGGI, *Il reato aberrante (aberratio ictus)*, cit., 39.

3.2. La configurabilità del tentativo rispetto al reato voluto dall'agente

Un'altra questione affrontata in dottrina ha riguardato la possibile configurabilità del tentativo rispetto al delitto voluto dall'agente, ossia quello ideato ma non concretamente realizzatosi, nell'ambito dell'*aberratio delicti* monolesiva.

A tal proposito, è bene accennare alla disciplina del tentativo, cui è dedicata la disposizione *ex art. 56 c.p.*, che prevede espressamente che «chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica».

Il fulcro della questione affrontata in dottrina sta, dunque, nella possibilità di qualificare la condotta posta in essere dall'agente come idonea e univocamente diretta a commettere il reato da questi voluto.

A tal proposito, alcuni autori, se da un lato ammettono la configurabilità del tentativo – relativamente all'*aberratio ictus* monolesiva – nei confronti della vittima ideata dall'agente, dall'altro concludono nel senso opposto nelle ipotesi *ex art. 83 co. 1 c.p.*, evidenziando, quindi, la non necessità del tentativo stesso rispetto al delitto ideato.⁸⁸

Più nello specifico, il Leone mette in luce come «[...] l'evento non realizzato non ha bisogno di trovarsi su una linea causale che sia passata prima per la fase del tentativo [...]».⁸⁹

Anche il Trapani nega l'autonoma rilevanza del tentativo rispetto al delitto ideato, ritenendo il primo legittimamente assorbito nel delitto colposo concretamente verificatosi.⁹⁰

Un'altra parte della dottrina, tuttavia, è giunta a conclusioni opposte rispetto a quelle appena evidenziate. In particolare, partendo dal noto caso di Tizio che spara contro Caio, ma che per errore-inabilità finisce per mandare in frantumi una vetrina,

⁸⁸ Spicca, in particolare, la posizione del Regina, il quale ritiene che l'unicità sostanziale delle ipotesi di *aberratio ictus* monolesiva derivi dalla possibilità d'imputare direttamente a titolo di dolo l'offesa in danno della persona diversa. Dunque, egli muove dal presupposto che queste conclusioni potrebbero essere ritenute invalide rispetto all'*aberratio delicti* monolesiva (dal momento che l'agente risponde dell'evento non voluto), tuttavia escludendo la configurabilità del tentativo rispetto al reato ideato (REGINA, *Il reato aberrante*, cit., 172-173).

⁸⁹ LEONE, *Il reato aberrante*, cit., 173.

⁹⁰ TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, cit., 95 ss.

il Pannain sottolinea che, negando la rilevanza del tentativo rispetto al delitto ideato, «in questo caso, poiché il danneggiamento colposo non è previsto come reato, Tizio dovrebbe andare impunito e per il danneggiamento e per il tentativo di omicidio, mentre se non vi fosse stata la rottura della vetrina, nessuno avrebbe dubitato dovere egli rispondere di tentato omicidio».⁹¹ In altre parole, il soggetto attivo verrebbe sottoposto – nei casi di specie – ad un trattamento più favorevole rispetto a chi ponga in essere meri atti che, per la loro idoneità e direzionalità univoca alla commissione del reato, sarebbero penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 56 c.p.

Peraltro, l'orientamento prevalente in dottrina – che risulta essere quello maggiormente condivisibile – accoglie una soluzione intermedia, la quale ammette la configurabilità del tentativo rispetto al delitto ideato, purché però siano posti in essere dall'agente atti univocamente diretti, seppur non idonei, alla realizzazione dell'evento voluto. Così procedendo, la valutazione relativa alla integrazione della fattispecie tentata prescinderebbe dal giudizio di idoneità degli atti stessi.

In ipotesi siffatte, la realizzazione nella forma tentata del reato ideato unitamente alla consumazione di quello non voluto dà origine ad un'ipotesi di *aberratio delicti* plurilesiva, con conseguente applicazione del secondo comma dell'art. 83 c.p.⁹²

In particolare, il Boscarelli⁹³ sottolinea come gli argomenti in base ai quali si è ritenuto che il tentativo fosse un requisito implicito della fattispecie di cui all'art. 82 co. 1 c.p. – che attengono, perlopiù, alla necessità di evitare un'imputazione a titolo di dolo sulla base di un mero e generico «desiderio» – non possano riproporsi con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 83 co. 1 c.p., il cui tenore letterale prevede un'imputazione a titolo di colpa.

Tale posizione, seppur maggioritaria, è stata oggetto di critica soprattutto per il fatto che il secondo comma della disposizione in questione – a proposito

⁹¹ PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, Torino, 1967, 672.

⁹² È questa la posizione prevalente in dottrina. *Ex multis* v. LEONE, *Il reato aberrante*, cit., 42-44; GALLO, voce "*Aberratio delicti, causae, ictus*", cit., 58; REGINA, *Il reato aberrante*, 1970, 61 ss.; CORNACCHIA, voce "*Reato aberrante*", in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, 182.

⁹³ BOSCARIELLI, *Compendio di diritto penale*, Milano, 1994, 172.

dell'*aberratio delicti* plurilesiva – fa riferimento ad un evento non anche tentato, bensì «cagionato», ciò che sottintende la sua effettiva consumazione.

In realtà, si potrebbe a tale critica obiettare ribadendo che, come precisato nei precedenti paragrafi, il termine «evento» viene letto generalmente in chiave giuridica, ed è comprensivo, pertanto, anche dell'evento di pericolo tipico del tentativo.

Ad ogni modo, il Boscarelli, il quale – come prima evidenziato – esclude la necessaria configurazione del tentativo rispetto al delitto ideato, ritiene che, nei casi di specie, debbano trovare applicazione le disposizioni ordinarie relative al concorso di reati, previo accertamento della colpa in concreto rispetto al reato non voluto.

Tale ricostruzione è stata accolta altresì dalla Suprema Corte che, se da un lato ai fini dell'imputazione in capo all'agente dell'evento diverso da quello voluto, ha ritenuto sufficiente il mero nesso di causalità materiale tra quest'ultimo e la condotta posta in essere dal soggetto attivo – escludendo, sebbene in maniera implicita, che tale condotta debba necessariamente integrare gli estremi del tentativo punibile in relazione all'evento voluto⁹⁴, dall'altro ha negato *expressis verbis* l'applicabilità del secondo comma dell'art. 83 c.p., «qualora l'evento voluto sia configurabile (soltanto) come delitto tentato».⁹⁵

4. L'elemento psicologico della fattispecie aberrante: il criterio di imputazione del “non voluto”

Da un punto di vista soggettivo, la fattispecie di *aberratio delicti* presenta una struttura complessa, giacché – ai fini dell'imputabilità del soggetto agente – se da un lato egli deve essersi rappresentato e aver voluto un certo evento, dall'altro

⁹⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 20 luglio 1985, Martelli, in *Giust. pen.* 1986, parte II, 314.

⁹⁵ In tal senso, Cass. pen., Sez. I, 07 novembre 1995, n. 175, Ferraioli ed altri, in *Cass. pen.*, 1996, 3658. Tale posizione è stata ribadita dalla giurisprudenza della Suprema corte in una più recente pronuncia. Più nello specifico, il riferimento è ad una sentenza del 2018, relativa al caso di Tizia che, trovandosi all'interno dell'abitazione di Caio, sferrava un calcio a una porta vetrata, con conseguente rottura del vetro, i cui frammenti colpivano una gamba di Caio, cagionandogli lesioni personali. Nel caso di specie, la Corte ravvisa un concorso formale tra il delitto doloso di danneggiamento e il delitto colposo di lesioni personali (Cass. pen., Sez. IV, 03 dicembre 2018, n. 54015, Contu, CED 274750-02).

non deve aver minimamente previsto il verificarsi dell'evento diverso. Invero, se il soggetto attivo si fosse rappresentato l'evento, seppur nella forma del dolo eventuale, egli risponderebbe dell'evento concretamente realizzatosi a titolo di dolo, alla stregua degli ordinari principi in tema di concorso formale di reati.⁹⁶ In altri termini, affinché trovi applicazione l'art. 83 c.p. – e, dunque, un'imputazione «a titolo di colpa» –, non può prescindersi dalla seguente condizione: l'agente non deve aver, in alcun modo, previsto la realizzazione dell'evento non voluto.

4.1. L'inciso “a titolo di colpa”

Nonostante la lettera dell'art. 83 c.p. faccia espressamente riferimento ad una responsabilità «a titolo di colpa», tale ultima formula ha da sempre suscitato – tanto in dottrina quanto in giurisprudenza – non pochi dubbi.⁹⁷ Più nello specifico, ci si è chiesto se la disposizione in questione contemplasse una vera e propria responsabilità colposa – secondo i criteri *ex art. 43 c.p.* – oppure se si trattasse di una ipotesi di responsabilità oggettiva – basata, pertanto, sul mero nesso causale tra la condotta posta in essere dall'agente e l'evento da questi cagionato – equiparata ai delitti colposi esclusivamente ai fini della disciplina, e, più nello specifico, ai fini della individuazione del trattamento sanzionatorio cui l'agente è sottoposto. In particolare, a tale seconda ipotesi fa riferimento il Regina allorché discorre di una «tecnica non rara nel nostro sistema ove il legislatore, per evitare le conseguenze cui si andrebbe incontro sul piano sanzionatorio, indica espressamente un tipo di disciplina che altrimenti non troverebbe giustificazione. È il caso dell'art. 81 cpv., dell'art. 82 cpv., etc.».

⁹⁶ In dottrina, tale considerazione è messa in luce da una pluralità di autori, tra i quali CONTI, voce “*Aberratio (ictus, delicti, causae)*”, cit., 39; GALLO, voce “*Aberratio delicti, causae, ictus*”, cit., 1958, 71.

⁹⁷ È pacifico, tuttavia, che con tale espressione il legislatore abbia voluto escludere, con riferimento all'evento non voluto, un'imputazione a titolo di dolo, conclusione alla quale si sarebbe giunti per il tramite dell'applicazione dell'art. 82 c.p. o richiamando le figure del dolo indiretto o ancora del dolo generale. Cfr. VALLINI, *Commento all'art. 83 c.p.*, cit., 607; DE FRANCESCO, *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza dell'esecuzione del reato*, Torino, 1998, 25.

In un primo momento, una parte della dottrina⁹⁸ propendeva per la prima delle due soluzioni prospettate, ritenendo che l'art. 83 c.p. disciplinasse un'ipotesi di vera e propria responsabilità colposa. Più nello specifico, spiccò la teoria della cd. "colpa presunta", che coincide con la colpa specifica per violazione della legge penale. In particolare, i sostenitori di tale teoria ritenevano che il precetto penale infranto dall'agente andasse presuntivamente individuato nella norma che egli intendeva violare con la realizzazione dell'evento ideato.⁹⁹

Tale ricostruzione è stata oggetto di numerose critiche avanzate da altra parte della dottrina e, altresì, dalla giurisprudenza. Invero, come già si è osservato nel precedente capitolo, è ormai pacifico che il riferimento all' «inosservanza di leggi [...]» di cui all'art. 43 co. 1 c.p., nell'ambito del delitto colposo, è alle sole leggi cd. "precauzionali" (o cautelari), ossia quelle che impongono o vietano una determinata condotta al solo fine di neutralizzare, o quantomeno ridurre, il verificarsi di eventi dannosi o pericolosi.

Sulla base di tali premesse, dunque, si esclude che leggi penali possano rappresentare il presupposto di una colpa specifica siffatta, giacché – salvi i casi eccezionali – non rientrano nell'alveo delle norme a scopo precauzionale.

La dottrina ha, inoltre, evidenziato come, fintanto che non si realizzino atti idonei e diretti in modo non equivoco alla realizzazione dell'evento ideato, non può parlarsi di una violazione della legge penale. Con riferimento all'*aberratio delicti* monolesiva, si è già detto della non necessaria configurabilità del tentativo rispetto all'evento voluto dall'agente.¹⁰⁰

Proprio per tali motivi, la dottrina allora prevalente¹⁰¹ ha qualificato l'art. 83 c.p. come ipotesi di responsabilità oggettiva contemplata, tra le altre, all'interno

⁹⁸ LEONE, *Il reato aberrante*, cit., 167.

⁹⁹ Sul punto, VALLINI, *Commento all'art. 83 c.p.*, cit., 607: «[...] Una tale lettura dà però per dimostrato quel che invece deve dimostrarsi, ovvero che, ai fini dell'operatività dell'art. 83 c.p., sia necessario realizzare gli estremi di un tentativo rispetto all'evento voluto. [...] Tale impostazione, in sostanza, delinea una colpa presunta, che "camuffa" un'ipotesi di responsabilità obiettiva».

¹⁰⁰ TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, cit., 95 ss.

¹⁰¹ *Ex multis* GALLO, voce "*Aberratio delicti, causae, ictus*", cit., 61-62; REGINA, *Il reato aberrante*, cit., 173; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 353.

del Codice penale ed informata alla logica normativa del *qui in re illicita versari tenetur etiam pro casu*.

Tale orientamento evidenzia come la disposizione in questione sia equiparata ad un'ipotesi di responsabilità colposa ai soli fini della relativa disciplina, dal momento che alcun collegamento soggettivo è richiesto dal legislatore, essendo sufficiente la sussistenza di un mero nesso causale tra la condotta dell'agente e l'evento non voluto concretamente realizzatosi ai fini della sua responsabilità penale.

La *ratio* di tale ricostruzione risiede nella considerazione tale per cui la volontà criminale dell'agente dalla quale derivi un'offesa ad un bene o interesse giuridico penalmente tutelato – divergente da quella effettivamente presa di mira dal soggetto attivo – «non può rimanere impunita, anche se, da un punto di vista soggettivo, la condotta non risulti strutturalmente né dolosa né colposa».¹⁰²

Peraltro, con la costituzionalizzazione del principio di colpevolezza – avvenuta, come già evidenziato, con le sentenze del 1988 –, si è resa necessaria un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 83 c.p., che fosse, dunque, conforme all'art. 27 co. 1 Cost.

In realtà, già prima del 1988, parte della dottrina, partendo dal tenore letterale dell'art. 83 c.p. – e, più nello specifico, dalle formule «a titolo di colpa» e «quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo» –, subordinava la responsabilità per l'evento diverso e non voluto dall'agente alla sussistenza di un vero e proprio rimprovero colposo, concepito ed accertato in ossequio ai requisiti ordinari. Ciò perché già nell'ambito della Relazione del Guardasigilli al Progetto definitivo del codice si era precisato come, di regola, «gli eventi non voluti non possono essere addebitati, se non a titolo di colpa».¹⁰³

In altri termini, affinché l'art. 83 c.p. – e tutte le altre disposizioni costruite sullo schema di un'imputazione di tipo oggettivo – abbia diritto di cittadinanza

¹⁰² DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, in *Archivio Penale*, 2019, 8.

¹⁰³ Così, la Relazione del Guardasigilli al Progetto definitivo di un Codice penale, cit., 138, dove si fa riferimento all'ambigua espressione “a titolo di colpa”.

all'interno dell'ordinamento giuridico, la sua interpretazione non può prescindere dall'accertamento della colpevolezza del soggetto attivo, la cui esistenza è necessaria ai fini della rimproverabilità dell'evento non voluto nei confronti dell'agente stesso.

Né sembrerebbe condivisibile la posizione di chi, al fine di armonizzare la disciplina di cui all'art. 83 c.p. al principio di colpevolezza *ex art. 27 co. 1 Cost.*, ha ricondotto tale ipotesi nell'alveo della responsabilità da rischio totalmente illecito, che – pur non essendo qualificabile né come responsabilità dolosa né tantomeno come responsabilità colposa – è conforme al principio di colpevolezza, purché dalla condotta posta in essere dall'agente derivi la «creazione di un rischio non consentito neppure parzialmente».¹⁰⁴ Tale ultima situazione, tuttavia, non è detto che si verifichi nell'ipotesi di *aberratio delicti* monolesiva, dal momento che, come già ribadito, non è necessaria la configurazione di un tentativo punibile – rispetto al delitto ideato – ai fini dell'applicazione dell'art. 83 co. 1 c.p.

A tal proposito, merita di essere menzionato, in particolare, il Lunghini, il quale sottolinea che «se il soggetto, dunque, cagiona un evento diverso da quello voluto, senza che quello voluto pervenga alla soglia minima del tentativo, la responsabilità *ex art. 83 c.p.* dipenderebbe da un rischio “voluto”, ma non “creato”, un “rischio”, cioè che non è illecito (*rectius*: lo è solo soggettivamente)».¹⁰⁵

Fatte tali precisazioni, sembra opportuno mettere in luce quella che successivamente è stata – e tutt'ora è – l'interpretazione maggioritaria in dottrina.

Orbene, il criterio di imputazione dell'evento diverso *ex art. 83 c.p.* coincide, in linea con il tenore letterale della disposizione in questione, con la cd. “colpa generica”, che dovrà accertarsi effettivamente ed in concreto. Più nello specifico, la dottrina ha sottolineato come dal sintagma «a titolo di colpa» discenda la pretesa a che la colpa dell'agente venga accertata secondo i criteri della prevedibilità ed evitabilità in concreto. Cosicché, dinanzi a tali ipotesi, il giudice

¹⁰⁴ PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 331; PALAZZO, “Voluto” e “realizzato” nell'errore sul fatto e nell'«*aberratio delicti*», in *Arch. Giur.*, vol. II, 1973, 59, il quale desume dall'art. 83 c.p. l'esistenza di un evento soggettivamente attribuibile e rimproverabile all'agente, colpevole di aver volontariamente intrapreso un'attività criminosa di base.

¹⁰⁵ LUNGHINI, *Sub. art. 82*, in DOLCINI, MARINUCCI (diretto da), *Codice penale commentato*, cit., 807 ss.

sarà chiamato a stabilire se il modello d'agente ideale – e, dunque, l'*homo eiusdem condicionis et professionis* – avrebbe potuto prevedere ed evitare, sulla base delle circostanze del caso concreto, la verificazione dell'evento non voluto. In altri termini, il magistrato è chiamato a valutare se un uomo ragionevole, al posto dell'agente, avrebbe potuto rendersi conto del fatto che dalla propria condotta sarebbe potuta discendere eventualmente la causazione di un evento diverso da quello che egli aveva ideato e voluto.¹⁰⁶

Questa interpretazione – che, peraltro, viene applicata anche alle ipotesi di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto per effetto del richiamo da parte dell'art. 586 c.p. alle disposizioni dell'art. 83 c.p. – è stata accolta altresì dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Più nello specifico, la sentenza *Ronci*¹⁰⁷, pur intervenendo per dirimere la controversia sorta tra le sezioni semplici relativa ai requisiti di applicazione dell'art. 586 c.p. nella specifica ipotesi di morte dell'assuntore di sostanze stupefacenti illegalmente cedute, ha una rilevanza tanto importante da travalicare i limiti di tale singolo caso, poiché contiene considerazioni valide con riferimento a tutte quelle ipotesi di confine tra la responsabilità oggettiva e per colpa nelle quali sussiste un evento non voluto come conseguenza ulteriore di un reato-base.

Nell'ambito di tale pronuncia, invero, la Cassazione a Sezioni Unite afferma che «è il rispetto del principio di colpevolezza e della sua portata liberalgarantistica [...] ad imporre che la fattispecie di cui all'art. 586 debba essere connotata dal requisito della colpa in concreto. Al fine di individuare la soluzione preferibile, non può ovviamente prescindersi dal principio di colpevolezza e dalle sentenze della Corte costituzionale che gli hanno esplicitamente riconosciuto rango costituzionale».

Ma non solo. Tale sentenza, infatti, porta con sé non soltanto il merito di aver stabilito che «l'unica interpretazione conforme al principio costituzionale di

¹⁰⁶ Ancora, un'altra parte della dottrina giunge a conclusioni analoghe – e, dunque, sostiene l'imputazione colposa dell'evento non voluto *sub specie* di colpa generica – percorrendo, peraltro, una strada differente e, in particolare, richiamando l'applicazione della norma sul caso fortuito, che esclude la responsabilità penale nelle ipotesi in cui l'evento sia, in concreto, imprevedibile o comunque prodotto «attraverso un decorso causale corrispondente alle caratteristiche della condotta esplicita, secondo un parametro di sostanziale omogeneità tra il pericolo ricollegabile a tale comportamento e il risultato che ne è scaturito» (DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., 140 ss.).

¹⁰⁷ Cass. pen., Sez. un., 29 maggio 2009, n. 22676.

colpevolezza è quella che richiede, anche nella fattispecie dell'art. 586, una responsabilità per colpa in concreto» – e, dunque, un'interpretazione *secundum Constitutionem* – ma anche quello di aver passato in rassegna, escludendoli per le più disparate ragioni, tutti gli altri orientamenti avanzati in dottrina relativamente alle varie ipotesi costruite sullo schema della responsabilità oggettiva contemplate dal Codice penale e caratterizzate da una divergenza tra il voluto e il realizzato.

Più nel dettaglio, le Sezioni Unite disattendono tanto «l'orientamento che formula un'ipotesi di responsabilità oggettiva pura e propria, fondata esclusivamente sul mero nesso di causalità materiale, sia gli altri orientamenti che [...] nella sostanza e negli effetti non si differenziano da un'ipotesi di responsabilità oggettiva (che viene in realtà camuffata, ma non superata), come quello della colpa presunta per violazione di legge penale (immancabilmente presente in tutti i casi), o come quello che richiede, oltre al nesso causale, una prevedibilità in astratto dell'evento, ossia quella prevedibilità *in re ipsa* meramente formale e (sempre immancabilmente) presunta in tutti i casi sulla base della notorietà delle frequenza delle conseguenze letali».¹⁰⁸

La soluzione della cd. “colpa in concreto”, accolta dalla sentenza *Ronci*, è stata poi confermata anche dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione. In particolare, relativamente all'art. 586 c.p., la Suprema Corte ha affermato che «in tema di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, la morte dell'assuntore di sostanza stupefacente è imputabile alla responsabilità del cedente sempre che, oltre al nesso di causalità materiale, sussista la colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina la condotta di cessione) e con prevedibilità ed evitabilità dell'evento, da valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale».¹⁰⁹

¹⁰⁸ Su tale sentenza, per ulteriori riferimenti, v. BASILE, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.* 2011, 911 ss.

¹⁰⁹ Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 2018, n. 49573, Bruno, CED 274277-01. In questo senso, v. Cass. pen., Sez. III, 28 settembre 2016, n. 47979, Urru, CED 268658; Cass. pen., Sez. IV, 17 febbraio 2016, n. 8058, Malocaj, CED 269127.

5. L'*aberratio delicti* con pluralità di eventi

Il secondo comma dell'art. 83 c.p. prende in considerazione l'ipotesi di *aberratio delicti* plurilesiva, espressione che fa riferimento a tutti quei casi nei quali oltre all'evento diverso – di cui al primo comma della disposizione in questione – si verifici altresì l'evento voluto da parte dell'agente, anche solo in forma tentata.¹¹⁰

A tal proposito, i maggiori dubbi sono sorti in relazione all'espresso rinvio che il secondo comma dell'art. 83 c.p. opera a favore delle regole sul concorso di reati, la cui disciplina è contenuta nell'art. 81 c.p. Ciò perché, se da un lato tale richiamo è ritenuto conforme dagli autori che riconoscono la colpa specifica come criterio di imputazione dell'evento diverso¹¹¹, dall'altro i sostenitori della natura oggettiva della responsabilità per l'evento diverso sottolineano il carattere *sui generis* del concorso formale in esame¹¹², la cui disciplina presuppone l'integrazione di tutti gli estremi – sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo – delle due fattispecie di reato verificatesi, ciò che non si verifica nelle ipotesi di responsabilità oggettiva, nella quale, come più volte precisato, l'evento è imputato all'agente sulla base del mero nesso di causalità tra la condotta da questi posta in essere e l'evento diverso concretamente verificatosi.

In particolare, il Lunghini ha rilevato che, indipendentemente dalla posizione che s'intende sostenere, «è comunque chiara la volontà del legislatore di modellare l'*aberratio ictus* biooffensiva applicando integralmente la disciplina del concorso formale di reati, uno dei quali è doloso e l'altro colposo, o considerato tale (con riflessi intuitivi per le cause estintive del reato e della pena, per la prescrizione, per le circostanze, ecc.)». ¹¹³

Ad ogni modo, dopo la riforma del 1974¹¹⁴ – con la quale, in particolare, la disciplina del cumulo giuridico delle pene è stata estesa altresì al concorso formale di reati e al reato continuato eterogeneo –, ben potrà verificarsi un concorso formale

¹¹⁰ V. *supra* par. 3.2.

¹¹¹ Sul punto, LEONE, *Il reato aberrante*, cit., 181.

¹¹² Cfr. REGINA, *Il reato aberrante*, cit., 176.

¹¹³ LUNGHINI, *Sub art. 82*, cit., 807 ss.

¹¹⁴ Si fa riferimento alla l. 7 giugno 1974, n. 220.

tra un reato doloso – e, cioè, quello “voluto” –, sia esso consumato sia esso tentato, ed un reato colposo – ossia quello effettivamente realizzato, e non voluto dall’agente – a patto che sia previsto dalla legge come delitto colposo.

6. Le fattispecie atipiche di *aberratio delicti*

Per concludere l’analisi della fattispecie di *aberratio delicti*, è bene specificare che a tale figura sono generalmente ricondotte le cd. “ipotesi atipiche”, ossia quelle non disciplinate direttamente dal legislatore e che, dunque, esulano dalla lettera dell’art. 83 c.p.

In particolare, vengono in rilievo due diversi casi: il primo si riferisce all’ipotesi nella quale, oltre all’evento voluto, l’agente cagioni due o più eventi diversi non voluti; il secondo, invece, prende in esame l’ipotesi in cui, non verificandosi l’evento voluto – neanche nella forma tentata –, il soggetto attivo cagioni due o più eventi diversi non voluti.

Dal momento che l’art. 83 c.p. nulla dispone a tal proposito, in dottrina si è discusso circa la riconducibilità di tali fattispecie alla figura dell’*aberratio delicti*, con conseguente applicazione della relativa disciplina.

In realtà, la risposta a tale quesito varia a seconda della diversa qualificazione del titolo di responsabilità per l’evento diverso. Più nello specifico, i sostenitori della cd. “teoria della colpa presunta”, con riferimento alla prima delle ipotesi prospettate, applicano in via analogica il secondo comma dell’art. 83 c.p., e cioè la disciplina relativa al concorso di reati.¹¹⁵

D’altro canto, gli autori che da tale teoria si discostano ammettono l’applicabilità del secondo comma della disposizione in questione limitatamente ad uno solo degli eventi non voluti (offesa ulteriore), mentre i restanti (offese residue) sarebbero disciplinati alla stregua dei principi generali della responsabilità colposa.¹¹⁶ Con la precisazione che, per stabilire quale sia l’offesa ulteriore cui

¹¹⁵ LEONE, *Il reato aberrante*, cit., 180.

¹¹⁶ Con riferimento alle offese residue, dunque, dovrebbe seguirsi la strada dell’accertamento in concreto della colpa dell’agente. Sul punto, GALLO, voce “*Aberratio delicti, causae, ictus*”, cit., 1958, 63; ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, cit., 733.

conseguere l'applicazione dell'art. 83 co. 2 c.p., dovrebbe farsi riferimento al cd. "principio del *favor rei*".

Le medesime considerazioni valgono per la seconda delle ipotesi ivi prospettate.

In realtà, tale ultima ricostruzione non sembrerebbe essere meritevole di condivisione. Ciò perché, in ossequio all'imprescindibile divieto di analogia *in malam partem*, l'art. 83 co. 2 c.p. non può trovare applicazione all'infuori delle ipotesi tassativamente previste dal legislatore.

Pertanto, sembrerebbe più corretta la posizione di quella parte della dottrina che, nei casi descritti, fa ricorso all'applicazione della disciplina sul concorso formale di reati. Più nello specifico, nella prima ipotesi il concorso sussisterebbe tra un reato doloso e più reati colposi – sempreché rispetto a ciascuno di essi vengano accertati in concreto i presupposti necessari ai fini della loro integrazione –, mentre nella seconda il concorso interverrebbe tra una pluralità di reati colposi.¹¹⁷

¹¹⁷ Così, MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., 377-378; FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale*, cit., 353.

CAPITOLO III

LA DIVERGENZA TRA IL VOLUTO E IL REALIZZATO IN AMBITO CONCORSUALE

1. Il concorso di persone nel reato: cenni

Tra le forme di manifestazione del reato particolare rilevanza è attribuita dal legislatore al concorso di persone nel reato, istituito al quale è dedicata la disciplina contenuta negli artt. 110 ss. c.p. e che legittima la punibilità non solo del soggetto che, con la propria condotta, integra gli estremi del reato, ma anche di quello che, con una condotta, in un certo senso, atipica, contribuisce causalmente alla realizzazione del fatto e che altrimenti andrebbe impunito. Ciò perché il legislatore, nella Parte Speciale del Codice vigente, descrive – come si evince facilmente – fattispecie incriminatrici per la maggior parte monosoggettive.

In realtà, è bene specificare sin da subito che tali ultime fattispecie, descritte nell'ordinamento in forma monosoggettiva, possono, di fatto, essere realizzate anche da una pluralità di soggetti.¹ D'altro canto, pochi sono i casi in cui è lo stesso legislatore a richiedere che, ai fini dell'integrazione del reato, è necessaria la partecipazione di una pluralità di individui.²

Sulla base di tali premesse, dunque, si suole distinguere tra il cd. “concorso eventuale” e il cd. “concorso necessario”. In particolare, nel primo caso, «la commissione del reato da parte di una pluralità di soggetti costituisce una possibile ma non necessaria forma in cui si può concretizzare l'offesa»³; nel secondo, invece, la pluralità di soggetti attivi – definiti, per l'appunto, concorrenti ovvero compartecipi – rappresenta elemento costitutivo della fattispecie, dal momento che

¹ V. AGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, Napoli, 2012, 3.

² A titolo esemplificativo, basti pensare a reati quali la rissa ovvero la corruzione, nei quali la partecipazione di plurimi soggetti attivi rappresenta uno degli elementi costitutivi delle fattispecie.

³ In tal senso, GROSSO, PELISSERO, PETRINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020, 546.

è la stessa norma incriminatrice a richiedere la sussistenza di tale requisito ai fini dell'integrazione del reato.⁴

L'attuale Codice penale dedica alla disciplina del concorso di persone molteplici norme, le quali assolvono ad una duplice funzione. Innanzitutto, viene in luce quella che viene tradizionalmente qualificata in termini di funzione incriminatrice. Ciò vuol dire che il ruolo che, in primo luogo, viene attribuito alle disposizioni in questione è quello di far ricadere nell'ambito del penalmente rilevante quei comportamenti atipici rispetto alla fattispecie monosoggettiva. La conseguenza principale di tale considerazione è la punibilità dei cc.dd. "partecipi", i quali, in ossequio al principio di legalità formale accolto dall'ordinamento – dal quale, a sua volta, deriva una concezione restrittiva del concetto di "autore" – resterebbero impuniti.

A tal proposito, l'art. 110 c.p. enuncia *expressis verbis* che «quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salvo le disposizioni degli articoli seguenti».

La norma in esame, dunque, esplicita il cd. "principio della pari responsabilità dei compartecipi", in base al quale, salve ipotesi particolari – per lo più riconducibili a situazioni nelle quali il soggetto contribuisce in maniera minima alla realizzazione del reato – sono punibili tanto l'autore, ossia colui che attua una condotta analoga a quella descritta dal legislatore nella fattispecie incriminatrice, quanto i compartecipi, e cioè coloro che realizzano una condotta diversa da quella tipizzata.

Dal tenore letterale dell'art. 110 c.p. e dal principio appena enunciato, è possibile ricavare la seconda delle funzioni di cui le norme sul concorso di persone nel reato sono portatrici. Più nello specifico, il riferimento è alla funzione di disciplina, che garantisce la proporzionalità tra la pena cui i compartecipi sono sottoposti e il ruolo svolto da ciascuno di essi nella realizzazione del reato.

⁴ Cfr. LATAGLIATA, voce "Concorso di persone nel reato (*dir. pen.*)", in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 568 ss.; MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Padova, 2020, 549.

Peraltro, è bene precisare che, a tal proposito, il legislatore non ha inteso percorrere la strada della “personalizzazione” della pena inflitta nei confronti di ciascun concorrente, e cioè non ha scelto un diverso trattamento sanzionatorio dei compartecipi a seconda del ruolo svolto da ciascuno di essi nell’ambito della commissione della fattispecie criminosa.

In realtà, il Codice Zanardelli aderiva al cd. “modello differenziato”, in base al quale la pena inflitta ai concorrenti variava a seconda della condotta concorsuale da ciascuno posta in essere. In particolare, il testo del Codice previgente distingueva la figura della correatità da quella della complicità.⁵ Più nello specifico, alla categoria dei correati venivano ricondotti gli autori ed i cooperatori immediati, ai quali veniva applicata la pena prevista dalla norma incriminatrice, mentre ai cd. “complici” (quali gli istigatori, i determinatori e gli agevolatori) materiali o morali – a seconda della natura del contributo causale dagli stessi apportato nella realizzazione del reato – si applicava una riduzione di pena nel caso in cui il loro contributo non fosse stato determinante – e, dunque, necessario – ai fini della verifica del reato.

Con l’entrata in vigore del Codice Rocco, a tale modello cd. “differenziato” si è preferito quello cd. “unitario”, il cui fondamento è rinvenibile nel – già menzionato – principio della pari responsabilità dei concorrenti e in un criterio, per l’appunto, unitario di punibilità delle condotte non tipizzate. In altre parole, tutti i compartecipi, alla stregua di tale nuovo modello, sono posti su di un piano egualitario e le loro condotte assumono rilevanza penale per il solo fatto di essere causalmente connesse al fatto tipico. È questo, dunque, il cd. “modello unitario a base causale”,

⁵ In tal senso, testualmente l’art. 63 – Correatità – del Codice Zanardelli: «1. Quando più persone concorrono nell’esecuzione di un reato, ciascuno degli esecutori e dei cooperatori immediati soggiace alla pena stabilita per il reato commesso. 2. Alla stessa pena soggiace colui che ha determinato altri a commettere il reato, ma all’ergastolo è sostituita la reclusione da venticinque a trent’anni, e le altre pene sono diminuite di un sesto, se l’esecutore del reato lo abbia commesso anche per motivi propri».

Testualmente l’art. 64 – Complicità – del Codice Zanardelli: «1. È punito con la reclusione per un tempo non minore dei dodici anni, ove la pena stabilita per il reato commesso sia l’ergastolo, e negli altri con la pena stabilita per il reato medesimo, diminuita della metà, colui che è concorso nel reato: 1) con l’eccitare o rafforzare la risoluzione di commetterlo, o col promettere assistenza ed aiuto da prestarsi dopo il reato; 2) col dare istruzioni o col somministrare mezzi per eseguirlo; 3) col facilitare l’esecuzione, prestando assistenza od aiuto prima o durante il fatto. 2. La diminuzione di pena per il colpevole di alcuno dei fatti preveduti nel presente articolo non è applicata, se il reato senza il suo concorso non si sarebbe commesso».

in quanto la causalità diviene l'unico criterio per la tipizzazione delle condotte concorsuali.

L'esigenza di un distacco dal modello cd. "differenziato" nasce da un progetto – mai approvato – di riforma al Codice penale presentato da Enrico Ferri, massimo esponente della Scuola Positiva, a cui si attribuisce il merito di aver, per la prima volta, introdotto il concetto di "responsabilità" paritaria dei concorrenti, nonché la possibilità di graduare la pena inflitta nei confronti di ciascuno di essi esclusivamente in sede di commisurazione della pena stessa, alla stregua dei principi posti alla base della disciplina delle circostanze aggravanti ed attenuanti. Ciò che avrebbe consentito, sul piano sostanziale, di attribuire rilevanza penale a condotte non altrimenti punibili e, sul piano processuale, di facilitare l'operazione di accertamento delle stesse. Invero, attraverso l'adozione di un criterio unitario di punibilità – e cioè, il collegamento causale tra la condotta, non tipizzata, posta in essere da ciascun individuo e il fatto, tipico, di reato –, si sono superate quelle difficoltà in tema di distinzione delle diverse forme di partecipazione, che, proprio perché dipendenti da fattori non predeterminabili in astratto, avveniva, in un certo senso, in maniera del tutto arbitraria.⁶

Nonostante la mancata approvazione del Progetto Ferri, il Codice Rocco ha aderito a tale impostazione, accogliendo – come si evince dal tenore letterale dell'art. 110 c.p. – il cd. "modello unitario", che equipara tutti i compartecipi sul piano del trattamento sanzionatorio, prevedendo – nei confronti di ciascuno di essi – l'applicazione della pena stabilita dal legislatore per la fattispecie criminosa effettivamente realizzata.

La possibilità di graduare la pena alla stregua del rilievo del contributo causale apportato da ogni concorrente nella realizzazione del reato emerge, dunque, esclusivamente in sede di commisurazione della pena.

In realtà, la scelta di aderire a tale modello è stata oggetto di non poche critiche da parte della dottrina, innanzitutto per il fatto che, non essendo possibile stabilire *a priori* quali condotte concorsuali siano meritevoli di una riduzione in tal senso – data l'indeterminatezza delle circostanze che, nel caso concreto, possono

⁶ V. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Bologna, 2019, 516.

verificarsi – si attribuirebbe così al giudice un potere assolutamente discrezionale. Ciò che contrasterebbe, in primo luogo, con i principi di eguaglianza e ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, dai quali si ricava l’obbligo di trattare situazioni eguali in maniera eguale, e situazioni diverse in maniera diversa. Né il contrasto potrebbe essere superato per il tramite dell’applicazione della disciplina relativa alle circostanze aggravanti ed attenuanti, che non sono, in un certo senso, di sicura applicazione, essendo sottoposte al meccanismo del bilanciamento.

Un altro aspetto critico che è stato messo in luce attiene all’indeterminatezza evidente dell’art. 110 c.p., che prescinde da una descrizione dettagliata di ciò che si intende allorquando si discorre di “concorrenti nel medesimo reato”, così rendendo possibile il contrasto con il principio di determinatezza *ex art. 25 Cost.*⁷

Né è trascurabile la rilevanza che il principio di legalità assume nel sistema penale, che richiede – da parte del legislatore – l’espressa previsione di una norma ai fini della punibilità delle condotte cd. “atipiche”, nonché il principio di colpevolezza *ex art. 27 co. 1 Cost.*, inteso quale divieto di responsabilità per fatto altrui.⁸

Pertanto, sulla base di tali premesse, si evince che alcuni autori⁹, pur riconoscendo l’apparente chiarezza del Codice Rocco, lo hanno accusato di «porre difficoltà all’attività dell’interprete», nonché di presentare profili di incostituzionalità con riferimento alla pari responsabilità dei compartecipi.

⁷ In argomento, MANNA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 528 ss.

⁸ Cfr. PAPA, voce “*Concorso di persone nel reato*”, in *Enc. Giur. Sole 24 Ore*, vol. 3, Milano, 2007, 541.

⁹ «L’art. 110 c.p. introduceva una disciplina di assoluta parità, di fronte alla legge, per i concorrenti nel reato [...] ma ciò eccitava, anziché calmare, gli slanci per la precisazione e la valutazione dei possibili diversi ruoli dei partecipi. [...] l’art.111 dice del determinare al reato una persona non imputabile o non punibile; l’art. 112 dice di promotori e organizzatori; il 113 della cooperazione in luogo della partecipazione; il 114 di chi ha svolto [...] opera di minima importanza; l’art. 115 dice della istigazione; l’art. 116 del reato diverso da quello voluto da taluno dei partecipi; e l’art. 117 prospetta il caso del partecipe che abbia una posizione personale particolare e diversa dagli altri [...]». Sul punto, PATERNITI, voce “*Concorso di persone nel reato*”, in *Enc. Giur. Treccani.*, vol. 8, Roma, 2008, 1.

2. Il concorso anomalo

Nell'ambito della compartecipazione criminosa, assume particolare rilievo la disposizione di cui all'art. 116 c.p., che – sotto la rubrica “Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti” – enuncia che «qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione. Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave».

In particolare, tale disposizione descrive l'istituto del cd. “concorso anomalo”, caratterizzato dalla realizzazione da parte di taluno dei concorrenti – e, più nello specifico, da parte di colui che esegue materialmente il fatto – di un reato diverso da quello voluto dagli altri concorrenti, o, meglio, diverso rispetto a quello previamente concordato con i compartecipi.

Già dal suo tenore letterale, si evince che le maggiori questioni sorte tanto in dottrina quanto in giurisprudenza relativamente all'art. 116 c.p. riguardano l'esatta definizione della natura giuridica della responsabilità cui tale norma si riferisce.

Invero, la disposizione in esame ha rappresentato un vero e proprio «rompicapo giuridico»¹⁰, soprattutto per il fatto che la sua formulazione – che prevede l'imputazione del reato diverso sulla base del mero nesso eziologico tra l'azione od omissione posta in essere da taluno dei concorrenti e l'evento in concreto verificatosi – sembrerebbe configurare un'ipotesi di responsabilità oggettiva, la quale ha necessitato di un intervento, in un certo senso, “adeguatore” della dottrina e della giurisprudenza che ricomponesse il contrasto con il moderno principio di colpevolezza.

Prima di analizzare nel dettaglio le plurime ricostruzioni interpretative proposte e in dottrina e in giurisprudenza, sembrerebbe opportuno precisare che la figura del cd. “concorso anomalo” è stata introdotta dal legislatore, per la prima volta, nel Codice Rocco del 1930.

¹⁰ GULLO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto tra versari re illicita e principio di colpevolezza*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2000, 1194.

In realtà, già il Codice Zanardelli – nel suo articolo 378¹¹ – prevedeva l’istituto della complicità corrispettiva, la quale è stata definita come «antecedente storico» del concorso anomalo da parte di autorevole dottrina¹². Le ragioni poste alla base di tale ricostruzione risiedono, innanzitutto, nel fatto che l’introduzione dell’art. 116 all’interno del nostro sistema penale è contestuale all’abrogazione dell’art. 378; non potrebbe trascurarsi, inoltre, il fatto che, alla stregua del tenore letterale delle disposizioni in esame, sembrerebbe che le due norme svolgano una funzione analoga. Invero, nonostante l’art. 378 prenda in considerazione esclusivamente le fattispecie di omicidio e di lesioni come “reati non voluti”¹³, parrebbe che la *ratio* delle norme in questione sia, in entrambi i casi, riconducibile alla estensibilità della punibilità a tutti coloro che abbiano contribuito alla compartecipazione criminosa.

L’unica differenza tra la disciplina del Codice Zanardelli e quella del Codice Rocco risiede nella natura degli artt. 378 e 116: mentre del primo, infatti, viene in rilievo il suo carattere processuale, dal momento che ai fini della sua applicazione è richiesta la mancata conoscenza dell’autore dell’omicidio o della lesione, del secondo non può non notarsi la natura spiccatamente sostanziale, giacché ai fini della sua operatività può prescindere dall’accertamento del concorrente che abbia voluto concretamente l’evento diverso che viene attribuito a tutti i compartecipi, sempreché questo sia conseguenza della loro azione od omissione.¹⁴

¹¹ Il testo della disposizione in questione così recitava: «quando più persone prendono parte nella esecuzione di alcuno dei delitti preveduti negli artt. 364, 365, 366, 372 e 373, e non si conosce l’autore dell’omicidio o della lesione, esse soggiacciono tutte alle pene ivi rispettivamente stabilite diminuite da un terzo alla metà e all’ergastolo è sostituita la reclusione non inferiore ai 15 anni».

¹² PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, Milano, 1966, 36 ss.

¹³ A conferma di ciò, basti pensare che gli artt. 364, 365 e 366 erano collocati nel Titolo IX, sotto la rubrica “Dei delitti contro la persona”, all’interno del Capo I, dedicato alla fattispecie di omicidio. Tali norme prevedevano per «chiunque, al fine di uccidere, cagiona la morte di alcuno [...]» una diversa cornice edittale di pena, a seconda del realizzarsi di specifiche circostanze (persona offesa, modalità di commissione del delitto). Gli artt. 372 e 373 – altresì menzionati nell’art. 378 del Codice Zanardelli – erano collocati nel Titolo IX, all’interno del Capo II, dedicato alla fattispecie di lesioni personali. Tali disposizioni punivano «chiunque, senza il fine di uccidere, cagiona ad alcuno un danno nel corpo o nella salute o una perturbazione di mente [...]». Più nello specifico, si prevedeva una diversa cornice edittale di pena a seconda del tipo di danno subito dalla persona offesa a seguito della lesione ovvero a seconda delle modalità della condotta o, ancora, in presenza delle circostanze *ex art.* 365 numero 2 e 3 del Codice Zanardelli.

¹⁴ PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, Milano, 1966, 36 ss.

Sulla base di quanto premesso, ci sembra opportuno specificare che i compilatori del codice del 1930¹⁵ individuarono il fondamento della “nuova” disposizione nel principio dell’unità del reato, in base al quale l’evento verificatosi non può che essere attribuito a tutti i concorrenti.

Tale principio, tra l’altro, porta con sé un importante corollario, e cioè l’unitarietà del titolo di responsabilità per tutti i concorrenti. In altri termini, una volta assodata l’attribuibilità del reato a tutti coloro che con la propria condotta hanno contribuito alla verifica della fattispecie criminosa, è bene specificare che nell’ambito di una realizzazione comune ciascuno di coloro che vi ha partecipato risponderà dell’unico titolo di reato. E, dunque, o tutti a titolo di dolo o, al contrario, a titolo di colpa.¹⁶

La dottrina¹⁷, inoltre, ha messo in luce il maggior disvalore dell’art. 116 c.p. rispetto all’art. 83 c.p., che si ricava facilmente dal più severo trattamento sanzionatorio che il legislatore prevede nella fattispecie concorsuale piuttosto che in quella monosoggettiva. Tali autori, in particolare, pongono l’attenzione sul fatto che nella realtà descritta dall’art. 116 c.p., data l’impossibilità di prevedere o controllare la volontà dell’esecutore materiale del reato, si eleva il rischio di aggiuntive lesioni a beni e interessi giuridici penalmente tutelati.¹⁸ Lo stesso non può dirsi con riferimento all’art. 83 c.p., nel quale, venendo meno la pluralità di soggetti agenti, non può parlarsi di affidamento di un individuo nei confronti di un altro ai fini della realizzazione di un proposito criminoso.

Un terzo fondamento è stato rinvenuto in una esigenza di carattere processuale, dal momento che si voleva evitare che, in mancanza di una disciplina come quella

¹⁵ Cfr., *Relazione al Re*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d’Italia*, 26 ottobre 1930, n. 251, 4470 ss.

¹⁶ In realtà, tale assunto è stato criticato da una parte della dottrina (basti pensare al PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 1994, 4 ss.), che, alla stregua del principio di necessaria correlazione tra fatto e conseguenza giuridica, ha qualificato come unico il reato dal quale discende una sola risposta sanzionatoria, e, dunque, ha escluso l’unicità nell’ambito della fattispecie concorsuale, essendo la stessa caratterizzata dall’applicazione di una pluralità di pene, ed ha evidenziato, dunque, l’esistenza di tanti reati quanti sono i concorrenti nella compartecipazione criminosa.

Ad ogni modo, il tema verrà affrontato in maniera più dettagliata nei paragrafi successivi e, in particolare, nell’ambito dell’esame del caso Vannini.

¹⁷ PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, cit., 38 ss.

¹⁸ In argomento, ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. II, Milano, 2005, 240 ss.

descritta nell'art. 116 c.p., uno dei concorrenti potesse, rendendo false dichiarazioni all'autorità giudiziaria, assumersi la responsabilità per il reato più grave, la cui realizzazione, in realtà, fosse frutto di un comune accordo fra i compartecipi.¹⁹

2.1. I requisiti essenziali della fattispecie ex art. 116 c.p.

Passando ora all'esame dei presupposti dalla cui esistenza non può prescindersi ai fini dell'applicazione della disciplina della cd. "*aberratio concorsuale*", non può trascurarsi la disposizione ex art. 110 c.p., di cui l'art. 116 c.p. ne costituisce un'ipotesi particolare.

E così, nel novero dei requisiti imprescindibili del cd. "concorso anomalo" ci si riferisce, in primo luogo, alla sussistenza di una pluralità di soggetti. Ciò significa che, accanto alla figura dell'esecutore materiale – la cui condotta è descritta nella norma incriminatrice di parte speciale –, è necessario individuare almeno un altro partecipe (per l'appunto, il concorrente anomalo).

A questo punto, sembrerebbe opportuno fare una precisazione. Alla stregua della disciplina ex art. 112 co. 4 c.p., possono essere qualificati come concorrenti anche quei soggetti non imputabili o non punibili per effetto di una causa personale di esclusione della punibilità.

Il secondo requisito coincide con la realizzazione, nella forma tentata o consumata, di un fatto di reato, descritto dunque da una norma incriminatrice di parte speciale. Più nello specifico, con riferimento all'art. 116 c.p., il reato concretamente verificatosi diverge da quello che il concorrente anomalo intendeva, con la propria condotta, realizzare.

Tra l'altro, prima che sia integrato il fatto di reato, il comportamento atipico – proprio del concorrente anomalo – risulta essere penalmente irrilevante. È questo quanto si desume dalla disciplina dell'art. 115 c.p., che sancisce la non punibilità dell'accordo per commettere un reato e l'istigazione accolta a commettere un reato, allorquando il reato oggetto dell'accordo o dell'istigazione non è stato commesso. In altri termini, il comportamento atipico di taluno dei compartecipi assume rilevanza penale se e in quanto "accede" a un fatto principale tipico.²⁰

¹⁹ VASSALLI, in *Convegno nazionale di studio su alcune fra le più urgenti riforme del diritto penale (Bellagio-Milano, 1952-53)*, Milano, 1961, 417.

²⁰ Sul punto, MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., 543.

A tal proposito, appare doveroso – nonché necessario ai fini di una comprensione più approfondita dell’argomento in esame – accennare al fatto che, nell’ambito della compartecipazione criminosa, il nostro legislatore ha accolto la teoria dell’accessorietà, risalente in Italia, nonostante l’origine tedesca, a Francesco Carrara²¹ – uno dei più grandi penalisti dell’Ottocento – e dominante in molti altri ordinamenti stranieri.

Secondo tale teoria, nella fattispecie concorsuale non può prescindersi dal rapporto accessorio, ovvero di subordinazione, tra l’azione principale tipica posta in essere dall’autore materiale del reato e l’azione accessoria atipica del partecipe. In altre parole, il comportamento atipico del concorrente non sarebbe punibile di per sé, ma solo se e in quanto, l’esecutore materiale ponga in essere la condotta tipica.

In realtà, con l’evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, la teoria dell’accessorietà è stata variamente declinata. Più nello specifico, si è parlato della teoria cd. “accessorietà minima”, la quale – come già visto – ritiene sufficiente, ai fini della configurabilità del concorso, che la condotta atipica acceda ad un fatto principale tipico.

La dottrina maggioritaria ha, invece, accolto la teoria della cd. “accessorietà limitata”, la quale richiede, ai fini della punibilità di un’azione atipica, che la stessa acceda ad un fatto che, oltre che tipico, sia altresì antiggiuridico.

Ancora, vi è chi ha parlato della teoria della cd. “accessorietà estrema”, secondo cui il fatto principale deve essere tipico, antiggiuridico e colpevole. Questa posizione era sostenuta, in particolare, dalla dottrina tedesca, la quale, con lo scopo di rendere punibili condotte non riconducibili allo schema del concorso di persone, aveva ideato la figura del cd. “autore mediato”, ovvero di colui che, per mezzo di altri, commetteva il reato. In tali ipotesi, dunque, l’autore della fattispecie criminosa era considerato non anche l’esecutore materiale del fatto, ma bensì colui che si serviva di altri per la realizzazione del reato stesso.²²

²¹ CARRARA, *Programma del corso di diritto penale*, III ed., 1867, 250.

²² «[...] tale sarebbe chi strumentalizza un altro essere umano non imputabile, non colpevole o non punibile per altra causa, come esecutore materiale di un reato. La figura dell’autore mediato è stata in realtà escogitata da una parte della dottrina tedesca aderente alla teoria dell’accessorietà cd. estrema per giustificare la punibilità di ipotesi sfuggenti alla disciplina tipologica delle forme di concorso apprestate dal codice germanico: infatti, chi si serve di un altro essere umano come

A queste si è aggiunta l'ultima teoria, quella della cd. "iperaccessorietà", che non si accontenta di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, ma ritiene altresì necessaria la sua punibilità.²³

In realtà, con l'entrata in vigore del Codice Rocco e l'affermazione del cd. "modello unitario", l'orientamento che meglio di ogni altro riuscì a spiegare la fattispecie concorsuale risale a Renato dell'Andro²⁴, giurista italiano di grande importanza, il quale coniò la teoria della cd. "fattispecie plurisoggettiva eventuale", che considera la fattispecie concorsuale come fattispecie «a tutti gli effetti nuova, autonoma, ontologicamente distinta da quella monosoggettiva».²⁵

Tornando alla disamina dei requisiti essenziali della fattispecie *ex art. 116 c.p.*, sul piano oggettivo è necessario che ciascun compartecipe, con la propria condotta, apporti un contributo causale nella realizzazione del reato. A tal proposito, nonostante il silenzio del legislatore, la dottrina e la giurisprudenza distinguono il contributo materiale da quello morale. In particolare, il primo si ha allorché una «condotta tipica di aiuto è stata condizione necessaria per l'esecuzione del fatto concreto penalmente rilevante da parte di altri»²⁶. Il contributo morale, invece, fa riferimento a tutte quelle ipotesi nelle quali l'agente «si limita a coadiuvare gli altri compartecipi fornendo un mero impulso intellettuale, psicologico».²⁷ In altri termini, l'influenza causale nella forma del contributo morale si ha da parte di chi, con comportamenti esteriori, determina la nascita del

strumento esecutivo di un reato non può essere punito come autore (o coautore) perché non realizza materialmente il reato, né come istigatore od ausiliatore perché – in base alla cd. accessorietà estrema – la punibilità di queste forme di partecipazione presuppone un'azione principale punibile in concreto [...]. Di qui, pertanto, l'esigenza di considerare come autore, seppur "mediato", punibile ai sensi della stessa fattispecie monosoggettiva, chi usa altri soggetti come puri strumenti esecutivi». Così, FIANDACA, MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 521.

²³ BELTRANI, *Manuale di diritto penale*, cit., 539-540; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto penale*, cit., 543.

²⁴ Il merito principale dell'Autore fu quello di aver cambiato, in un certo senso, il 'punto di partenza' delle teorie precedenti a quella della fattispecie plurisoggettiva eventuale, che secondo il giurista individuano "erroneamente" il cd. "modello base" nella fattispecie monosoggettiva. Sul punto, DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1965, 81: «La sintesi tra l'art. 110 c.p. ed una delle disposizioni (anche autonomamente) incriminatrici di parte speciale, non soltanto qualifica penalmente condotte irrilevanti ai sensi delle singole disposizioni stesse, ma ben prima crea un'entità nuova, una forma (unitaria) nuova, nella quale le singole condotte perdono la loro autonomia per divenire parti di un tutto».

²⁵ BELTRANI, *Manuale di diritto penale*, cit., 540.

²⁶ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., 546.

²⁷ BELTRANI, *Manuale di diritto penale*, cit., 543.

proposito criminoso relativo ad un fatto che viene effettivamente commesso ovvero rafforza un proposito già esistente, ma non ancora concretamente maturato.²⁸

Con specifico riferimento alla disposizione di cui all'art. 116 c.p., il concorrente può apportare qualsivoglia tipo di contributo causale, purché idoneo a fargli assumere la qualifica di concorrente (del reato voluto), nel caso in cui il reato voluto sia stato l'unico reato effettivamente verificatosi. Qualora, invece, il concorrente abbia assunto il ruolo di istigatore è necessario che l'oggetto dell'istigazione – e cioè, uno specifico fatto di reato – sia specificamente determinato. Solo in questo caso, invero, il concorrente-istigatore risponderà, alla stregua dell'art. 116 c.p., del reato diverso posto in essere dall'esecutore materiale.

Sul piano soggettivo, rientra nel novero degli elementi essenziali del concorso anomalo il cd. “dolo del reato voluto”, per tale intendendosi la consapevolezza e la volontà del concorrente non solo del fatto criminoso, ma di star contribuendo, con la propria condotta, alla realizzazione plurisoggettiva di un reato. In altri termini, ai fini del cd. “dolo di concorso” (ovvero di partecipazione), ciò che il concorrente deve essersi rappresentato e deve aver voluto è «l'apporto di un contributo causale alla realizzazione, da parte di altri, di un fatto di reato consumato».²⁹

Ci sembra opportuno osservare che, con specifico riferimento alla fattispecie di cui all'art. 116 c.p., la struttura dell'elemento psicologico apparrebbe, in un certo senso, complessa, dal momento che – oltre alla coscienza e volontà del reato voluto e del contributo fornito – è necessario che non sussista, in capo al concorrente anomalo, la volontà dolosa del reato non voluto, neppure sottoforma di dolo alternativo o eventuale. In tali ultime ipotesi, invero, troverebbe applicazione non anche la disciplina *ex art.* 116 c.p., ma piuttosto la clausola generale di cui all'art. 110 c.p.³⁰

²⁸ In dottrina, si suole distinguere tra la figura del determinatore e quella dell'istigatore. Il primo, come suggeritoci dal suo tenore letterale, si riferisce a chi determina la nascita del proposito criminoso; il secondo, invece, coincide con il soggetto che si limita a rafforzare un proposito preesistente.

²⁹ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., 550.

³⁰ Anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione si è allineata a tale orientamento. In particolare, in una pronuncia del 2000 relativa al caso di un concorso in rapina, poi sfociato nell'omicidio di uno dei rapinatori, la Suprema Corte ha condannato tutti i concorrenti a norma degli artt. 110 e 575 c.p., imputando loro il fatto di omicidio a titolo di dolo eventuale. Si è già visto come il dolo eventuale

In realtà, la giurisprudenza ha preferito non di rado applicare la disciplina generale relativa al concorso doloso di persone del reato – e, dunque, l’art. 110 c.p. – piuttosto che quella concernente il concorso anomalo ex art. 116 c.p., individuando, in sede di accertamento e sulla base di una mera valutazione – evidentemente negativa – della personalità del concorrente, la volontà dolosa del reato diverso concretamente verificatosi.³¹

Certo è che il dolo del reato diverso debba sussistere in capo ad almeno uno dei concorrenti – che generalmente coincide con l’autore materiale del fatto – indipendentemente dal momento in cui tale volontà dolosa sia sorta. Altrimenti, configurandosi un’ipotesi di responsabilità colposa, si esulerebbe dal campo di applicazione della fattispecie concorsuale, caratterizzata da una responsabilità necessariamente ed inderogabilmente dolosa.³²

La lettera dell’art. 116 c.p. fa riferimento alla verifica di un “reato diverso”, espressione che nella dottrina maggioritaria³³ è stata interpretata come realizzazione di un reato che ha un *nomen iuris* differente da quello effettivamente voluto e che, dunque, presenta un diverso titolo. Pertanto, non sembrerebbe riconducibile al concetto di “reato diverso” il caso in cui nell’ambito di una fattispecie criminosa, a mutare sia solo e soltanto il soggetto passivo o l’oggetto materiale. Né tantomeno le ipotesi in cui si verificano circostanze aggravanti ovvero attenuanti.³⁴

2.1.1. Il nesso causale tra la condotta del concorrente anomalo e il reato diverso concretamente realizzato

implica la rappresentazione, in capo all’agente, del fatto di reato (nell’ambito del concorso anomalo, diverso da quello voluto) con conseguente adesione all’evento.

³¹ In alcune sentenze, la giurisprudenza ha applicato l’art. 110 c.p., ricavando il dolo del reato diverso dal dolo del reato voluto. Addirittura, in altre pronunce ha individuato la volontà dolosa del reato diverso sulla base di una mera prevedibilità in astratto dello stesso. Sul punto, BASILE, *Commento all’art. 116 c.p. – Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, in DOLCINI, MARINUCCI (diretto da), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, 1841.

³² ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del Codice penale*, cit., 246.

³³ *Ex multis* ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 587.

³⁴ Nel capitolo precedente si è già visto come anche l’art. 83 c.p., in tema di *aberratio delicti*, faccia riferimento alla realizzazione di un “evento diverso” da quello voluto dall’agente. Dal tenore letterale delle disposizioni in esame, risulta ben chiara la diversa terminologia utilizzata dal legislatore. Rimandando la trattazione relativa ad una comparazione approfondita degli artt. 83 e 116 c.p., per ora ci basta sapere che i concetti di “evento diverso” e “reato diverso” non sono perfettamente sovrapponibili.

Dal tenore letterale dell'art. 116 c.p., si evince *expressis verbis* che l'ulteriore – ed imprescindibile – elemento richiesto dal legislatore ai fini dell'integrazione del concorso anomalo è il nesso eziologico tra la condotta del partecipe – e cioè, del concorrente anomalo – e il “reato diverso” effettivamente verificatosi.

In realtà, l'art. 116 c.p. richiede, ai fini della sussistenza della responsabilità in capo al concorrente anomalo, che «l'evento» sia «conseguenza della sua azione od omissione». Così come si è evidenziato con riferimento all'art. 83 c.p., la nozione di «evento» viene interpretata dalla dottrina prevalente³⁵ non anche nel suo senso naturalistico, bensì come sinonimo di “fatto”, e cioè comprensivo di tutti gli elementi oggettivi descritti dalla fattispecie incriminatrice. A tal proposito, si rimanda al capitolo successivo una più approfondita trattazione della comparazione dei due istituti “protagonisti” del presente elaborato.

A questo punto, ci sembra opportuno premettere che, dalla lettera della disposizione in esame, si desume che la condotta del concorrente può essere indifferentemente attiva ovvero omissiva. In particolare, in questo secondo caso, ai fini dell'accertamento del nesso causale, è necessario valutare che il concorrente anomalo sia titolare, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., dell'obbligo giuridico di impedire la verificazione dell'evento e, nel contesto concorsuale, di impedire la realizzazione di quel reato diverso.³⁶

Passando all'analisi dell'accertamento del nesso causale nelle fattispecie caratterizzate da una condotta attiva, l'opinione maggioritaria³⁷ fa riferimento alla teoria cd. “condizionalistica”. In particolare, affinché il concorrente anomalo sia penalmente responsabile, è necessario accertare in concreto che il contributo dallo

³⁵ MARINUCCI, DOLCINI, *Codice penale commentato*, vol. I, III ed., Milano, 2011, 464; BASILE, *Commento all'art. 116 c.p.*, cit., 1624.

³⁶ Sul punto, PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, Milano, 1966, 43.

³⁷ In argomento, MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 548; BASILE, *Commento all'art. 116 c.p.*, cit., 1624. L'Autore, in particolare, evidenzia come nell'ambito del concorso anomalo trovino applicazione le regole ordinarie relative al concorso di persone nel reato, e, dunque, per il tramite della teoria cd. “condizionalistica”: «[...] Del resto l'art. 116 c.p. ripete alla lettera la stessa formula (se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione) già utilizzata dal legislatore nell'art. 40 in tema di rapporto di causalità, e nella Relazione ministeriale sul progetto del codice penale si legge che il concetto di causalità nell'art. 116 c.p. “è una pura e semplice applicazione degli articoli (40 e 41), che non distinguono tra cause mediate e cause immediate, cause dirette e cause indirette, cause simultanee e cause successive”».

stesso apportato con la propria condotta abbia costituito una *condicio sine qua non* dell'evento. In altri termini, ai fini dell'accertamento del nesso eziologico, si fa ricorso al procedimento di eliminazione mentale per verificare se l'azione – nel caso di specie, la condotta del concorrente anomalo – sia stata o meno determinante per la verifica dell'evento e se, dunque, l'azione stessa possa essere mentalmente eliminata senza che l'evento venga meno.

In realtà, come in seguito sarà più evidente, prima della cristallizzazione del moderno principio di colpevolezza, la fattispecie di cui all'art. 116 c.p. veniva annoverata tra le ipotesi di responsabilità oggettiva contemplate dal nostro Codice penale poiché, dal tenore letterale della disposizione, ai fini della configurabilità della responsabilità del concorrente anomalo, sembrerebbe sufficiente la sussistenza del mero nesso causale tra la condotta da questi posta in essere e l'evento in concreto verificatosi.

Dati gli ampi margini di una responsabilità siffatta, si tentò, in qualche modo, di introdurre criteri di limitazione del rapporto causale, facendo riferimento a due diverse teorie. La prima, quella della cd. "causalità umana", contempla la possibilità di escludere il nesso eziologico – e, conseguentemente, la responsabilità penale del concorrente anomalo – allorché il "reato diverso" effettivamente realizzatosi abbia carattere eccezionale rispetto all'attività criminosa previamente concordata. La seconda, invece, è la teoria della cd. "causalità adeguata", la quale esclude la sussistenza del nesso causale ogniqualvolta il "reato diverso" non costituisce un «logico e prevedibile sviluppo del primo»³⁸, e cioè del reato che originariamente i concorrenti avevano concordato di realizzare.

È evidente che il ricorso a tali teorie alternative risultava giustificato dalla necessità di limitare le ipotesi di responsabilità del concorrente anomalo allorché le fattispecie basate su di un'imputazione oggettiva avevano diritto di cittadinanza all'interno del nostro ordinamento giuridico. Alla luce delle evoluzioni giurisprudenziali e soprattutto con l'affermazione del principio di colpevolezza ex art. 27 co. 1 Cost., tanto la dottrina quanto la giurisprudenza sono concordi nell'applicazione della teoria cd. "condizionalistica" ai fini dell'accertamento del

³⁸ PECORARO-ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, Milano, 1961, 142.

nesso causale tra la condotta posta in essere dal concorrente anomalo e il “reato diverso” realizzatosi.

In particolare, la giurisprudenza³⁹ ha sottolineato come, ai fini dell’applicazione dell’art. 116 c.p., è necessario non solo che il “reato diverso” non sia voluto dal compartecipe, ma anche che l’evento più grave non sia dipeso da fattori eccezionali sopravvenuti, imprevedibili, non conosciuti o non conoscibili dal compartecipe e tali da interrompere il rapporto di causalità tra la propria condotta e l’evento diverso non voluto.⁴⁰

Solo per completezza, è bene porre l’attenzione su di un’altra questione: ci si è chiesto, infatti, se la verifica del reato voluto, almeno nella forma tentata, fosse uno degli ulteriori requisiti necessari ai fini dell’applicabilità dell’art. 116 c.p. L’opinione prevalente⁴¹ risponde negativamente a tale domanda, escludendo che la realizzazione dell’evento previamente concordato fra i concorrenti, anche soltanto nella forma tentata, sia un elemento essenziale della fattispecie in esame.

Un’altra parte della dottrina⁴², tuttavia, ritiene che la verifica del reato voluto, almeno a livello di tentativo, sia requisito imprescindibile per l’applicabilità dell’art. 116 c.p., poiché, in caso contrario, la responsabilità del concorrente anomalo non potrebbe che basarsi su di un’imputazione di carattere colposo.

In particolare, il Basile sottolinea che se l’art. 116 c.p. non richiedesse la realizzazione, almeno nella forma tentata, del reato voluto, innanzitutto verrebbe meno il contributo causale che il concorrente anomalo apporta con la propria condotta, così come il dolo rispetto a tale reato. In altri termini, la condotta del concorrente anomalo non accedrebbe ad alcun fatto di reato, in spregio alla teoria della cd. “accessorietà minima”, che abbiamo detto essere stata accolta dal legislatore italiano. Inoltre, sarebbe impossibile individuare il dolo del reato voluto, dal momento che, in ossequio al principio *cogitationis poenam nemo patitur*, è necessaria la realizzazione, sul piano oggettivo, di tale reato almeno a livello di tentativo.

³⁹ Cass. pen., Sez. I, 05 dicembre 2013, n. 12273.

⁴⁰ VITERBO, *L’evento diverso non deve essere stato comunque voluto e quello più grave non deve ricondursi alla condotta criminosa di base.*, (nota a Cass. pen., Sez. I, 05 dicembre 2013, n. 122), in *Diritto&Giustizia*, fasc. 0, 2014, 381.

⁴¹ ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del Codice penale*, cit., vol. II, 240 ss.

⁴² V. BASILE, *Commento all’art. 116 c.p.*, cit., 1625 ss.

Inoltre, sappiamo che l'art. 115 c.p. sancisce l'irrilevanza penale dell'accordo e dell'istigazione cui non fa seguito la commissione, almeno nella forma tentata, del reato voluto. L'Autore, dunque, sostiene che l'applicazione dell'art. 116 c.p., in assenza di un tentativo di reato voluto, rappresenterebbe una violazione dell'art. 115 c.p.

Infine, attraverso tale ricostruzione, si andrebbe a restringere il campo operativo dell'art. 116 c.p., che, secondo il Basile, configura un'ipotesi di responsabilità più rigida rispetto a quella del *versari in re illicita*, giacché nel primo caso il concorrente anomalo, che non realizza il reato voluto (neanche nella forma tentata), non versa affatto *in re illicita*, ma è comunque assoggettato alla pena stabilita dal legislatore.

3. Il coefficiente di colpevolezza nel concorso anomalo

Passando all'esame dei requisiti essenziali della fattispecie in questione sul piano soggettivo, ci sembra opportuno specificare fin da ora che tradizionalmente tormentata è stata la questione relativa all'individuazione del criterio di imputazione scelto dal legislatore nell'art. 116 c.p.

Ed invero, subito dopo l'entrata in vigore del Codice Rocco, la dottrina prevalente⁴³ ha inquadrato la fattispecie in questione in termini di responsabilità oggettiva, ritenendo sufficiente e necessario, ai fini della punibilità del concorrente anomalo, il mero nesso causale tra la condotta da questi posta in essere e il "reato diverso" cagionato.

In realtà, nella relazione al Re si legge che l'art. 116 c.p. non sembrerebbe configurare un'ipotesi «[...] di responsabilità obiettiva in senso proprio ed assoluto, perché l'individuo voleva concorrere con altri per commettere un reato: aveva quindi la volontà di delinquere, mentre fu commesso un reato diverso da quello da lui voluto. Questa diversità di specie, ma non di genere, non elimina l'elemento soggettivo della responsabilità [...]».⁴⁴

⁴³ Sul punto, CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 2009, 265 ss.

⁴⁴ In argomento, Relazione al Re, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, 16 ottobre 1930, n. 251, 4470 ss.

E così, altra parte della dottrina⁴⁵ – seppur minoritaria – rinveniva nel cd. “*dolus generalis*”, inteso quale volontà di commettere un qualsiasi tipo di reato, il criterio di imputazione del concorso anomalo, che, alla stregua di tale orientamento, rientrava tra le ipotesi di responsabilità dolosa e, pertanto, risultava conforme al principio di colpevolezza *ex art. 27 co. 1 Cost.*

Sempre in quegli anni, sulla scia di alcune pronunce giurisprudenziali⁴⁶ nelle quali la punibilità del concorrente anomalo per il reato diverso da quello voluto veniva subordinata alla previsione del reato stesso, altri autori⁴⁷ hanno tentato di configurare l’art. 116 c.p. come responsabilità dolosa partendo dal seguente assunto: il “reato diverso” effettivamente realizzato, che, senza dubbio, è differente da quello accordato tra i concorrenti, doveva altresì presentare una “connessione teleologica o strumentale” rispetto al reato voluto.

Più nello specifico, si escludeva che l’autore materiale del reato avesse un proposito criminoso divergente da quello degli altri compartecipi, dal momento che la verifica del “reato diverso” era considerata indispensabile ai fini della realizzazione del reato concordato. In altri termini, senza il “reato diverso” non si sarebbe avuto neanche il “reato voluto”. Sulla base di tali premesse, il reato verificatosi veniva imputato al concorrente anomalo a titolo di dolo di partecipazione, giacché la realizzazione del “reato diverso” si riteneva potesse rientrare nel suo cd. “calcolo delle possibilità”, nel senso che egli, facendo affidamento su di un altro soggetto ai fini della realizzazione del reato, avrebbe potuto prevedere che l’esecutore materiale nell’*iter criminis* avrebbe potuto discostarsi dall’accordo previamente stabilito.⁴⁸

⁴⁵ GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 108 ss.

⁴⁶ V. Cass. pen., Sez. II, 15 marzo 1948, n. 98; Cass. pen., Sez. II, 27 ottobre 1948, n. 71.

⁴⁷ Cfr. LATAGLIATA, voce “*Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*”, cit., 585 ss.

⁴⁸ «[...] Quando il reato diverso da quello voluto è commesso dall’esecutore nell’ambito ed in funzione della realizzazione criminosa concertata con gli altri concorrenti, anche costoro ne devono rispondere, e a titolo di dolo, perché in realtà ciascun concorrente ha voluto ed ha accettato tale diverso reato nel momento stesso in cui si è affidato all’esecutore per l’attuazione di un’impresa che, presumibilmente, poteva implicare la commissione di un differente reato [...]». Cfr. LATAGLIATA, voce “*Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*”, cit., 585 ss.

In realtà, tale ricostruzione è stata accolta anche dalla giurisprudenza in una pluralità di pronunce, nelle quali viene messo in rilievo il concetto di “prevedibilità del reato diverso” realmente verificatosi.⁴⁹

Tale orientamento è stato fortemente criticato in dottrina per diverse ragioni. Innanzitutto, se l’elemento soggettivo coincidesse con il dolo eventuale, non troverebbe applicazione la disciplina *ex art. 116 c.p.*, bensì quella generale di cui all’*art. 110 c.p.*⁵⁰

Se invece venisse messo in luce il requisito della prevedibilità del reato diverso da parte del concorrente anomalo⁵¹, il criterio di imputazione relativo a quest’ultimo verrebbe rinvenuto non anche nel dolo, ma piuttosto nella colpa.⁵²

Viene, poi, criticato l’assunto secondo cui l’affidamento ad altri per la realizzazione del reato implica l’accettazione, in via preliminare, del rischio di commissione di un reato diverso.⁵³

Infine, l’inquadramento della fattispecie *ex art. 116 c.p.* in termini di responsabilità dolosa avrebbe come conseguenza l’accoglimento della medesima soluzione con riferimento alle ipotesi previste nell’*art. 83 c.p.*, nonché a quelle di preterintenzione e colpa.⁵⁴

⁴⁹ «L’*art. 116 c.p.* non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva, bensì una ipotesi di responsabilità a titolo di dolo rispetto alla condotta, ed a titolo di colpa rispetto all’evento diverso da quello voluto, essendosi il correo imprudentemente affidato per l’esecuzione della condotta criminosa al comportamento di altro soggetti che sfugge al suo controllo finalistico». Sul punto, Cass. pen., Sez. I, 02 ottobre 1989, Loddo, in GP 1990, II, 425.

Ancora, in altre pronunce – si veda, per esempio, Cass. pen. Sez. I, 23 marzo 2012, n. 11442 in *avvocatopenalista.org* – la colpa viene individuata nella violazione di regole di prudenza, essendosi il soggetto affidato a forze cd. “esterne” (quali la condotta dell’esecutore materiale) che sfuggono al suo controllo finalistico per la commissione del reato. Sembrerebbe, dunque, che la giurisprudenza abbia fatto riferimento ad una presunzione assoluta di colpa, giacché in qualsivoglia fattispecie di concorso anomalo, essendosi il concorrente affidato ad altri per la commissione del reato, sussiste la violazione della regola di prudenza e, conseguentemente, la responsabilità colposa del concorrente anomalo rispetto al reato diverso realizzato.

⁵⁰ PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, cit., 116 ss.

⁵¹ V. nota numero 49.

⁵² Sul punto, FIORE, FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008, 535.

⁵³ Si veda nota numero 50.

⁵⁴ PISAPIA-LENER, *La responsabilità oggettiva, con particolare riguardo alla partecipazione al reato diverso da quello voluto ed alla nuova disciplina dei reati commessi a mezzo della stampa*, in *Convegno naz. di studio su alcune fra le più urgenti riforme del diritto penale*, Milano, 1961, 144.

Un'altra parte della dottrina⁵⁵, con riferimento all'art. 116 c.p., ha parlato di responsabilità cd. "da rischio totalmente illecito", la quale implica sempre e comunque la cd. "rimproverabilità" del concorrente anomalo. In altri termini, affinché questi sia penalmente responsabile, non può prescindere all'accertamento della prevedibilità ed evitabilità dell'evento concretamente verificatosi.

Ancora, vi è stato chi ha parlato della fattispecie in esame in termini di responsabilità cd. "anomala", riconducibile non anche ad una responsabilità dolosa, bensì colposa, basata su di un legame di prevedibilità in concreto tra il reato voluto e quello diverso che è stato realizzato.⁵⁶

3.1. Evoluzione giurisprudenziale: dalla prevedibilità "in astratto" ...

Nonostante questi tentativi di interpretazione correttiva, la progressiva valorizzazione del principio della personalità della responsabilità penale indusse ad eccipere dinanzi alla Corte costituzionale il contrasto dell'art. 116 c.p. con l'art. 27 co. 1 Cost.

In particolare, il Giudice delle Leggi ha respinto l'eccezione con sentenza interpretativa di rigetto⁵⁷, affermando come la fattispecie di cui all'art. 116 c.p. non rappresenti un'ipotesi di responsabilità oggettiva, giacché richiede, ai fini della sua integrazione, la sussistenza non soltanto del rapporto di causalità materiale, ma anche di un rapporto di causalità psichica, quest'ultima concepita nel senso che «il reato diverso più grave commesso dal concorrente debba potere rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo anche la necessaria presenza di un coefficiente di colpevolezza».⁵⁸

Pur negando il carattere oggettivo della responsabilità in esame, la Consulta non ha specificato il contenuto di tale "coefficiente di colpevolezza", ribadendo che «non è compito di questa Corte il delimitare particolarmente la natura e gli aspetti

⁵⁵ PAGLIARO, *Responsabilità obiettiva*, in AA.VV. *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale – Studi in onore di Vassalli*, Milano, 1991, 179 ss.

⁵⁶ V. MANTOVANI, *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 1981, 456.

⁵⁷ Corte cost., 13 maggio 1965, n. 42, in *Riv. pen.*, 1965, II, 598.

⁵⁸ Si veda nota numero 57.

del coefficiente di colpevolezza che ricorre nella fattispecie dell'art. 116 c.p.». Così si è in sostanza autorizzata la giurisprudenza ordinaria a discostarsi dall'esigenza di rinvenire nella colpa il criterio di imputazione della fattispecie in esame.

Ed invero, in un primo momento, ci si è accontentati, ai fini della sussistenza della responsabilità del concorrente anomalo, della mera prevedibilità in astratto del “reato diverso”. In altri termini, bastava che il concorrente anomalo potesse prevedere che dalla commissione del reato voluto sarebbe potuto discendere il “reato diverso”, prescindendosi dall'accertamento delle circostanze del caso concreto.

Un esempio basterà per comprendere meglio quanto appena detto.

Di regola, “la” rapina può degenerare in omicidio, indipendentemente dal fatto che nel caso concreto “quella” rapina non lasciasse prevedere un esito mortale: se Tizio consegna a Caio una pistola-giocattolo per il compimento di una rapina e Caio, inopinatamente, la sostituisce con un'arma vera, uccidendo la vittima, Tizio risponderà di concorso in omicidio doloso, anche se il reato diverso non era da lui in alcun modo prevedibile.⁵⁹

In realtà, a tale soluzione la giurisprudenza era pervenuta già in precedenti pronunce⁶⁰, nelle quali la responsabilità del concorrente anomalo si fondava sulla prevedibilità – in astratto – del “reato diverso” da parte del concorrente anomalo.

Tale orientamento, tuttavia, non ha permesso di risolvere il contrasto tra l'art. 116 c.p. e il principio di colpevolezza, dal momento che la cd. “prevedibilità in astratto” non garantisce il superamento della responsabilità oggettiva, in quanto affida la valutazione circa la prevedibilità dell'evento al mero criterio dell'*id quod plerumque accidit*, escludendo, dunque, che, ai fini dell'accertamento della responsabilità del concorrente anomalo, debbano prendersi in considerazione le circostanze del caso di specie. In altri termini, aderendo all'orientamento che rinviene nella prevedibilità in astratto il coefficiente di colpevolezza, il rimprovero personale mosso al concorrente anomalo – che costituisce, ex art. 27 co. 1 Cost., il

⁵⁹ BASILE, *Commento all'art. 116 c.p.*, cit., 1628.

⁶⁰ Si veda nota numero 49.

fondamento della responsabilità penale – verrebbe svuotato di qualsiasi contenuto.⁶¹

Tra l'altro, se davvero ci si appellasse al criterio della prevedibilità in astratto, si perverrebbe a delle conseguenze, in un certo senso, inaccettabili. In particolare, il Basile riporta un esempio tanto “assurdo” quanto esplicativo. Invero, valutando la prevedibilità in astratto, verrebbe esclusa la responsabilità *ex art. 116 c.p.* del mandante che volle solo il reato di furto in abitazione rispetto al reato effettivamente realizzato dal mandatario, e cioè il reato di violenza sessuale commesso dal mandatario in danno della proprietaria dell'appartamento, dal momento che il secondo non rappresenta, nell'esperienza comune, uno sviluppo logicamente prevedibile del primo.⁶²

Nonostante la Consulta non si sia più pronunciata in relazione alla compatibilità dell'art. 116 c.p. con l'art. 27 co. 1 Cost., nelle storiche sentenze del 1988⁶³ il Giudice delle Leggi ci ha fornito precise indicazioni relative al principio di colpevolezza che ci hanno consentito di ricostruire in via interpretativa tale possibile contrasto.

Innanzitutto, nella sentenza n. 364 si è affermato come «il fatto imputato, purché sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica». Orbene, il “reato diverso” effettivamente verificatosi non può che annoverarsi tra gli “elementi più significativi” del concorso anomalo. Invero, la verifica dell'evento diverso è elemento caratterizzante della fattispecie di cui all'art. 116 c.p., sia perché comporta l'offesa ad un bene giuridico diverso da quello che si sarebbe leso nel caso in cui a realizzarsi fosse stato il “reato voluto”, sia perché determina l'applicazione di una pena ulteriore rispetto a quella prevista dal legislatore in relazione all'evento voluto.⁶⁴

⁶¹ Sul punto, CANESTRARI, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto e il principio di colpevolezza*, in *Studium Iuris*, 1996, 1397; PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, cit., 36 ss; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 523.

⁶² BASILE, *Commento all'art. 116 c.p.*, cit., 1629.

⁶³ Di cui si è ampiamente discusso nel primo capitolo del presente elaborato.

⁶⁴ ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del Codice penale*, Milano, 2005, vol. II, 243.

Nella sentenza n. 1085, invece, la Corte ha sottolineato come il principio del *versari in re illicita* fosse incompatibile con il principio della personalità della responsabilità penale, rilevando indirettamente il contrasto tra l'art. 116 c.p. e l'art. 27 co. 1 Cost., dal momento che la fattispecie di concorso anomalo era ricondotta dall'interpretazione prevalente allo schema della responsabilità oggettiva.

Sempre nell'ambito di tale pronuncia, come già esaminato precedentemente, si afferma che «perché l'art. 27 co. 1 Cost. sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati [...]; soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto si sottraggono alla regola della rimproverabilità *ex art. 27 co. 1 Cost.*». Dunque, dal momento che il “reato diverso” non può escludersi dagli elementi caratterizzanti il disvalore del concorso anomalo, alla stregua del principio affermato dalla Corte costituzionale, sarà necessario che l'evento diverso sia investito dall'elemento soggettivo affinché lo stesso sia personalmente rimproverabile al concorrente anomalo.

Infine, abbiamo già menzionato la sentenza n. 322 del 2007, nella quale la Consulta afferma un principio di fondamentale importanza, qualificando il principio di colpevolezza non solo come «vincolo per il legislatore, nella conformazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminatrici», ma anche e soprattutto quale «canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti».⁶⁵

Da ciò, pertanto, discende l'onere in capo ai giudici di interpretare *secundum Constitutionem* i precetti costruiti sullo schema della responsabilità oggettiva e, dunque, anche la fattispecie di cui all'art. 116 c.p. deve essere letta ed interpretata come se già contenesse il limite della colpa rispetto al “reato diverso”.

A tal proposito, le Sezioni Unite hanno specificato che la colpa da introdurre in via di interpretazione correttiva è la «normale» colpa, dal momento che «anche in ambito illecito [...] occorre pur sempre che il fatto costitutivo del reato colposo

⁶⁵ Corte cost., 24 luglio 2007, n. 322.

sia una conseguenza in concreto prevedibile ed evitabile dall'inosservanza di una regola cautelare». ⁶⁶

3.2. (*Segue*) ... alla prevedibilità “in concreto”

L'unica interpretazione conforme ai principi stabiliti dalla giurisprudenza sembrerebbe essere, dunque, quella della cd. “colpa in concreto”, la quale subordina la responsabilità del concorrente anomalo all'accertamento della prevedibilità in concreto del “reato diverso”. Accertamento che non potrà prescindere da tutte le circostanze relative alla singola vicenda, così come effettivamente verificatesi.

In altri termini, affinché il concorrente anomalo possa essere definito tale, bisognerà accertare che il “reato diverso” effettivamente realizzatosi costituisca un prevedibile sviluppo di quello originariamente programmato alla luce delle circostanze del caso concreto e, dunque, tenendo in considerazione il contenuto del piano d'azione concordato, di tutte le modalità di svolgimento del fatto, dei moventi, della personalità dei concorrenti e di ogni altra circostanza rilevante nel caso di specie. ⁶⁷

È bene ribadire come, ai fini dell'accertamento di una prevedibilità siffatta, il modello preso in considerazione è quello *dell'homo eiusdem professionis et condicionis* e, dunque, dell'uomo ragionevole piuttosto che di un soggetto onnisciente e onnipredidente.

In sintesi, gli elementi caratteristici dell'imputazione *ex art. 116 c.p.* possono ravvisarsi, innanzitutto, nella non volontà del “reato diverso” sotto il profilo del dolo; nella prevedibilità ed evitabilità dell'evento diverso (che debbono essere accertate – come specificato precedentemente – in concreto, e, dunque, alla stregua delle circostanze che accompagnano l'azione e col parametro dell'agente modello); nell'inosservanza di regole di prudenza, che si traduce in una *culpa in eligendo* o, comunque, nell'affidamento, per la realizzazione del piano criminoso, sull'altrui condotta, che «come tale sfugge completamente al dominio finalistico

⁶⁶ Sul punto, Cass. Sez. Un., 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci, CED 243381.

⁶⁷ FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale*, cit., 546; FLICK, *Sui limiti di applicabilità dell'art. 116 c.p.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1966, 812. Anche in giurisprudenza si è affermato che la prognosi postuma circa la prevedibilità del reato diverso deve essere effettuata in concreto, tenendo in considerazione la personalità dell'imputato e le circostanze ambientali nelle quali si è svolta l'azione (Cass. pen., Sez. I, 15 novembre 2011, n. 4330, in *Foro.it*, Rep. 2012, 682).

del soggetto e sulla quale non si può esercitare quel controllo che invece è possibile esercitare sulla propria condotta, per evitare, almeno entro certi limiti, le variabili offensive non concordate». ⁶⁸

In realtà, alcuni autori ⁶⁹ sottolineano come la colpa non possa essere ravvisata nel fatto che il concorrente anomalo trasgredisce ad una regola di prudenza per il sol fatto di affidarsi ad altri per il compimento del programma criminoso concordato, dal momento che non potrebbe esercitare sulla condotta altrui quel controllo finalistico che, invece, è possibile sul proprio comportamento. Se, infatti, si muovesse al concorrente anomalo un rimprovero colposo ogni volta che questi facesse affidamento sul comportamento degli altri concorrenti, si applicherebbe, in un certo senso, «una presunzione di colpa, in quanto in tutte le ipotesi di realizzazione concorsuale si verificherebbe automaticamente la violazione della suddetta regola prudenziale». ⁷⁰

In altri termini, la responsabilità del concorrente anomalo – che, per definizione, si affida ad altri per la realizzazione del reato, per ciò solo violando una regola di prudenza – sussisterebbe sempre e comunque. Pertanto, il criterio posto alla base della rimproverabilità del “reato diverso” da quello voluto coinciderebbe con la *culpa in re ipsa*.

A tal proposito, in dottrina si è sottolineato come un’affermazione siffatta risulta essere «innocua solo ove essa, ridotta a mera formula di stile, si accompagni comunque ad una valutazione della prevedibilità in concreto e dal punto di vista di un uomo ragionevole». ⁷¹

⁶⁸ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 584.

⁶⁹ Sul punto, BASILE, *Commento all’art. 116 c.p.*, cit., 1850-1851.

⁷⁰ Vedi nota precedente.

⁷¹ Vedi nota numero 69.

Tale soluzione, inoltre, si risolverebbe in una «scorciatoia probatoria inidonea a superare il limite del ragionevole dubbio. [...] Si corre il rischio di operare una sovrapposizione tra il piano della volontà ed il piano fattuale, dove i requisiti propri dell’imputazione colposa, individuati con riferimento al reato “voluto” (non necessariamente giunto a compimento), vengono automaticamente collegati all’offesa diversa realizzata da taluno dei compartecipi, a prescindere da una effettiva adesione personalistica del soggetto nolente in relazione a tale ultimo accadimento. Soluzione, questa, confliggente con il principio di colpevolezza» (DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell’aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, in *Archivio Penale*, 2019, 23).

Ancora, altri autori⁷² hanno parlato, con riferimento all'art. 116 c.p., di un "modello di imputazione parzialmente colposa", giacché tale responsabilità «perde i suoi connotati rigidamente oggettivo-causali tendendo ad orientarsi secondo il modello dell'imputazione colposa, pur non integrandone tutti i requisiti». Ciò perché non si richiede l'accertamento della violazione del dovere obiettivo di diligenza.

Infine, un'altra parte della dottrina⁷³, qualificando il concorso anomalo in termini di «concorso colposo in reato doloso» e, pertanto, contrastante con i requisiti fondamentali della fattispecie concorsuale (si pensi, per esempio, al dolo di concorso), si esprime a favore dell'abolizione dell'art. 116 c.p. come norma di parte generale del Codice penale, e risolve il problema nell'ambito della sua parte speciale, per il tramite della previsione di ipotesi criminose di agevolazione colposa, legate alla violazione di beni giuridici di carattere individuale.⁷⁴

Richiamando la soluzione dottrinale della prevedibilità in concreto, sembra opportuno specificare che tale ricostruzione è quella ormai prevalente anche in giurisprudenza.

E così, in un caso, l'eventuale uso di violenza o minaccia da parte di uno dei concorrenti nel reato di furto per assicurare a sé o al altri il possesso della cosa sottratta o per procurare a sé o ad altri l'impunità è stato qualificato in termini di logico e prevedibile sviluppo della condotta finalizzata alla commissione del furto⁷⁵; in un altro caso, si è ritenuto che l'eventuale uso di violenza o minaccia da parte di uno dei concorrenti nel reato di truffa, per assicurare a sé o ad altri la percezione del profitto cui erano destinati gli artifici e raggiri posti in essere, o comunque per guadagnare l'impunità, sia un logico e prevedibile sviluppo della condotta finalizzata alla commissione della truffa e, se realizzato, comporta la configurabilità nei confronti dei concorrenti nolenti del concorso anomalo *ex art.* 116 c.p. nel reato di rapina ascrivibile al compartecipe che se ne sia reso materialmente responsabile.⁷⁶

⁷² FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 546.

⁷³ MANNA, *Manuale di Diritto penale*, cit., 545.

⁷⁴ È questa la soluzione che fu presentata nel Progetto Grosso di riforma del Codice penale (1998-2000).

⁷⁵ Cass. pen., Sez. II, 26 luglio 2013, n. 32644.

⁷⁶ Cass. pen., Sez. II, 07 giugno 2018, n. 25915.

Si è esclusa, invece, l'applicazione della disciplina relativa al concorso anomalo in un caso di reato di violenza sessuale del soggetto che, in occasione di una rapina in abitazione, si è limitato a fare da "palo", dal momento che la violenza che caratterizza il delitto sessuale ha natura diversa da quella che connota ordinariamente i reati contro il patrimonio.⁷⁷

Ad ogni modo, nonostante l'interpretazione correttiva dell'art. 116 c.p., non può non affermarsi come tale fattispecie presenti non poche anomalie rispetto ad una ordinaria ipotesi di responsabilità colposa.⁷⁸ Innanzitutto, il concorrente anomalo verrà chiamato a rispondere a titolo di dolo per un suo comportamento strutturalmente colposo; in secondo luogo, tale suo atteggiamento colposo ha come conseguenza la configurabilità di una responsabilità penale anche con riferimento a quei reati non previsti dal legislatore come delitti colposi. Ma soprattutto, facendosi riferimento – in tema di trattamento sanzionatorio – ad una cornice edittale dolosa (a fronte, come già evidenziato, di un atteggiamento meramente colposo), non potrà non evidenziarsi la significativa sproporzione tra la misura della pena e il grado della colpevolezza dell'agente.

3.3. Abrogazione o riforma dell'art. 116 c.p.?

Da quanto esposto finora si evince facilmente che, nonostante gli interventi dottrinali e giurisprudenziali siano stati in grado di mitigare la complessità dell'istituto in esame, non pochi dubbi permangono sulla sopravvivenza dell'art. 116 c.p. nel nostro ordinamento giuridico.

Una prima soluzione, dunque, sembrerebbe essere quella dell'abrogazione della fattispecie in questione, considerata la natura oggettiva della responsabilità del concorrente anomalo e, conseguentemente, l'insuperabilità del contrasto con l'art. 27 Cost. Tali argomenti hanno sostenuto la proposta di abrogazione dell'art. 116 c.p., avanzata nell'ambito del Progetto Pisapia – uno dei più significativi Progetti di riforma del Codice penale –, nel quale, esaltando la rilevanza del principio di colpevolezza e del principio di proporzionalità, si evidenziava come la

⁷⁷ Cass. pen., Sez. II, 27 gennaio 2009, n. 3764.

⁷⁸ È per questo che in dottrina si è parlato di una responsabilità colpevole anomala, dal momento che il concorrente risponde di un reato doloso sulla base di un reale atteggiamento colposo (MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 583).

responsabilità di ciascun concorrente dovesse essere strettamente collegata al contributo effettivamente prestato da ognuno di essi alla commissione del reato concretamente verificatosi.⁷⁹

Orbene, se da un lato riteniamo che l'abrogazione dell'art. 116 c.p. renderebbe sicuramente la disciplina della compartecipazione criminosa più lineare, oltre che idonea a superare il contrasto con l'art. 27 Cost., d'altro canto non possiamo non considerare che tale soluzione determinerebbe un inaccettabile vuoto di tutela in tutti quei casi in cui un soggetto sceglie di affidarsi ad altri per la realizzazione di un proposito criminoso personale.⁸⁰

Anche da un punto di vista processuale, tale soluzione porterebbe ad approdi assai discutibili, dal momento che potrebbero andare esenti da responsabilità tutti i concorrenti di un reato, che è stato commesso, in realtà, solo da taluno di essi. O ancora, i concorrenti potrebbero dichiarare dinanzi all'autorità giudiziaria di non conoscere l'identità dell'autore del reato più grave, al fine di coprirsi a vicenda, mentre il giudice, escludendo l'attendibilità di tali dichiarazioni, potrebbe comunque ritenerli tutti responsabili del reato commesso da uno solo di essi.

Tali ragioni ci spingono a prendere in considerazione una soluzione alternativa all'abrogazione della fattispecie di cui all'art. 116 c.p., e cioè un intervento legislativo "riformatore" dell'istituto in esame, mirato accuratamente alla risoluzione del contrasto con il principio costituzionale di colpevolezza.

In realtà, negli anni sono stati presentati plurimi Progetti di riforma del Codice penale – ulteriori rispetto al già menzionato Progetto Pisapia –, volti ad introdurre un coefficiente psicologico nell'ambito dell'art. 116 c.p., i quali, tuttavia, non hanno trovato compiuto accoglimento all'interno del nostro sistema penale.

Tra questi, il Progetto Pagliaro prevedeva la configurazione della responsabilità del partecipe, a titolo di agevolazione colposa, per il reato diverso da quello voluto – commesso dall'esecutore materiale – in tutti i casi in cui la sua

⁷⁹ *Relazione della Commissione Pisapia per la riforma del Codice penale* (27 luglio 2006), in www.giustizia.it.

⁸⁰ Sul punto, PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, cit., 167 ss.

condotta avesse, per l'appunto, agevolato colposamente la realizzazione del reato effettivamente verificatosi.⁸¹

Nonostante l'intervento innovatore, tale riforma è stata oggetto di critica in dottrina. Innanzitutto, si è discusso sulla natura, non poco ambigua, di una responsabilità siffatta, giacché appariva poco chiaro se l'agevolazione colposa fosse qualificabile in termini di colpa effettiva ovvero di una mera presunzione di colpa.⁸² Ciò perché la stessa Relazione se da un lato prevedeva in capo al partecipe – che non voleva il reato diverso – la configurabilità di una responsabilità colposa solo laddove ne sussistevano gli estremi, dall'altro evidenziava come al concorrente – che, con la propria condotta, aveva contribuito alla realizzazione di un reato, seppur diverso da quello ideato – potesse muoversi un rimprovero per negligenza, imprudenza o imperizia, essendosi affidato ad altri per la realizzazione di un proposito criminoso personale. In altri termini, la Relazione finiva per estendere la responsabilità per colpa anche ad ipotesi non previste dalla legge come delitto colposo.⁸³ E così, come evidenziato da una parte della dottrina, si sarebbe introdotta nel sistema penale una vera e propria presunzione di colpa in ogni caso in cui un soggetto, affidandosi ad altri per la commissione di un reato, avrebbe potuto prevedere la verifica dell'evento diverso – e non voluto.

Ancora, si è già parlato del problema relativo alla sproporzione tra la pena da comminarsi nei confronti del concorrente anomalo e il tipo di responsabilità a questi addebitabile. Anche nel Progetto Pagliaro, come si evince dal tenore letterale dell'art. 29 co. 1 dello Schema di delega legislativa, la sanzione, seppur diminuita, viene scelta nell'ambito della cornice edittale prevista con riferimento ad un delitto doloso, pur a fronte di una responsabilità imputata meramente a titolo di colpa.⁸⁴

⁸¹ Più nello specifico, l'art. 29 co. 1 dello Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo Codice penale dispone che: «Se è commesso un reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, prevedere che questi risponda di agevolazione colposa di quel reato, qualora con il suo contributo ne abbia per colpa agevolato la commissione. Comminare la pena stabilita per il reato commesso, diminuita da un terzo alla metà».

⁸² FRATTA, *Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti tra generica e specifica riconducibilità psichica*, (nota a *Ufficio Indagini preliminari* Bologna, 09 giugno 2009, n. 1360), in *Giur. Merito*, fasc. 5, 2011, 1334.

⁸³ *Relazione allo schema delega legislativa per l'emanazione di un Codice penale*, 25 ottobre 1991, in www.giustizia.it.

⁸⁴ *Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del Codice penale istituita con d.m. 1° ottobre 1998*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, fasc. 2, 1999, 609.

Un altro progetto di grande rilievo è stato il Progetto di riforma Grosso, che, a differenza del precedente, propendeva per l'abrogazione dell'art. 116 c.p., come norma di parte generale. Per evitare che le situazioni riconducibili alla disposizione abrogata rimanessero prive di qualsiasi tutela, l'intenzione originaria della Commissione era quella di introdurre, nella parte speciale, una pluralità di disposizioni volte a disciplinare situazioni tipiche meritevoli di tutela e di prevedere, per ciascuna di esse, o figure specifiche di agevolazione colposa o circostanze aggravanti speciali.⁸⁵

La scelta abolizionista del Progetto Grosso fu ampiamente criticata, specialmente in dottrina, tanto che, contrariamente ai primi intenti, il Progetto preliminare prevedeva una norma di parte generale relativa alla responsabilità, di carattere colposo, per il reato diverso da quello voluto.⁸⁶

Anche questa soluzione è stata criticata e respinta specialmente dalla dottrina, che ha definito tale disposizione «pleonastica», suggerendone poi la definitiva eliminazione.⁸⁷

Infine, il Progetto Nordio ha proposto una riforma radicale dell'art. 116 c.p., del tutto innovativa sia rispetto alle soluzioni che, in quegli anni, erano state avanzate e in dottrina e in giurisprudenza sia rispetto all'attuale disciplina relativa al concorso anomalo. Invero, l'art. 44 del Progetto, nel suo punto numero 4, non riporta alcun riferimento alla colpa o alla prevedibilità, prevedendo, invece, la configurabilità di una responsabilità dolosa del concorrente anomalo, con conseguente applicazione del trattamento sanzionatorio previsto per il reato voluto, a patto che quest'ultimo sia elemento costitutivo di quello complesso.⁸⁸

⁸⁵ BASILE, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2011, 937 ss.

⁸⁶ Il riferimento è all'art. 47 co. 1, il quale sanciva espressamente che: «Se è commesso un reato diverso da taluno dei concorrenti, questi ne risponde, quando il reato sia a lui imputabile a titolo di colpa, sempre che il fatto sia previsto dalla legge come delitto colposo».

⁸⁷ CANESTRARI, *La responsabilità colpevole nell'Articolato della parte generale del Progetto Grosso*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2001, 849.

⁸⁸ A tal proposito, vi era chi riteneva che la disciplina, così come risultante dalla riforma, relativa alla responsabilità per il reato diverso da quello voluto doveva essere considerata come se fosse stata abrogata, giacché gli stessi esiti avrebbero potuto raggiungersi anche in assenza dell'art. 44 del Progetto. Sul punto, PAGLIARO, *Il reato nel Progetto della Commissione Nordio*, in *Cass. Pen.*, 2005, 13.

Anche in questo caso, non può non rilevarsi – come ribadito dalla dottrina prevalente⁸⁹ – il paradosso che andrebbe a realizzarsi se tra il reato voluto e quello concretamente realizzato non vi fosse una relazione di complessità. Per di più, dal tenore letterale dell’art. 44 del Progetto, sembrerebbe emergere un’ingiusta compressione della colpevolezza nell’ambito del dolo, nel quale non sembrerebbe sempre corretto risolvere il cd. “giudizio di rimproverabilità”.⁹⁰

4. Il concorso anomalo e il caso *Vannini*: la ricostruzione del fatto

Dopo aver dettagliatamente analizzato la fattispecie di cui all’art. 116 c.p., riteniamo interessante, oltre che utile ad una conoscenza più approfondita dell’istituto in parola, esaminare un caso di omicidio commesso da una pluralità di concorrenti, in quanto appare molto complesso, oltre ad avere occupato un posto di primo piano nelle pagine della cronaca.

Tra l’altro, si anticipa che, nella fattispecie oggetto di giudizio, come sarà più chiaro successivamente, le condotte poste in essere dagli imputati, pur non essendo dirette alla commissione del reato concretamente verificatosi, sono state ritenute causalmente connesse con l’evento-morte: parliamo, nel caso di specie, dell’omicidio di Marco Vannini.

Il 17 maggio 2015 Marco Vannini era ospite presso l’abitazione della famiglia della fidanzata (Martina Ciontoli), ubicata a Ladispoli, quando alle 23.15, mentre si trovava in bagno a fare la doccia, fu attinto da un colpo d’arma da fuoco da parte del padre della ragazza (Antonio Ciontoli). Al momento del fatto, in casa erano presenti, oltre alla fidanzata e a suo padre, la mamma ed il fratello di Martina (Maria Pezzillo e Federico Ciontoli) nonché la fidanzata di Federico (Viola Giorgini).

In un primo momento, all’apertura del procedimento penale, tutta la famiglia Ciontoli venne imputata del reato *ex artt.* 110 e 575 c.p. per il decesso del Vannini, avvenuto per “anemia acuta meta emorragica” provocata dalle lesioni

⁸⁹ *Ex multis* PADOVANI, *Una introduzione al Progetto di parte generale della Commissione Nordio*, in *Cass. Pen.*, 2005, 2580.

⁹⁰ Vedi nota precedente.

subite dal giovane, colpito “a livello della faccia esterna del terzo medio del braccio destro” e dal proiettile che attraversò il “lobo superiore del polmone destro ed il cuore”.

Viola Giorgini, invece, venne imputata del reato di omissione di soccorso aggravata dall’evento morte.

Orbene, prima di analizzare la decisione emessa all’esito del giudizio di primo grado, si rappresenterà la ricostruzione dettagliata del fatto effettuata ad opera dei giudicanti, alla luce delle dichiarazioni rese dagli imputati e dal personale paramedico accorso successivamente in casa Ciontoli.

In un primo momento, Antonio Ciontoli, militare di professione, aveva dichiarato che la mattina del 17 maggio aveva preso dalla cassaforte due pistole, detenute regolarmente, per pulirle dalla polvere giacché di lì a breve avrebbe dovuto partecipare ad un’esercitazione di tiro, e che, distrattamente, le aveva riposte provvisoriamente nella scarpiera del bagno sito al piano superiore della villetta⁹¹, precisando che solo intorno alle 23:30, ricordandosi delle pistole e con l’intento di recuperarle, era entrato nel bagno nel quale Marco faceva la doccia e dal quale la figlia usciva al momento del suo ingresso. L’imputato aveva poi aggiunto che Marco, mentre ancora era impegnato a lavarsi, gli aveva richiesto di visionare le pistole da vicino e che lui, dopo aver impugnato l’arma con l’intento di mostrare al ragazzo il funzionamento della pistola, aveva “scarrellato” e contestualmente premuto il grilletto nella convinzione che l’arma non fosse carica. Sostenne, ancora, che dopo lo sparo aveva notato sul braccio di Marco una ferita dalla quale, tuttavia, fuoriusciva una piccolissima quantità di sangue e che, essendo il ragazzo ancora insaponato, lo aveva sciacquato per ripulirlo. Chiari, infine, che solo dopo lo sparo erano sopraggiunti in bagno i presenti in casa e che, dopo aver richiesto al figlio Federico di riporre le pistole al sicuro, Marco era stato adagiato sul letto e rivestito con abiti puliti procurati da Martina.

⁹¹ È bene precisare che, in sede di interrogatorio dinanzi al Pubblico Ministero, Antonio Ciontoli dichiarò che la pistola era scivolata e che il colpo era partito accidentalmente nel momento della caduta. Cfr., Corte di Assise di Appello di Roma, 29 gennaio 2019, n. 3, in *Giurisprudenza penale*, 11. Solo in udienza l’imputato, dopo la contestazione delle intercettazioni ambientali e su spinta del Difensore, confessò la reale dinamica di quanto accaduto in casa Ciontoli la sera del 17 maggio 2015.

Gli altri imputati avevano dichiarato di essere accorsi in bagno subito dopo aver sentito un “forte rumore” e che, avendo fatto affidamento su quanto affermato dal Ciontoli, il quale aveva parlato di un mero “colpo d’aria” partito dalla pistola, non erano stati in grado di comprendere la gravità della situazione.⁹²

Solo alle 23:41 Federico Ciontoli chiamò il 118 richiedendo l’intervento dei soccorsi, ma dando all’operatore false informazioni⁹³ sulla causa del malessere di Marco. La telefonata venne successivamente passata alla madre, la quale dopo pochi attimi, avvertita della ripresa di Marco, riagganciò.

Alle 00:06 Antonio Ciontoli richiamò il 118, richiedendo l’intervento di un’autoambulanza per un ragazzo che, dopo essere caduto nella vasca da bagno, essendosi bucato con un pettine a punta, era in preda ad un attacco di panico.

L’autoambulanza – che aveva a bordo solo personale paramedico – arrivò intorno alle ore 00:20.

L’infermiera Bianchi, operatrice del 118 accorsa sul posto, in udienza aveva dichiarato che, una volta arrivata presso l’abitazione Ciontoli, aveva trovato Marco in uno stato soporoso, ma cosciente, il quale riferì di provare dolore in tutto il corpo. Alla richiesta di chiarimenti sull’accaduto, Antonio Ciontoli le fornì una falsa ricostruzione circa le dinamiche dell’evento.⁹⁴

L’operatrice aggiunse che, dal momento che le condizioni del ragazzo erano ben diverse da quelle descritte dal Ciontoli durante la telefonata e supponendo un problema neurologico, aveva deciso di trasferire Marco al P.I.T. di Ladispoli.

⁹² Più nello specifico, Federico dichiarò che intorno alle ore 23:15, mentre era già a letto e dopo aver sentito un “forte rumore”, si era recato in bagno, dove aveva trovato la sorella, il padre e Marco seduto nella vasca. Confermò, poi, la versione del padre in merito alla richiesta di messa in sicurezza della pistola; Martina dichiarò di essere uscita dal bagno al momento dell’ingresso del padre e di essere poi tornata, richiamata da un gran rumore; Viola riferiva anche lei di aver sentito un forte rumore e di essere giunta in bagno poco dopo l’arrivo di Federico. Dichiarò, inoltre, che alla sua domanda di cosa fosse accaduto, Antonio Ciontoli le aveva risposto che era partito un colpo d’aria; Maria riferiva del colpo d’aria, confermando la versione del marito, e dello spavento subito da Marco. In tal senso, Corte d’Assise di Appello di Roma, 29 gennaio 2019, n. 3, in *Giurisprudenza penale*, 3.

⁹³ In particolare, il ragazzo dichiarava di non essere a conoscenza delle ragioni dell’accaduto, e accennava ad un possibile scherzo che aveva generato in Marco un forte spavento che gli impediva di respirare bene.

⁹⁴ Più precisamente, A.C. affermò: «è caduto, si è bucato un pochino con un... come si chiama, il pettine quello a punta. [...] e niente, sul braccio si è bucato, si è messo paura, un panico. [...] c’è un buchino, è andato in panico». Sul punto, Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 6.

L'ambulanza arrivò sul posto alle ore 00:30 e, mentre il paziente era in sala visite, il Ciontoli informò il medico in servizio – il Dottor Daniele Matera – della reale causa del malessere di Marco, e cioè una ferita d'arma da fuoco.⁹⁵

Considerando la gravità delle condizioni del Vannini, il Dottor Matera chiamò immediatamente l'elicottero di soccorso per il trasferimento del ragazzo al Policlinico Gemelli di Roma.

Durante il volo, Marco venne colpito da due arresti cardiaci. In particolare, il secondo fu causa del suo decesso.

4.1. La pronuncia dei giudici di primo grado

Nel giudizio di primo grado, dagli accertamenti tecnico-scientifici e dalle consulenze tecniche risultò che la lesione del Vannini era stata provocata da un colpo d'arma da fuoco e che la morte era stata causata da uno shock emorragico.

Più nello specifico, il Consulente tecnico del P.M. – il Professor Luigi Cipolloni – evidenziò l'esistenza di un nesso causale sia tra lo sparo e la morte di Marco sia «[...] tra la condotta omissiva degli imputati e il ritardo dei soccorsi [...] e la morte del Vannini».⁹⁶

Tralasciando la descrizione dettagliata di tutte le risultanze delle indagini⁹⁷, analizziamo ora la ricostruzione giuridica effettuata dai giudici di primo grado, che,

⁹⁵ È questo quanto emerge dalle dichiarazioni del Dottor Matera, il quale specificò che la richiesta del Ciontoli di non diffondere la notizia circa le vere ragioni del malore del ragazzo proveniva dalla paura di perdere il lavoro, essendo lui un carabiniere. In un secondo momento, A.C. confessò anche alla Bianchi le reali dinamiche dell'accaduto. Testualmente: «avevo paura di perdere il posto di lavoro, sono un carabiniere, ma potete non dirlo?». Sul punto, Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 1 ss.

⁹⁶ In particolare, i Consulenti tecnici del P.M. sostennero che le ferite a livello polmonare e cardiaco non erano «letali in sé», giacché la causa del decesso fu soltanto l'emorragia che si era protratta nel tempo, con la conseguenza che, in caso di soccorsi tempestivi, Marco avrebbe potuto salvarsi, data la lunga sopravvivenza del ragazzo e la non particolare difficoltà dell'intervento che «[...] un cardiocirurgo di normale abilità avrebbe potuto eseguire facilmente». Sul punto, Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 9.

⁹⁷ In particolare, i periti collegiali, pur sottolineando la peculiarità del caso *de quo*, confermarono che Marco avrebbe potuto salvarsi se i soccorsi fossero stati attivati nell'immediato. Ancora, nel corso di accertamenti tecnici emersero un numero di particelle di polvere da sparo nelle narici di Antonio Ciontoli, idonee a provare con certezza la sua presenza al momento dello sparo, e una sola particella in una narice di Martina Ciontoli. Inoltre, dalle indagini svolte presso l'abitazione della famiglia Ciontoli, emerse la sussistenza di tracce di sangue, oltre ad indumenti, asciugamani,

come in seguito sarà più evidente, coincide con una soluzione ben lontana da quella alla quale si approderà all'esito dell'intera vicenda giuridica.

In un primo momento, infatti, la Corte di Assise di Roma, valutati gli elementi emersi nel corso del giudizio, condannò Antonio Ciontoli ad anni quattordici di reclusione per omicidio omissivo doloso, più specificamente caratterizzato dal dolo eventuale. Invero, il giudice, considerando le condizioni del Vannini accertate nel giudizio e pur riconoscendo che il colpo fosse partito colposamente, sottolineò il carattere volontario della condotta successiva, giacché, in assenza di un soccorso imminente, ritenne «[...] possibile, prevedibile, altamente probabile il verificarsi dell'evento letale, quindi l'imputato non poté non rappresentarsi, prevedendole, le conseguenze fatali del suo gesto».⁹⁸ A parere del giudice di Prime Cure, nonostante la previsione dell'evento, Antonio Ciontoli accettò il rischio di verifica della morte di Marco, preferendo tutelare i propri interessi lavorativi piuttosto che la vita del ragazzo.⁹⁹

La Corte, dunque, aderendo alla ricostruzione in termini bifasici della vicenda, riconobbe l'esistenza di due condotte diverse, l'una – e cioè, l'esplosione colposa del colpo d'arma da fuoco – ascrivibile ad Antonio Ciontoli, l'altra – ossia la mancata tempestiva attivazione dei soccorsi e le informazioni false e fuorvianti fornite agli operatori del 118 e al personale paramedico – attribuibile a tutti gli imputati.

Il Ciontoli, inoltre, fu condannato alla pena di due mesi di arresto e ad euro 300,00 di ammenda per omessa custodia dell'arma legittimamente detenuta.

Con riferimento ai familiari, gli stessi furono condannati ad anni tre di reclusione per omicidio colposo in concorso con l'omicidio doloso di Antonio Ciontoli. Invero, i giudici di primo grado, pur ammettendo la loro assenza al momento dello sparo e la loro inconsapevolezza circa la reale causa del malessere

accappatoi e strofinacci sporchi di sangue, mentre sulle pistole non vennero rilevate impronte digitali.

⁹⁸ Cfr., Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 12.

⁹⁹ GARGANI, *Lo strano caso della "azione colposa seguita da omissione dolosa"*. *Uno sguardo critico alla sentenza Vannini*, in *Discrimen*, 2020, 3.

del Vannini¹⁰⁰, avevano colposamente omissi di verificare l'origine delle sofferenze del ragazzo e di prestare adeguato soccorso.¹⁰¹

Il Tribunale, dunque, pose l'attenzione sull'inerzia degli imputati a fronte della gravità della situazione nella quale versava Marco, individuando da un lato una condotta omissiva, ex art. 40 co. 2, causalmente connessa all'evento morte, dall'altro una condotta commissiva mediante omissione, per la mancata comunicazione ai soccorritori delle informazioni di cui erano in possesso.

La Corte, dunque, ha riconosciuto in capo agli imputati l'esistenza di una posizione di garanzia – e cioè, un dovere di protezione – nei confronti del Vannini, sottolineando come le condotte poste in essere, oltre a cagionare la violazione dell'obbligo di impedimento dell'evento, fossero andate al di là di una mera omissione di soccorso e avessero determinato la configurazione del delitto di cui all'art. 589 c.p.

Veniva, infine, assolta Viola Giorgini dal reato di omissione di soccorso aggravato dall'evento morte in mancanza dell'elemento soggettivo, non essendo provata la sua consapevolezza circa lo stato di pericolo in cui versava il Vannini.

4.2. La soluzione accolta nella decisione del giudizio di appello

Passando all'interpretazione fatta propria dal giudice di seconde cure, è opportuno precisare sin da subito che la prima Corte di Assise di Appello di Roma, pur confermando la condanna per omessa custodia di armi, in riforma della sentenza di primo grado, ha condannato Antonio Ciontoli ad anni cinque di reclusione per omicidio colposo con previsione dell'evento.

La riqualificazione dell'accusa a favore del Ciontoli trovò la propria origine nella mancata condivisione da parte dei giudici di appello delle argomentazioni del primo giudice in tema di elemento soggettivo. In particolare, la Corte di Assise di

¹⁰⁰ È bene precisare che i giudici di primo grado escludono, nel caso *de quo*, la possibilità di invocare il principio di affidamento, dal momento che gli imputati, considerando l'età e il grado di cultura, avrebbero potuto, senza troppe difficoltà, capire cosa fosse successo, indipendentemente dal racconto di A.C. circa le dinamiche dell'accaduto.

¹⁰¹ La Corte di Assise di Roma, in particolare, evidenziò come gli imputati «avevano omissi [...] di meglio verificare la causa del malessere di Marco Vannini [...], di riferire ai soccorritori intervenuti i dati loro noti sull'accaduto (seppur inteso a salve un colpo di pistola era comunque stato esploso)».

Appello di Roma, contrariamente a quanto affermato dalla Corte di Assise di Roma e dal Procuratore Generale, escluse nel caso *de quo* la configurazione del dolo eventuale in capo al Ciontoli, richiamando invece la figura della colpa cosciente. Nel far ciò, i giudici di secondo grado fecero riferimento non solo al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza *Thyssenkrupp*¹⁰², ma anche alla giurisprudenza successiva¹⁰³ che a tale principio si era uniformata.

Più specificamente, i giudici di seconde cure sottolinearono come, in tema di configurabilità del dolo eventuale – anche ai fini di una adeguata distinzione rispetto alla colpa cosciente –, la teoria dell'accettazione del rischio fosse ormai superata, richiedendosi necessaria la sussistenza di un *quid pluris*, e cioè la volontaria adesione, da parte dell'agente, all'evento come conseguenza, anche non voluta, della sua condotta. In altri termini, la teoria dell'accettazione del rischio di verifica dell'evento fu sostituita da quella di accettazione dell'evento in sé.

Particolare attenzione fu posta poi sull'applicazione della formula di Frank¹⁰⁴, che, a parere dei giudici di secondo grado, non poteva escludersi dal novero degli elementi indicatori del dolo eventuale.

¹⁰² Cass. pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Giurisprudenza penale*: «Il dolo eventuale ricorre quando l'agente si sia chiaramente rappresentata la significativa possibilità di verificazione dell'evento concreto e ciò nonostante, dopo aver considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifichi; ricorre invece la colpa cosciente quando la volontà dell'agente non è diretta verso l'evento ed egli, pur avendo concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e l'evento illecito, si astiene dall'agire doveroso per trascuratezza, imperizia, inesperienza, irragionevolezza o altro biasimevole motivo».

¹⁰³ I giudici di appello, nella sentenza emessa il 29 gennaio 2019, richiamarono talune pronunce successive alla *Thyssenkrupp* a conferma del fatto che, a differenza di quanto sostenuto dalla Corte di Assise, la giurisprudenza di legittimità si era conformata al principio di diritto sancito dalla Suprema Corte. Si riporta, ad esempio, la pronuncia della Cass. pen., Sez. IV, 30 marzo 2018, n. 14663. In questa sentenza vengono esaltati i c.d. "elementi indicatori" idonei a valutare la sussistenza del dolo eventuale in capo all'agente. Sul punto, Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 34.

¹⁰⁴ Essa implica che sussiste il dolo eventuale, quando, all'esito di un giudizio controfattuale, si è in grado di affermare che, qualora l'agente si fosse rappresentato come certo (e, non già, probabile o possibile) l'evento collaterale, egli avrebbe comunque agito. Per questa declinazione, v. FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Tübingen, 1931, 190. La formula è stata adottata per la prima volta dalla giurisprudenza di legittimità, quale criterio distintivo tra dolo eventuale e colpa cosciente, nella sentenza Nocera (Cass. pen., Sez. Un., 26 novembre 2009, n. 12433), concernente la distinzione tra la ricettazione e l'incauto acquisto, sulla quale, v. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, in *Cass. pen. 2010*, 2555 ss. Quanto alla sentenza *Thyssenkrupp*, ha attirato commenti di diverso tenore: cfr., tra quelli a ridosso della decisione, DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2015, 77 ss.; FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2014, 1938 ss.; ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di*

Invero, la critica mossa dalla Corte di Assise di Appello di Roma nei confronti dei giudici di primo grado risiedeva nel fatto che questi ultimi avevano ommesso di considerare, nel caso concreto, quei fattori dai quali potesse emergere, più che una condotta dolosa – specificamente, con dolo eventuale –, una condotta colposa. Sulla scia di tale considerazione, i giudici di appello evidenziarono l'esistenza di una contraddizione tra la finalità della condotta dell'imputato Antonio Ciontoli, essendo la stessa animata dalla volontà di escludere qualsivoglia conseguenza negativa sul piano lavorativo, e l'accettazione dell'evento, ossia il decesso del Vannini. Testualmente in sentenza: «[...] se già accertare lo stesso ferimento avrebbe ineluttabilmente comportato l'individuazione della pallottola, e dunque avrebbe fornito una chiara indicazione sulla dinamica dell'accaduto e sul suo responsabile, la morte a maggior ragione, avrebbe comportato non solo gli stessi effetti, ma un aggravio della responsabilità a suo carico [...]. Lo stesso fatto che egli abbia chiesto al dottor Matera di non fare menzione del colpo d'arma da fuoco indica che ancora in quel momento [...] credeva che il giovane Vannini non sarebbe morto, e che si sarebbe potuta occultare la sua condotta negligente».¹⁰⁵

Orbene, da quanto emerso dalla sentenza resa all'esito del giudizio di secondo grado, i giudici di appello ritennero che, dall'applicazione dei criteri astratti individuati dalle Sezioni Unite, non fosse possibile affermare la sussistenza di una responsabilità dolosa imputabile al Ciontoli al di là di ogni ragionevole dubbio, e che anzi, prendendo in considerazione alcuni di essi, non potesse non configurarsi una responsabilità colposa con previsione dell'evento. Alla medesima conclusione si approderebbe, poi, con l'applicazione del principio del *favor rei*, in base al quale, data l'impossibilità di considerare tutti gli elementi esistenti come indicativi di una responsabilità dolosa, bisognerebbe escludersi l'imputazione soggettiva più grave in favore di quella meno grave.

Per quanto concerne la posizione degli altri familiari, la Corte di Assise di Appello di Roma ha confermato la condanna per omicidio colposo, rigettando la

Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2015, 559 ss.

¹⁰⁵ In tal senso, Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 47 ss.

richiesta della difesa di derubricazione dell'imputazione in quella di omissione di soccorso aggravata dall'evento morte, per difetto di tipicità. Ciò perché l'art. 593 c.p. impone un obbligo di soccorso in capo a chi si sia "trovato" in presenza di una persona ferita o comunque in stato di pericolo. A parere dei giudici di secondo grado, tale circostanza non poteva ritenersi integrata nel caso *de quo*, giacché gli imputati, avendo con la loro condotta contribuito all'aggravamento delle condizioni del Vannini, non si "imbattono" in lui.

Particolare attenzione merita altresì la questione relativa all'esistenza di una posizione di garanzia in capo agli imputati. Invero, nell'ambito dei reati omissivi impropri, la responsabilità penale presuppone la posizione di garante dell'autore del reato, ossia l'esistenza in capo allo stesso di un obbligo giuridico che imponga l'impedimento del verificarsi di un determinato evento – nel caso di specie, in particolare, si fa riferimento all'evento morte.

Più nello specifico, nella sentenza di secondo grado, la Corte ha rinvenuto nel principio generale del *neminem laedere* la fonte giuridica della posizione di garanzia riconducibile ai familiari di Antonio Ciontoli. Sulla base di tale principio, gli imputati, per andare esenti da una responsabilità siffatta, avrebbero dovuto immediatamente chiamare i soccorsi e fornire tutte le informazioni di cui fossero in possesso, così agevolando i sanitari nell'individuazione della reale causa del malessere di Marco, e, dunque, impedendo l'evento morte.

I giudici, infine, confermarono l'assoluzione di Viola Giorgini relativamente al reato di omissione di soccorso aggravato dall'evento morte.

4.3. Il primo intervento della Corte di Cassazione

Con la sentenza della Prima Sezione penale del 7 febbraio 2020, n. 9049, la Suprema Corte ha annullato con rinvio la pronuncia d'appello, al fine di consentire la celebrazione di un nuovo giudizio sul tema dell'elemento soggettivo in capo a tutti gli imputati dell'omicidio di Marco Vannini.

Al fine di garantire la massima comprensione della posizione assunta dai giudici di legittimità in un caso tanto complesso, ci sembra opportuno analizzare gli snodi essenziali della decisione in esame.

In primo luogo, la Corte di Cassazione ha aderito alla qualificazione giuridica della vicenda in termini di omicidio omissivo improprio¹⁰⁶, fornita nell'ambito dei giudizi precedenti, ed ha confermato la non configurabilità della fattispecie – meno grave – di omissione di soccorso aggravata dall'evento morte.

Tuttavia, nel far ciò, la Corte ha assunto una posizione peculiare e, discostandosi dalle affermazioni della pronuncia d'appello, ha affermato che l'insussistenza del reato di cui all'art. 593 c.p. non poteva dipendere da un difetto di tipicità, bensì dall'esistenza di una posizione di garanzia in capo a tutti gli imputati coinvolti nel caso *de quo*, la quale implicava un dovere di protezione di questi ultimi nei confronti del Vannini.¹⁰⁷

In particolare, i giudici di legittimità hanno precisato che tale obbligo di garanzia, a differenza dell'obbligo di soccorso – riconducibile alla fattispecie di omissione di soccorso – fa riferimento esclusivamente a soggetti predeterminati, i quali, in virtù di una legge extra-penale o altra fonte giuridica, hanno il potere di impedire eventi lesivi caratterizzanti la sfera giuridica altrui, data l'impossibilità del titolare di quest'ultima di provvedervi autonomamente. È per questo che, a differenza di quanto sancito dai giudici di secondo grado, la Suprema Corte ha riconosciuto che la fonte della posizione di garanzia in capo agli imputati non andasse rinvenuta nel principio generale del *neminem laedere* – il quale da un lato

¹⁰⁶ Parte della dottrina ha criticato la ricostruzione del secondo tratto della vicenda in termini omissivi, in quanto, contrariamente a quanto affermato dalla prima Cassazione, essa ha ritenuto che la causa dell'evento-morte non fosse stato il ritardo nell'attivare utili soccorsi, quanto le false informazioni fornite agli operatori sanitari, unitamente ad altre condotte attive (chiamate al 118, occultamento delle pistole e del bossolo, occultamento delle tracce di sangue e della ferita di Marco), tese a sminuire la gravità della situazione. Pertanto, secondo l'orientamento in esame, il ritardo nell'attivare i soccorsi fu una conseguenza delle false informazioni e non già la causa dell'evento morte. Orbene, secondo tale orientamento, i giudici di legittimità avrebbero dovuto ricostruire la vicenda in termini di causalità attiva, applicando la fattispecie *ex art. 593 c.p.* In tal senso, COPPOLA, *La posizione di garanzia nel rapporto di ospitalità: il caso Vannini*, in *Archivio Penale*, 2021, 34 ss.

¹⁰⁷ La Cassazione ha, dunque, escluso l'esistenza di un mero obbligo di soccorso in capo agli imputati – che avrebbe giustificato la condanna per la meno grave fattispecie *ex art. 593 c.p.* –, specificando che nella fattispecie di omissione di soccorso si prevede un aumento o raddoppio di pena nel caso in cui si verifica l'evento morte, che è imputato all'agente a titolo di colpa (e non già a titolo di responsabilità oggettiva). Pertanto, il fatto che l'omicidio commesso per colpa tramite una condotta omissiva sia punito con una sanzione maggiore rispetto alla fattispecie di omissione di soccorso aggravato dall'evento morte va giustificato alla luce del fatto che, nel primo caso, l'agente è titolare di una posizione di garanzia. Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 2020, n. 9049, in *Giurisprudenza penale*, 23.

impone un obbligo in capo a qualsivoglia consociato, dall'altro non postula la titolarità di poteri impeditivi di eventi lesivi –, ma piuttosto nell'assunzione *de facto*, volontaria, di un dovere di protezione nei confronti del ragazzo, assunzione basata non solo sui rapporti, in un certo senso, di «spiccata confidenza» esistenti tra il Vannini e la famiglia Ciontoli, ma anche sulle «modalità di gestione delle conseguenze dell'incidente».¹⁰⁷

Proprio per tali ragioni, taluni autori¹⁰⁸, ponendo l'accento sulle argomentazioni sostenute dalla Suprema Corte¹⁰⁹, hanno parlato di una “individualizzazione” del generale principio del *neminem laedere*, che i giudici d'appello, come precedentemente evidenziato, avevano posto a fondamento della posizione di garanzia.

In secondo luogo, i giudici di legittimità si sono soffermati sul tema dell'elemento soggettivo rinvenibile in capo agli imputati, anche in questo caso censurando la posizione assunta dalla Corte di Assise di Appello di Roma.¹¹⁰

¹⁰⁷ Sul punto, Cass. pen., Sez. I, cit., 24 ss.: «Si ebbe dunque un lungo lasso temporale durante il quale Antonio Ciontoli e i suoi familiari si presero cura di Marco Vannini che si trovava nell'abitazione della famiglia Ciontoli in ragione della relazione affettiva che lo legava a Martina. Con l'intero nucleo familiare della fidanzata era in rapporti di spiccata confidenza [...] non può altrimenti spiegarsi la naturalezza con cui Antonio Ciontoli potette entrare nella stanza da bagno nel momento in cui era intento a farsi una doccia, e lì rimanere intrattenendo una discussione sulle armi [...] e addirittura inscenare uno scherzo impugnando la pistola. I vicini di casa della famiglia Ciontoli [...] sentirono dopo lo sparo le grida di un ragazzo che chiedeva aiuto [...] e voci [...] di Martina Ciontoli e/o Maria Pezzillo che “cercavano di tranquillizzarlo”, che “lo tranquillizzavano”. [...] Marco Vannini [...] restò affidato alle cure di Antonio Ciontoli e dei suoi familiari. Antonio Ciontoli notò la perdita di sangue dalla ferita, provvide a sciogliere il braccio del ferito, “così da far cessare l'uscita di sangue”; poi, unitamente ai familiari, lo portò nella stanza da letto e lì lo vestirono “con abiti procurati da Martina”. Tutti presero parte alla gestione delle conseguenze dell'incidente: si informarono su quanto accaduto, recuperarono la pistola e provvidero a riporla in un luogo sicuro, rinvennero il bossolo, eliminarono le macchie di sangue con strofinacci [...]. Già questa sequenza di azioni rende chiaro che Antonio Ciontoli e i suoi familiari assunsero volontariamente rispetto a Marco Vannini, un dovere di protezione e quindi un obbligo di impedire conseguenze dannose per i suoi beni, anzitutto la vita».

¹⁰⁸ PIERGALLINI, *Il caso Ciontoli/Vannini: un enigma ermeneutico 'multichoice'*, in *Discrimen*, 2020, 6 ss.

¹⁰⁹ Cfr., Cass. pen., Sez. I, cit., 25: «Il dovere del *neminem laedere* si concretizzò in tal modo, in ragione delle peculiarità del caso, ossia di un ferimento verificatosi quando la vittima era ospite della famiglia della giovane fidanzata, in un preciso obbligo di protezione. Di esso gli imputati si fecero carico, assumendo interamente, in luogo del titolare del bene esposto a pericolo, la gestione del pericolo che si prospettava».

¹¹⁰ Più nello specifico, la Suprema Corte ha ritenuto «manifestamente illogiche» le argomentazioni sostenute dai giudici di secondo grado sia con riferimento alla posizione di Antonio Ciontoli, sia con riferimento a quella dei suoi familiari. Invero, la Corte di Assise di Appello di Roma, come evidenziato nel paragrafo precedente, aveva affermato la responsabilità colposa del Ciontoli aggravata dalla previsione dell'evento, così escludendo la configurazione del dolo eventuale per la mancata adesione, da parte dello stesso, all'evento letale. In relazione agli altri imputati, la

Più nello specifico, la Corte di Cassazione ha ritenuto illogiche e contraddittorie le motivazioni a sostegno dell'esclusione del dolo eventuale in capo al Ciontoli fatte proprie dai giudici di secondo grado, dettate, perciò, da un uso scorretto dei criteri individuati nella sentenza *Thyssenkrupp* dalle Sezioni Unite. Anche con riferimento agli altri imputati, i giudici di legittimità avevano rimarcato la rilevanza penale della condotta reticente¹¹¹ posta in essere da tutti i familiari e consistente nella mancata comunicazione del "colpo d'aria" e, più in generale, delle informazioni di cui gli stessi erano a conoscenza. La Suprema Corte, in particolare, ha specificato come la reticenza sia un comportamento che «ordinariamente muove dalla consapevolezza della difformità di quanto si dice da quel che si sa e (che), per questa sua cifra psicologica, non trova naturale collocazione nella categoria della condotte colpose». ¹¹²

In terzo luogo, la Corte di Cassazione, richiamando la sentenza di primo grado, si è soffermata sull'ammissibilità, nel nostro ordinamento, del concorso colposo nel delitto doloso altrui. In particolare, i giudici di legittimità, dopo aver escluso l'applicabilità dell'art. 113 c.p. – dal momento che tale disposizione fa riferimento alla cd. "cooperazione colposa nel delitto colposo" –, hanno ritenuto che, nel caso in cui l'evento sia conseguenza di apporti causali provenienti da plurimi soggetti e a diverso titolo soggettivo, si è in presenza di un concorso di cause indipendenti. Se invece si ammettesse una partecipazione concorsuale nel fatto doloso altrui – ossia di uno dei compartecipi – la norma in rilievo sarebbe l'art. 110 c.p., «[...] nel cui ambito l'apprezzamento di diversificazioni dell'elemento soggettivo di taluno dei concorrenti può essere valutato nei limiti posti dall'art. 116 dello stesso codice». ¹¹³

Cassazione ha sottolineato come i giudici di secondo grado non avrebbero dovuto affidarsi all'impossibilità di differenziare la posizione soggettiva di A.C. da quella dei suoi familiari, ma avrebbero dovuto interrogarsi sulla possibilità di escludere il dolo eventuale in capo a questi ultimi.

¹¹¹ Nel caso concreto, gli imputati: sentirono il forte rumore; accorsero in bagno e videro la pistola per terra; seppero da Federico circa il rinvenimento del bossolo; videro la fuoriuscita di sangue dalla ferita di Marco (lo dimostrano gli indumenti, gli strofinacci e le asciugamani sporchi di sangue); vestirono Marco con abiti puliti; mentirono agli operatori del 118 e al personale sanitario (non menzionando neppure che fosse stato esploso un "colpo d'aria"); sentirono le urla di Marco ed assistettero al peggioramento delle sue condizioni di salute; non contestarono la versione di A.C. in merito al pettine a punta; cercarono il foro di uscita del proiettile.

¹¹² Cass. pen., Sez. I, cit., 37.

¹¹³ Cass. pen., Sez. I, cit., 40.

È proprio in questo contesto, dunque, che entra in gioco l'istituto del concorso anomalo che, come vedremo, è stato in un primo momento preso in considerazione nell'ambito del giudizio di rinvio, poi escluso nell'ulteriore pronuncia della Suprema Corte.

4.4. La sentenza di appello “bis”

Si è ormai quasi giunti al termine dell'analisi della complessa vicenda giuridica del caso *de quo*. Invero, non ci resta che esaminare la pronuncia emessa all'esito del giudizio di rinvio dalla Corte di Assise di Appello di Roma.

È bene precisare che sin da subito i giudici del rinvio hanno messo in luce la particolare difficoltà della ricostruzione del fatto, sottolineando come, considerando la contraddittorietà delle deposizioni rese dagli imputati¹¹⁴ nonché la «lacunosità»¹¹⁵ delle indagini, non fosse possibile stabilire con assoluta certezza cosa fosse accaduto in casa Ciontoli la notte tra il 17 e il 18 maggio 2015.

In particolare, l'attenzione fu posta sul fatto che, data l'età di tutti gli imputati e il loro grado di istruzione, risultava inverosimile ritenere che i familiari avessero creduto alla versione fornita da Antonio Ciontoli circa il “colpo d'aria”.¹¹⁶ E, come sottolineato dalla Corte, fu proprio l'omessa comunicazione ai soccorritori della reale causa della lesione del Vannini – insieme con il ritardo della chiamata al 118 e la dichiarazione di “informazioni false e fuorvianti” – e, dunque, la mancata corretta attivazione dei soccorsi a causare il decesso del ragazzo, escludendo così

¹¹⁴ Basti pensare, a titolo esemplificativo, alle discordanze emerse dalle dichiarazioni degli imputati in riferimento a chi fosse per primo accorso in bagno dopo aver sentito il “forte rumore”. In particolare, Federico Ciontoli aveva sostenuto di aver sentito tale rumore e subito dopo le voci della madre, del padre e della sorella; Maria Pezzillo aveva dichiarato di aver trovato in bagno il figlio, la figlia ed il marito; Viola Giorgini aveva riferito che, immediatamente dopo lo sparo, lei e Federico erano accorsi in bagno e avevano sentito le voci di Antonio e Martina Ciontoli.

¹¹⁵ La Corte aveva ritenuto che, pur non volendo ipotizzare un accordo tra inquirenti ed imputati per depistare le indagini, vi erano state delle anomalie nello svolgimento delle indagini. Invero, il primo sopralluogo in casa Ciontoli venne effettuato alla presenza di uno degli imputati (Antonio Ciontoli); l'abitazione non venne immediatamente sequestrata e non fu impedito l'accesso agli imputati; i vestiti che Marco indossava prima di farsi la doccia furono sequestrati solo nel luglio 2015; pertanto, essi furono lavati e stirati; nel bagno dell'abitazione furono rinvenute pochissime tracce di sangue. Cfr., Corte di Assise di Appello di Roma, 30 settembre 2020, n. 22, in *Giurisprudenza penale*, 20.

¹¹⁶ Sul punto, Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 37 ss.: «Dall'esame complessivo si evince che ciascuno degli imputati ha dovuto mentire su taluni particolari fornendo versioni che si distanziano dalla verità che rimane sconosciuta e ciò al fine di adeguarsi il più possibile alle dichiarazioni rese da Antonio Ciontoli [...] è evidente che sussiste una forte preoccupazione nel fornire versioni concordanti [...]».

che l'evento letale fosse stato cagionato dall'esplosione del colpo d'arma da fuoco.¹¹⁷

Pertanto, i giudici del rinvio hanno aderito alla ricostruzione della vicenda così come operata dalla Corte di Cassazione in termini di concorso in omicidio mediante omissione, individuando in capo agli imputati una posizione di garanzia, più precisamente un dovere di protezione *ex art. 40 co. 2 c.p.*, dagli stessi assunta volontariamente nei confronti del ragazzo.

Passiamo ora all'analisi della questione più controversa dell'intera vicenda, e cioè la valutazione dell'elemento soggettivo in capo a tutti gli imputati.

Dopo aver richiamato la *sentenza Thyssenkrupp* ed il principio di diritto ivi stabilito¹¹⁸, i giudici hanno esaminato tutti gli indicatori presenti nel caso concreto per verificare se, alla luce della condotta degli imputati, questi fossero idonei o meno ad escludere il dolo eventuale.

In primo luogo, in riferimento alla posizione soggettiva del Ciontoli, la Corte, con sentenza emessa il 30 settembre 2020, ha confermato la pronuncia di primo grado, condannando l'imputato per omicidio volontario con dolo eventuale, giacché, nonostante i giudici avessero escluso la volontà del Ciontoli di cagionare la morte del Vannini, non poteva non rinvenirsi l'adesione, da parte dello stesso, all'evento letale concretamente verificatosi. Adesione dettata, in particolare, dalla esigenza di tutela dei propri interessi lavorativi che, nel giudizio di bilanciamento effettuato dallo stesso, erano stati anteposti alla sopravvivenza della vittima.¹¹⁹

¹¹⁷ I giudici del rinvio avevano sostenuto che la condotta degli imputati era stata animata presumibilmente dalla volontà di evitare qualsivoglia conseguenza negativa nella sfera lavorativa di Antonio Ciontoli, giacché l'eventuale condanna a titolo di omicidio colposo non avrebbe avuto come immediata conseguenza l'interdizione perpetua dai pubblici uffici (la quale, nell'ambito dell'amministrazione militare, determina la perdita del posto di lavoro).

¹¹⁸ «Il dolo eventuale ricorre quando l'agente si sia chiaramente rappresentata la significativa possibilità di verifica dell'evento concreto e ciò nonostante, dopo aver considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifici; ricorre invece la colpa cosciente quando la volontà dell'agente non è diretta verso l'evento ed egli, pur avendo concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e l'evento illecito, si astiene dall'agire doveroso per trascuratezza, imperizia, inesperienza, irragionevolezza o altro biasimevole motivo». Sul punto, Cass. pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Giurisprudenza penale*.

¹¹⁹ I secondi giudici di appello, dunque, hanno confermato la pena inflitta ad Antonio Ciontoli ad anni 14 di reclusione, le pene accessorie ed il risarcimento dei danni in favore delle parti civili costituite. In argomento, Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 73.

Plurime sono state le argomentazioni sostenute dai giudici del rinvio nell'ambito di tale decisione. Innanzitutto, il Ciontoli, consapevole di aver colpito il ragazzo con un colpo d'arma da fuoco e delle conseguenze letali che dalla ferita sarebbero potute derivare¹²⁰, non solo aveva ommesso di chiamare immediatamente il 118, ma, all'arrivo del personale paramedico, aveva anche fornito informazioni inesatte, non consentendo un intervento adeguato alla gravità della situazione concreta. Ancora, richiamando quanto evidenziato dalla Suprema Corte, i secondi giudici di appello hanno evidenziato la compatibilità esistente tra la finalità delle condotte poste in essere dal Ciontoli e l'evento morte – che, invece, era stata esclusa nel giudizio di secondo grado –, giacché se da un lato l'esplosione del colpo di pistola sarebbe emersa anche nel caso in cui il decesso del Vannini non si fosse verificato, dall'altro la morte del ragazzo avrebbe determinato – così come è effettivamente accaduto – l'eliminazione della più importante fonte di prova e la possibilità di sostenere la tesi dell'omicidio colposo, al fine di mantenere il proprio posto di lavoro. Infine, i secondi giudici di appello, richiamando la Corte di Cassazione – la quale aveva sostenuto l'inapplicabilità, nel caso *de quo*, della formula di Frank, utilizzata invece dai giudici di secondo grado come indicatore decisivo dell'esclusione del dolo eventuale in capo all'imputato¹²¹ – avevano ritenuto che, anche applicando tale formula al caso concreto, la soluzione alla quale si sarebbe pervenuti non sarebbe stata differente, e dunque la sussistenza del dolo eventuale in capo al Ciontoli non avrebbe potuto escludersi.

In secondo luogo, ci sembra opportuno sottolineare la peculiarità della posizione assunta dai giudici del rinvio nella pronuncia resa nei confronti degli altri imputati, con la quale la Corte li ha condannati per concorso anomalo *ex art. 116 c.p.* nell'omicidio commesso da Antonio Ciontoli.

¹²⁰ Più nello specifico, nella sentenza in esame si legge testualmente: «Antonio Ciontoli è un militare di carriera appartenente alla marina militare e successivamente distaccato ai Servizi Segreti e, in quanto tale, ha ricevuto un addestramento, ha partecipato ad esercitazioni di tiro, sa cosa significa scarrellare anche se vuole far credere di essere un soggetto non aduso alle armi; non può ignorare la potenza e la capacità lesiva di un proiettile cal. 9, esplosivo a 20\40 centimetri di distanza da un corpo umano».

¹²¹ In particolare, i giudici di secondo grado hanno ritenuto che anche nel caso in cui l'evento morte rappresenti «il fallimento del piano, non può escludersi che l'agente abbia effettuato una opzione consapevole accettando in ogni caso la verifica dell'evento». V. Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 73.

Nel far ciò, i secondi giudici di appello hanno evidenziato come, tenendo in considerazione le pregresse esperienze, il grado d'istruzione, nonché la loro attività professionale, i familiari ben avrebbero potuto rendersi conto della gravità delle condizioni del Vannini.¹²²

Inoltre, la Corte ha sottolineato come la condotta di tutti gli imputati abbia contribuito allo sviamento del riconoscimento da parte dei soccorritori della reale causa del malessere del Vannini e come ciascuno di essi sia stato di aiuto più al capofamiglia che al ragazzo.¹²³

I giudici del giudizio di rinvio, pertanto, hanno condannato i familiari di Antonio Ciontoli a 9 anni e 4 mesi di reclusione e li hanno dichiarati interdetti in perpetuo dai pubblici uffici e legalmente durante l'espiazione della pena – oltre alla condanna, in solido con il capofamiglia, al risarcimento del danno in favore delle parti civili costituite –, asserendo come seppur non potesse affermarsi con certezza l'adesione, da parte degli stessi, all'evento morte, non altrimenti poteva dirsi con riferimento all'accettazione di altro evento, e, in particolare, quello delle lesioni – anche gravi – in danno del Vannini.

¹²² In particolare, la Corte ha specificato testualmente: «Federico Ciontoli ha frequentato per tre anni la Accademia Militare della Nunziatella e ha dimostrato di essere perfettamente a conoscenza del meccanismo delle armi corte [...] parla di messa in sicurezza delle armi [...] e che significa scaricare l'arma controllando che non sia rimasto un proiettile in camera di scoppio; conosce il rumore che produce una esplosione di colpo di arma da fuoco [...] e non può averla certo confusa con un altro rumore; sa che se trova un bossolo vuol dire che è stato esploso un colpo d'arma da fuoco [...] Martina Ciontoli ha assistito all'esplosione [...] e risulta aver frequentato, al momento del fatto, il primo anno del corso per infermiere professionali. La signora Maria Pezzillo [...] non poco rileva che sia moglie di un militare in carriera e madre di un giovane che ha frequentato l'accademia militare per tre anni». Corte di Assise di Appello, cit., 68.

¹²³ Più nello specifico, i secondi giudici di appello, con riferimento alla posizione di Federico Ciontoli, dopo aver escluso la tesi secondo cui egli non avesse compreso la gravità della situazione date le sue esperienze in materia, hanno evidenziato il fatto che, nonostante questi fosse stato il primo a chiamare il 118, la sua chiamata fu del tutto «inutile», in quanto l'imputato non fornì chiarimenti in merito alle reali condizioni della vittima.

Con riferimento alla posizione di Martina Ciontoli, i giudici del rinvio hanno sostenuto la tesi secondo la quale la stessa fosse presente in bagno al momento dello sparo. Pertanto, a parere della Corte, era impossibile che l'imputata non conoscesse l'esatta causa del ferimento. In relazione alla posizione di Maria Pezzillo, la Corte ha contestato i medesimi elementi di fatto contestati a Federico Ciontoli, in base ai quali ritennero che la stessa non poteva non comprendere la reale portata dell'accaduto. Testualmente si legge: «La condotta doverosa per tutti i familiari del Ciontoli sarebbe stata quella di aiutare Marco Vannini, riferendo agli operatori sanitari i dati loro noti sull'accaduto; invece, gli imputati presero parte alla gestione dell'incidente ([...] trasportarono il ferito in altra camera, lo vestirono con della biancheria, ispezionarono la zona della ferita alla ricerca del foro d'uscita, provvidero a tamponare il sangue con asciugamani e a pulire quello per terra con degli strofinacci, intimarono più volte il Vannini di non urlare, rimossero la pistola ed il bossolo [...]) aiutando il solo Antonio Ciontoli a nascondere la causa del ferimento». Sul punto, Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 64 ss.

Più nello specifico, nella sentenza resa all'esito del giudizio di rinvio la Corte ha affermato che: «[...] sebbene tutti i familiari si siano potuti rendere conto della gravità della ferita inferta a Marco Vannini e delle sue sempre più gravi condizioni di salute, la figura autoritaria di Antonio Ciontoli, il suo carisma e le continue rassicurazioni rivolte ai propri familiari unitamente alla diversa età ed esperienze della moglie e dei due figli rispetto a quelle del marito e padre, militare di carriera e addetto ai servizi di sicurezza del servizio segreto, il diverso ruolo svolto dai singoli familiari compartecipanti non consentono di ravvisare senza dubbio alcuno l'elemento del dolo eventuale con riferimento all'evento morte del Vannini [...] essendo, invece, assolutamente certa, alla luce di tutti gli elementi raffigurati a loro carico, una accettazione da parte di detti familiari di un evento meno grave e diverso da quello ravvisato ed accettato da Ciontoli Antonio, cioè quello delle lesioni anche gravi in danno del Vannini».¹²⁴

A questo punto, ci sembra opportuno precisare che nella pronuncia in esame la Corte di Assise di Appello ha richiamato le caratteristiche essenziali dell'istituto protagonista del presente elaborato, e cioè il concorso anomalo, precisando che esso sussiste solo quando è certo che il correo nolente – nel caso di specie, i correi nolenti – non abbia voluto l'evento diverso in concreto verificatosi neanche sotto il profilo del dolo eventuale e soltanto nel caso in cui la verifica di tale evento non dipenda da fattori eccezionali. Pertanto, ai fini dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 116 c.p., è necessario che l'esecutore materiale – nel nostro caso, Antonio Ciontoli – si discosti dal piano originariamente concordato con i compartecipi – Federico e Martina Ciontoli, Maria Pezzillo –, realizzando un reato diverso da quello voluto da questi ultimi.

Il concorrente anomalo – nell'ipotesi in esame, i concorrenti anomali –, il quale ha fatto affidamento sull'altrui condotta, risponde perciò a titolo di colpa solo se la sua condotta ha apportato un contributo causale alla verifica dell'evento

¹²⁴ Un ruolo rilevante è stato quello di un'intercettazione ambientale, nella quale i fratelli Ciontoli sostenevano di non aver previsto l'evento morte del ragazzo. In argomento, Corte di Assise di Appello di Roma, cit., 76 ss.

diverso e purché quest'ultimo costituisca uno sviluppo logicamente prevedibile del reato previamente accordato.¹²⁵

Orbene, con riferimento alla complessa vicenda appena esaminata, se da un lato alcuni autori¹²⁶ hanno condiviso la soluzione adottata dai secondi giudici di appello, sottolineando come, in considerazione delle gravi condizioni di salute del Vannini e del ritardo nella prestazione di adeguati soccorsi, «anche in concreto il reato di omicidio è, senza dubbio, da considerare uno sviluppo logicamente prevedibile del reato di lesioni», dall'altro molteplici autori¹²⁷ si sono discostati dalla ricostruzione operata dalla Corte di Assise di Appello. In particolare, in dottrina è stata individuata un'incongruenza nelle argomentazioni sostenute dai giudici del rinvio a supporto della decisione finale del relativo giudizio. Incongruenza rinvenibile nel fatto che, allineandosi alla posizione della Suprema Corte – la quale aveva dichiarato, come abbiamo visto, l'inaammissibilità di un concorso colposo nel delitto doloso –, i secondi giudici di appello hanno ammesso, nell'ambito della realizzazione comune di un reato, una diversificazione in tema di elemento soggettivo, ma solo e soltanto nei limiti stabiliti dal legislatore nell'art. 116 c.p.

La critica evidenziata dall'orientamento in esame sta, innanzitutto, nel fatto che i giudici del rinvio sembrerebbero ancora legati al principio di unicità del titolo soggettivo di responsabilità concorsuale, superato già dalla Suprema Corte nella sentenza Vannini del 2020; in secondo luogo, ciò che è stato evidenziato dalla dottrina, in maniera critica, è l'atteggiamento dei secondi giudici di appello che, in un certo senso, si sono adeguati passivamente alle indicazioni fornite dai giudici di legittimità.¹²⁸

Per comprendere a pieno quanto sostenuto in dottrina, ci sembra opportuno ribadire che tra gli elementi essenziali della fattispecie di cui all'art. 116 c.p. – oltre

¹²⁵ Nel far ciò, i giudici del rinvio hanno richiamato la già citata sentenza della Corte costituzionale del 1965, n. 42, la quale, come già esaminato, ha contribuito alla interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 116 c.p., precedentemente inquadrato in termini di responsabilità oggettiva.

¹²⁶ PALERMO, *Il caso Vannini: l'unicum giurisprudenziale costituito dalla sentenza di appello bis*, in *Salvis Juribus*, 2020, 1 ss.

¹²⁷ SIMONELLI, *Vannini, Appello bis verso un appello ter. L'interpretazione della Cassazione e la sua influenza sull'ultimo e forse non definitivo capitolo della vicenda*, in *Penale dir. proc.*, 2021, 4.

¹²⁸ In particolare, si è sottolineato che il principio di diritto, affermato in via incidentale dalla Corte, altro non è che un *obiter dictum*, privo, pertanto, di qualsivoglia forza vincolante.

al nesso causale tra la condotta del partecipe e l'evento non voluto, alla prevedibilità del reato effettivamente verificatosi e al mutamento del titolo del reato – rientra altresì il dolo del reato voluto.

In particolare, nel caso di specie, la condanna dei familiari di Antonio Ciontoli fu basata proprio sulla imputabilità, a titolo di dolo eventuale, del reato di lesioni – gravi –, avendo gli stessi, con la propria condotta, contribuito alla causazione dell'evento morte del Vannini.

Orbene, se da un lato non vi è dubbio sul fatto che l'evento effettivamente verificatosi – e, dunque, l'omicidio – fosse prevedibile in concreto da parte degli imputati, dall'altro la dottrina ha sottolineato come, nel caso di specie, non possa farsi riferimento al mutamento nel titolo del reato e dunque all'applicazione della fattispecie di cui all'art. 116 c.p.¹²⁹ Ciò perché l'intervento dei familiari si colloca in un momento in cui in capo al Ciontoli era già rinvenibile il dolo eventuale di omicidio. Un mutamento siffatto, semmai, potrebbe individuarsi in una prima fase della vicenda, e, più precisamente, nel momento in cui Antonio Ciontoli, dopo aver colpito il Vannini con un colpo di pistola e al fine di tutelare i propri interessi lavorativi, ha aderito non più solo all'evento lesioni, ma anche all'evento morte.¹³⁰

4.5. Le possibili ricostruzioni alternative della vicenda *de quo* e l'intervento ultimo della Suprema Corte

Ciò posto, in dottrina sono state prospettate soluzioni ulteriori che, secondo taluni autori, consentirebbero di superare quelle criticità che hanno suscitato, come abbiamo appena visto, non poche perplessità.

¹²⁹ In argomento, PIERGALLINI, *Il caso Ciontoli/Vannini*, cit., 28: «[...] Un esito, questo, non solo sconcertante, ma addirittura incostituzionale. [...] La circostanza che abbiano acceduto ad un'azione altrui non può aprire il campo all'art. 116 c.p., pena un'irragionevole disparità sul versante del trattamento sanzionatorio, indotta dal meccanismo imputativo che governa il concorso anomalo. In definitiva, l'esigenza, pur discutibile, di preservare il dogma dell'unitarietà del concorso, non può prestarsi a legittimare soluzioni "istrioniche", che si pongono palesemente fuori dal fuoco applicativo dell'art. 116 c.p.».

¹³⁰ SIMONELLI, *Vannini, Appello bis verso un appello ter*, cit., 7: «Non può, per dirla in altro modo, sussumersi nell'area del 116 c.p. la vicenda in cui i concorrenti vogliono le lesioni ma non si accorgano, per errore, di contribuire non alle medesime lesioni bensì ad un omicidio che è *ab origine* nelle intenzioni del correo».

In particolare, alcuni autori¹³¹, ribadendo l'ammissibilità, nel nostro ordinamento, del concorso colposo nel delitto doloso¹³², hanno *a fortiori* sostenuto l'applicabilità del concorso preterintenzionale nel delitto doloso o, meglio, il concorso tra i reati di omicidio preterintenzionale e omicidio doloso. Invero, nel caso in esame, «i familiari intervengono nella vicenda volendo con dolo almeno eventuale le lesioni e tuttavia la vicenda trasmoda oltre l'intenzione nell'evento morte, colposamente addossabile in quanto, si ritiene, prevedibile».¹³³

Ad un'altra soluzione si perviene valorizzando, invece, la disciplina dell'errore. L'art. 47 c.p., come evidenziato nel precedente capitolo, disciplina l'errore sul fatto, specificando come esso sia idoneo ad escludere la punibilità dell'agente, ferma restando la responsabilità penale nel caso in cui l'errore sia stato determinato da colpa e sempreché il fatto sia previsto dalla legge come delitto colposo.

Orbene, applicando tale disposizione al caso di specie ne risulterebbe che i familiari, caduti in errore rispetto alla volontà omicidiaria del Ciontoli e credendo di concorrere al reato di lesioni – che, in realtà, sin *ab origine* si prospettava in termini di omicidio volontario –, saranno punibili solo se il loro errore di fatto fosse a loro addebitabile a titolo di colpa.

Ancora, altri autori hanno perseguito una strada che si discosta totalmente dalla soluzione adottata dai giudici del rinvio e, mettendo in luce l'impossibilità di rinvenire alcuna posizione di garanzia, se non di stampo creativo – e, perciò, inammissibile nel nostro sistema penale – e la rilettura dell'intera vicenda in chiave commissiva, hanno sostenuto la tesi della condanna per omicidio colposo nei confronti di Antonio Ciontoli e di omissione di soccorso aggravata dall'evento morte per i suoi familiari.¹³⁴

¹³¹ Si veda nota precedente.

¹³² Nella sentenza Vannini 2020, come sottolineato nei precedenti paragrafi, la Corte di Cassazione ha, infatti, ritenuto ammissibile la differenziazione in tema di elemento soggettivo nell'ambito della realizzazione comune di un reato.

¹³³ SIMONELLI, *Vannini, Appello bis verso un appello ter*, cit., 9.

¹³⁴ In argomento, PIERGALLINI, *Il caso Ciontoli/Vannini*, cit., 30.

Ad ogni modo, la dottrina¹³⁵ è concorde nel ritenere che quella adottata dalla Cassazione sia la soluzione sicuramente più articolata e tortuosa, presumibilmente dettata dall'esigenza di punire con pene più o meno severe i soggetti coinvolti in una vicenda che, ancor oggi, non è totalmente chiara nei suoi dettagli e che è stata – e tuttora è – oggetto di una forza mediatica non trascurabile.

Da ultimo, la Cassazione è intervenuta con un'ulteriore pronuncia¹³⁶, che ha definito con effetto di giudicato la vicenda giuridica relativa al caso Vannini. In particolare, ci sembra opportuno analizzare gli snodi essenziali della motivazione della sentenza, con i quali la Suprema Corte ha chiarito taluni punti rimasti ancora, in un certo senso, incerti.

In primo luogo, i giudici di legittimità hanno specificato la natura della posizione di garanzia rinvenibile in capo agli imputati, focalizzando l'attenzione sulla condizione di ospite del Vannini all'interno dell'abitazione degli imputati. Proprio da tale rapporto di ospitalità, inteso come «fonte di affidamenti protettivi individualizzati», la Corte ha dedotto «l'assunzione di una posizione speciale di garanzia» in capo ai membri della famiglia Ciontoli e, allo stesso tempo, il diritto del Vannini di essere soccorso dai propri ospiti.

In secondo luogo, per ciò che concerne l'elemento soggettivo, la Suprema Corte ha confermato la sentenza del giudizio di rinvio con riferimento alla posizione di Antonio Ciontoli, in capo al quale non può rinvenirsi la sussistenza del dolo eventuale di omicidio¹³⁷, giacché la sua condotta «non fu solo assolutamente anti-

¹³⁵ *Ex multis* FRAGASSO, *La Cassazione sul caso Vannini: i rapporti tra omicidio mediante omissione e omissione di soccorso aggravata dall'evento morte in un noto caso di cronaca*, in *Sistema Penale*, 2020.

¹³⁶ Cass. pen., Sez. V, 19 luglio 2021, n. 27905, in *Giurisprudenza penale*.

¹³⁷ Più nello specifico, nella sentenza si legge testualmente: «Antonio Ciontoli evitò consapevolmente e reiteratamente (come si vedrà, anche determinando le condotte dei suoi familiari nello stesso senso) di osservare l'unica possibile condotta doverosa imposta dal ferimento di Marco Vannini con un colpo di arma da fuoco, ovvero l'immediata chiamata dei soccorsi e la necessaria corretta informazione su quanto realmente accaduto. [...] ove si fosse saputo subito che il ragazzo era stato attinto da un colpo da arma da fuoco, i soccorsi attivati sarebbero stati ben diversi poiché l'operatore del 118 avrebbe attribuito all'evento un "codice rosso", preavvertendo le strutture mediche in grado di intervenire nell'immediatezza. Quindi non sarebbe stata inviata una ambulanza con a bordo solamente un paramedico e un portantino ma sarebbe subito partito un elicottero con a bordo personale medico specializzato che avrebbe condotto il ferito presso un DEA di secondo livello, come ad esempio il pronto soccorso del Policlinico Gemelli, dove erano sempre disponibili, anche di notte, due rianimatori, un chirurgo toracico e un cardiocirurgo, che ben sarebbero potuti intervenire scongiurando l'evento morte».

doverosa ma caratterizzata da pervicacia e spietatezza, anche nel nascondere quanto realmente accaduto, sicché appare del tutto irragionevole prospettare – come fa la difesa – che egli avesse in cuor suo sperato che Marco Vannini non sarebbe morto».

Per ciò che concerne, invece, la posizione degli altri imputati, i giudici di legittimità, dopo aver ribadito la loro inerzia dinanzi ad una situazione tanto grave, della quale gli stessi non potevano non avere piena cognizione, hanno confermato la condanna per concorso in omicidio con dolo eventuale, «essendo del tutto inverosimile che la Pezzillo, Federico e Martina Ciontoli potessero credere anche all'ulteriore mendacio che caratterizzò la condotta di Antonio Ciontoli, quando finalmente chiamò il 118 riferendo tuttavia che la ferita era stata provocata da un pettine a punta su cui Marco Vannini era scivolato. Ancora di più in quel momento essi ebbero piena cognizione della gravità di quanto stava accadendo, con un padre evidentemente impegnato, in maniera pervicace e crudele, a ritardare un intervento di soccorso che potesse risultare adeguato a salvare la vita di Vannini. Essi rimasero ancora una volta inerti, non assumendo alcuna fattiva iniziativa per aiutare la persona offesa. Non si attivarono neanche nel riferire subito ai genitori di Vannini quanto fosse accaduto. Come si è visto, i giudici di merito hanno accertato che la Pezzillo li chiamò una prima volta per dire loro che Marco si era fatto “un po’ male”, cadendo per le scale, e una seconda volta solo per avvertirli di recarsi al P.I.T., senza specificare che cosa fosse successo».

Tuttavia, nella parte finale della pronuncia – ed è questo l'elemento che merita particolare attenzione – la Suprema Corte ha ritenuto non applicabile, nel caso *de quo*, l'istituto del concorso anomalo giacché «per l'applicazione di tale istituto «non basta la volontà dell'evento diverso ma è necessaria la contrapposizione nell'*iter* criminoso di una variazione del titolo di reato, a causa dell'agire del correo, la quale interviene a mutare l'esito delittuoso che tutti i concorrenti avevano concordato, determinandosi volontariamente e consapevolmente verso uno specifico reato».¹³⁸

¹³⁸ Più precisamente, i giudici di legittimità hanno sottolineato come non fosse «riscontrabile un mutamento nell'agire o nella volontà di Antonio Ciontoli tale che possa ritenersi applicabile l'art. 116 c.p.; non è riscontrabile un reato diverso scaturito dalla deviazione rispetto alla volontà dei compartecipi nolenti; non si verte in un caso in cui i concorrenti sono stati convinti di cooperare nel delitto concordato di lesioni, il quale poi è mutato per opera di un altro concorrente. Non vi è, quindi,

Nonostante l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 116 c.p., la Corte, sottolineando l'esigenza di diversificazione del grado di intensità del dolo e di partecipazione causale dei concorrenti¹³⁹, ha ritenuto perfettamente applicabili, nel caso di specie, gli artt. 110 e 114 co. 3 c.p. nella parte in cui fa riferimento ad una diminuzione di pena nei confronti del concorrente che «è stato determinato a commettere il reato o a cooperare nel reato» e che richiama il numero 3 del primo comma dell'art. 112 c.p., che fa a sua volta riferimento a «chi, nell'esercizio della sua autorità, direzione o vigilanza, ha determinato a commettere il reato persone ad esso soggette».

La Suprema Corte ha, infine, escluso la necessità di un ulteriore annullamento, potendo la stessa procedere alla corretta qualificazione del fatto ascritto a Federico e Martina Ciontoli e Maria Pezzillo ai sensi degli artt. 110, 114 co. 3 e 575 c.p., dal momento che il trattamento sanzionatorio previsto per tale fattispecie coincide con quello che sarebbe risultato dall'applicazione dell'art. 116 c.p., già determinato dai giudici del rinvio nel relativo giudizio.

alcun mutamento prevedibile della condotta di Antonio Ciontoli, la cui colposa mancata previsione possa essere ascritta a titolo di dolo ai familiari concorrenti».

¹³⁹ Cfr., SPINA, *La Cassazione-bis sul caso Vannini: l'ospitalità come fonte di obblighi protettivi in una lettura ultra-sostanzialistica del reato omissivo improprio*, in *Sistema Penale*, 2021.

CAPITOLO IV

PUNTI DI CONTATTO E PROFILI DI DIFFORMITÀ

1. L'evidente disparità di trattamento del sistema sanzionatorio nell'*aberratio delicti* e nel concorso anomalo

Sulla scorta di quanto analizzato nei capitoli precedenti, è possibile affermare che il momento esegetico più difficile che si prospetta ora per l'interprete è quello relativo alla conciliazione degli istituti dell'*aberratio delicti* plurioffensiva ex art. 83, co. 2, c.p. e del concorso anomalo di persone ex art. 116 c.p., in specie per ciò che concerne il trattamento sanzionatorio applicabile.

Più precisamente, il nostro campo di indagine riguarda l'ipotesi specifica del concorso di persone e, dunque, quella dell'imputazione al correo anche dell'evento diverso da quello voluto, oltre a quello inizialmente progettato, sulla base della disciplina offerta dall'art. 116 c.p. Si precisa fin da ora che, quest'ultima norma, rubricata come "Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti", è una disposizione avente natura speciale rispetto a quella più generica prevista dall'art. 83 c.p.; pur tuttavia, essa si limita a disciplinare l'ipotesi in cui al reato inizialmente progettato si verifichi, al suo posto, un altro tipo di reato.

Invero, nell'art. 116 c.p. esiste una zona d'ombra, non tassativamente disciplinata dal legislatore, ma che pure si verifica sovente nella realtà e su cui gli interpreti hanno cercato di intervenire onde impedire estensioni analogiche della norma, non consentite *in malam partem* dal nostro ordinamento penale, ma al contempo pure finalizzate ad evitare disparità di trattamento sul piano sanzionatorio.

Difatti, il combinato disposto e, dunque, la commistione del fatto tipico aberrante con quello del concorso di persone determina la creazione di una norma *ad hoc*, ossia quella dell'art. 116 c.p., appositamente finalizzata allo scopo repressivo del fenomeno associativo. La compartecipazione di diversi elementi strutturali, già appartenenti a fattispecie di notevole complessità sul piano fattuale,

impone, di conseguenza, all'esegeta una maggiore cautela nell'applicazione in concreto di tale norma, in quanto alto è il rischio di possibili distorsioni dell'art. 3 Cost., per come più avanti si vedrà.

Il vuoto normativo a cui ci si riferisce, in altre parole, attiene a quella specifica fattispecie per cui il correo, compartecipe di un certo reato, organizzato insieme all'esecutore materiale, si trova a dover rispondere di un fatto diverso rispetto a quello progettato, pur non avendolo materialmente egli posto in essere. Si badi bene, però, che il particolare caso a cui si tenta di dare una definizione in termini di disciplina non riguarda l'ipotesi in cui all'evento inizialmente ideato si sostituisca quello aberrante venutosi a verificare in concreto; ma, piuttosto, quello per cui, oltre al reato inizialmente previsto, si verifichi pure quello non voluto, ma al primo comunque causalmente collegato come tipologia di accadimento verificabile secondo una logica consequenziale di causa-effetto.

Pertanto, dal punto di vista strutturale, la configurazione dell'art. 116 c.p. si ha quando sussistono: l'adesione psichica del correo alla commissione di un certo tipo di reato; la successiva effettiva realizzazione, da parte del soggetto agente, di un diverso e più grave reato; l'esistenza di un nesso psicologico, in termini di prevedibilità, tra la condotta del soggetto che intendeva compiere il reato base e l'evento diverso, comunque realizzatosi¹.

Orbene, per cercare di declinare meglio i termini del problema, è necessario prendere in considerazione la questione circa il trattamento sanzionatorio che potrebbe essere applicato nel caso in cui un soggetto concorrente in un certo reato sia chiamato a rispondere sia del delitto voluto, in quanto progettato insieme agli altri compartecipi del fatto delittuoso, sia di quello diverso e ulteriore poi verificatosi.

Come si può notare, vi è un'evidente commistione tra gli elementi caratterizzanti gli istituti in esame: da un lato, abbiamo la tipica difformità di realizzazione dell'evento criminoso che è diverso da quello voluto, come nel caso dell'art. 83 c.p.; dall'altra, abbiamo la compartecipazione di più soggetti responsabili di una pluralità di eventi delittuosi ai sensi dell'art. 116 c.p.

¹ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2015, 1337, che richiama Cass. pen., Sez. I, 23 gennaio 2012, n. 2652.

L'elemento strutturale che congiunge questi due istituti è dato dal fatto che si verificano almeno due fatti criminosi, ossia quello voluto o ideato da tutti i partecipanti al delitto e quello poi effettivamente realizzatosi per esclusiva mano dell'esecutore materiale.

In altre parole, sulla base della normativa vigente, nonché della concreta applicazione sulla base del diritto vivente, non v'è dubbio che il concorrente *ex art. 116 c.p.* possa rispondere di entrambe le fattispecie di reato: il punto, perciò, sta nel comprendere quale sarà l'elemento psicologico riconducibile alla sua dimensione soggettiva per ciò che concerne il reato diverso. Se, cioè, dovrà risponderne a titolo di dolo (*ex art. 116 c.p.*) o se, piuttosto, potrà beneficiare del più favorevole trattamento a titolo di colpa (*ex art. 83 c.p.*).

Si deve premettere fin da ora che, sul difficile nodo da sviscerare si è pronunciata in diversi casi la Cassazione², esprimendosi nel senso che il concorrente anomalo *ex art. 116 c.p.* verrebbe a rispondere di entrambi i reati realizzati a titolo di dolo. Più in particolare, ciò dovrebbe desumersi, oltre che dal collegamento con il nesso eziologico, anche in base alla più o meno chiara prevedibilità che il concorrente anomalo può aver avuto dell'evento diverso. La soluzione a cui giunge la Suprema Corte sarebbe quella dell'impossibilità di estendere il più favorevole regime contemplato dall'art. 83 c.p., con la conseguenza di dover riconoscere senz'altro l'elemento psicologico del dolo per il reato voluto, ma non l'elemento soggettivo della colpa per quello parimenti realizzato, pur in assenza di una concreta volizione.

Su tali sentenze si sono espressi i commentatori della dottrina i quali, in particolare, avrebbero evidenziato le ragioni per cui la Corte di Cassazione si sarebbe espressa secondo un criterio di gran lunga afflittivo nei confronti del correo. Tale spiegazione sarebbe da ricollegarsi al motivo per il quale, già secondo una lunga concezione di politica criminale, il fatto di reato realizzato per mezzo della compartecipazione di una pluralità di persone è reputato come estremamente pericoloso dal punto di vista sociale e, pertanto, necessita di una repressione maggiore³.

² Da ultimo, si veda Cass. pen., Sez. II, 28 agosto 2018, n. 39075.

³ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, in *Archivio Penale*, 2019, 2, che a sua

Oltretutto, la Cassazione⁴, sempre in risposta a tale esigenza di politica criminale, pone in genere sul piatto della bilancia un'ulteriore considerazione: in tali valutazioni vi è da includere anche il fatto che, tra dei soggetti che intendono commettere un certo tipo di reato, ben facilmente si può verificare uno sfioramento dalle loro originarie intenzioni, così sconfinando nella commissione di reati potenzialmente ben più gravi da quelli progettati⁵. Proprio quest'ultimo aspetto inevitabilmente induce la giurisprudenza a punire con maggiore severità i reati scaturenti dal fenomeno associativo.

Il ragionamento condotto dalla Cassazione, nel caso di specie, porta, dunque, a concludere che il correo risponderà a titolo di dolo, anche del reato non voluto, proprio in tutti quei casi in cui, secondo l'affidamento a cui egli si rifà in favore del soggetto esecutore del reato, si sia preordinato non tanto la concreta possibilità che un reato diverso potesse accadere come immediata conseguenza di quello progettato, ma che quantomeno lo avesse ritenuto come logico e prevedibile sviluppo sulla base dei fatti di reato posti in essere.

La problematica investe, come è facile intuire, il terreno dei principi costituzionali, in quanto si rende necessario comprendere se essi non siano intaccati dalla commistione delle suddette discipline⁶. Difatti, il fantasma di una presunta incompatibilità verrebbe a cogliersi, secondo parte della dottrina⁷, proprio a causa del fatto che, se gli istituti caratterizzati da un evento aberrante⁸ sono ontologicamente legati al periodo storico in cui furono ideati, ossia quello fascista del Codice Rocco del 1930, e cioè quando – come noto – il sistema repressivo

volta richiama DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. It. dir. proc. e pen.*, 1984, 185 ss.

⁴ Basti notare come vi siano ancora oggi sentenze di legittimità piuttosto recenti che senz'altro affermano la necessità di una repressione maggiore nei confronti del fenomeno associativo: «in tema di concorso di persone nel reato, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 116, comma primo, cod. pen., in relazione agli artt. 3 e 27 co. 1, Cost., riferita alla diversa entità della pena prevista per il reato colposo, atteso il giudizio di superiore disvalore della condotta delittuosa del concorrente "anomalo", sorretta da un atteggiamento soggettivo di maggior pericolosità», cfr. Cass. pen. Sez. I, 28 aprile 2016, n. 49165.

⁵ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 3.

⁶ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 3.

⁷ Si veda nota precedente.

⁸ E con ciò ci si riferisce tanto all'ipotesi in oggetto, dell'*aberratio delicti*, tanto all'ipotesi dell'*aberratio ictus*, nonché dell'omicidio preterintenzionale e così via.

penale era caratterizzato da una massiccia dose di rigorismo, appare plausibile che questi potrebbero andare potenzialmente a scontrarsi con i principi dell'odierna Carta Costituzionale. È facilmente intuibile, invero, il contrasto spesso esistente tra i principi della Costituzione, che sono forieri di precetti permeati da una connotante sintesi di civiltà giuridica⁹ e le norme del Codice penale, talvolta afflitte da un'eccessiva rigidità, proprie dell'epoca in cui sono state promulgate. Ecco perché il difficile compito del giurista deve essere quello di conciliare l'intero sistema penalistico, rivolgendo la sua attenzione ai principi ispiratori del nostro ordinamento e così offrendo letture delle norme che siano costituzionalmente orientate.

Ebbene, a mente della dottrina¹⁰, che si è interrogata in merito alla compatibilità di tali due istituti nel sistema penalistico, si è, invero, delineata una prima linea di demarcazione. Tale confine non è stato individuato a partire dalla distinzione scontata tra la pluralità o meno di soggetti coinvolti nella realizzazione del reato (ossia, un singolo soggetto agente nell'istituto *ex art. 83 c.p.* e plurimi soggetti nell'ipotesi *ex art. 116 c.p.*), dato che, essendo l'*art. 83 c.p.* istituto di ordine generale, ben potrebbe applicarsi anche all'ipotesi del concorso di persone¹¹.

Semmai, la vera differenza nella realizzazione plurima di reati – vale a dire sia quello in origine ideato, che poi quello successivamente realizzatosi – consiste nell'elemento psicologico di partenza. Quando, cioè, la causazione del reato diverso sia stato sorretto dall'elemento psicologico della colpa, allora si ricade nell'ipotesi più specifica del secondo comma dell'*art. 83 c.p.*; al contrario, quando esso è stato progettato con la coscienza e la volontà del soggetto agente, in compartecipazione con gli altri correi, allora può dirsi di ricadere sul terreno dell'*art. 110 c.p.* Nel caso dell'*art. 116 c.p.*, invece, per il concorrente anomalo il dolo non può in nessuna

⁹ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, cit., 1338.

¹⁰ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, cit., 1339; DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 4.

¹¹ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 5; in senso conforme, ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Milano, 1990, 207; CORNACCHIA, voce *Reato aberrante*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 187; LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964, 191.

maniera configurarsi nella sua psiche, per ciò che concerne la realizzazione dell'evento diverso, neppure sotto forma di dolo eventuale¹², altrimenti si ricadrebbe nella fattispecie di cui all'art. 110 c.p.¹³.

È, tuttavia, necessario concentrare l'attenzione proprio sul tema della differenza di realizzazione dell'evento voluto e di quello diverso, al fine di comprendere la vera divergenza tra le due norme, specie per ciò che concerne il distinto trattamento sanzionatorio conseguentemente applicabile, il quale apre, inevitabilmente, a diversi dubbi interpretativi circa la compatibilità dell'art. 116 c.p. con il nostro ordinamento penale.

Si ha, in effetti, un grave disallineamento di questa norma dai precetti di cui all'art. 27 Cost., sia per quanto riguarda l'annoso problema della responsabilità oggettiva in materia penale¹⁴, ma anche e soprattutto per ciò che concerne il rispetto dell'art. 3 Cost., a causa dell'evidente disparità di trattamento tra il soggetto agente *ex art. 83 c.p.* ed il concorrente anomalo *ex art. 116 c.p.*

È, difatti, assolutamente plausibile che le due fattispecie siano state messe a confronto sul piano sanzionatorio, in quanto esse presentano tra loro taluni elementi comuni, tra cui *in primis* la verifica di un evento diverso da quello voluto. Sicché, in altre parole, l'analisi dell'interprete si dovrà concentrare proprio sulla questione della contemporanea realizzazione di questi due eventi, al fine di stabilire se vi siano delle differenze che possano giustificare questa disparità di trattamento o se, al contrario, vi possano essere altre caratteristiche – da individuare puntualmente – che possano ricondurre le conseguenze sanzionatorie del concorrente anomalo a quelle più favorevoli dell'art. 83 c.p.

1.1. La rappresentazione e la volizione del reato o evento “diverso”

Per ciò che concerne il criterio seguito dalla Corte di Cassazione nell'imputazione del concorrente anomalo rispetto alla realizzazione del reato non voluto, vi è da dire come esso sembri ispirarsi ad un principio fondato sulla «*culpa*

¹² DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 2019, 5.

¹³ SAVAZZI, *Il reato a realizzazione plurisoggettiva: la differenza tra aberratio delicti e concorso anomalo cumulativo: la deviazione soggettiva dal piano concordato ed errore esecutivo nell'aberratio plurilesiva, alla luce della sent. 39075/2018 della Cassazione*, in rivista.camminadiritto.it, 2020.

¹⁴ La questione è stata affrontata – come noto – nel Capitolo I.

in re ipsa»¹⁵. Ciò significa che a questi, per il solo fatto di aver partecipato alla realizzazione di un reato comune insieme a taluno degli altri concorrenti – e, nella specie, pur essendosi verificato un evento diverso da quello che era stato ideato in compartecipazione con gli altri –, egli comunque è chiamato a risponderne allo stesso modo di come viene imputato all'esecutore materiale, attraverso una parificazione delle proprie posizioni soggettive. Verrebbero, cioè, ad applicarsi per il concorrente anomalo delle vere e proprie «logiche presuntive»¹⁶, che – come noto – esprimono tradizionalmente una forte frizione con i principi di cui all'art. 27 della Costituzione.

Allora, con riferimento all'elemento psicologico *de quo*, si potrebbe provare ad individuare una linea di confine tra l'istituto *ex art.* 116 c.p. e quello *ex art.* 83 c.p.

Infatti, a parere di chi scrive, parrebbe opportuno che, nel primo caso, tutti i concorrenti si fossero rappresentati nella propria mente con coscienza e volontà la verifica di tutti gli eventi, anche di quello “diverso”, di cui quest'ultimo – evidentemente – anche solo a titolo di dolo eventuale; mentre, nel secondo caso, il soggetto agente (in quanto trattasi di fattispecie a realizzazione monosoggettiva, per come già ricordato) non dovrebbe aver in alcun modo neanche lontanamente visualizzato nella propria mente la possibilità di un evento diverso, giacché tale norma presuppone la configurazione del reato (ove possibile) in termini colposi. Per cui, non deve assolutamente esistere neppure la prospettiva di un evento diverso sotto forma di accettazione della sua verifica¹⁷, giacché si scivolerebbe sul terreno sdruciolevole di un dolo, ancora una volta, eventuale.

In definitiva, l'elemento soggettivo dell'esecutore materiale, nel reato *ex art.* 83 c.p., dovrebbe vertere esclusivamente sulla non volizione dell'evento, forse ammettendosi soltanto, *in extremis*, una lontana parvenza di previsione dell'evento criminoso, ma al massimo sotto la forma della colpa cosciente.

¹⁵ Questa espressione viene utilizzata da uno dei commentatori della sentenza in esame, ossia DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 5.

¹⁶ Anche questa espressione è presa in prestito da DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 5.

¹⁷ Sul dolo eventuale, v. Cass. pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343 (*ThyssenKrupp*).

In ogni caso, la realizzazione dell'evento non voluto può essere ricondotta, in definitiva, per come già rilevato nei capitoli precedenti, all'errore-inabilità, ma sempre come elemento derivante dal coefficiente psichico della colpa, finanche con un certo grado di "coscienza". Con la configurazione dell'elemento soggettivo in termini di colpa cosciente, si potrebbe, a parere di chi scrive, ammettere una punibilità per colpa, sia pure al suo grado massimo (prima di sconfinare su quello del dolo eventuale), che potrebbe dover essere ritenuta ancora pienamente compatibile rispetto alla costruzione dell'art. 83 c.p.

Tuttavia, quanto ora esposto è frutto di nostre considerazioni, che però non combaciano con quanto è solita affermare la dottrina maggioritaria. Invero, ciò che gli studiosi giustamente fanno notare è che, nell'ambito del concorso anomalo, è sufficiente che anche uno solo dei compartecipi voglia realizzare il reato diverso a titolo di dolo, perché questo elemento psicologico si estenda automaticamente a tutti gli altri concorrenti¹⁸. Sicché, se la norma in questione a primo acchito sembra muovere al concorrente anomalo un rimprovero a titolo di colpa, ecco che, nella successiva sanzione penale, si ha che egli ne deve rispondere a titolo di dolo, con un conseguente innalzamento della pena a suo carico¹⁹.

A ben vedere, ciò che consentirebbe all'interprete di estendere *tout court* al concorrente anomalo il medesimo elemento soggettivo del dolo, che sorregge la condotta dell'esecutore materiale, sarebbe dato dal fatto che questi finisce per affidarsi all'agente del reato nella fase della realizzazione di un fatto storico offensivo, rispetto al quale il concorrente *ex art.* 116 c.p. avrà certamente apportato il suo contributo durante la fase della sua elaborazione.

Conviene a questo punto, provare ad immaginare, in termini concreti, quale sia stato il ragionamento seguito dalla Corte di Cassazione nell'orientamento maggiormente seguito dai giudici di legittimità.

Si ipotizzi che due soggetti si propongano di attuare una rapina in una banca e che uno di questi due soggetti assuma il ruolo dell'agente o dell'esecutore

¹⁸ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 6; MACCHIA, *Concorso anomalo: un tentativo (azzardato?) di ricostruzione della responsabilità per il fatto diverso da quello voluto*, in *Cass. pen.*, fasc. 2, 2017, 0492B ss.

¹⁹ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 6.

materiale, mentre il secondo acquisisca il classico ruolo del complice che si limita a sorvegliare i movimenti al di fuori dell'istituto di credito (il cd. "palo"). Ebbene, un reato che, nella sua esecuzione, coinvolga l'utilizzo di armi – come è tipico della rapina – può senz'altro far ipotizzare ad un cittadino medio, come possibile conseguenza, il plausibile ferimento od uccisione di altri soggetti esterni al concorso e non partecipi del reato progettato. Il criterio utilizzato dalla Suprema Corte, dunque, porta a non interrogarsi troppo nel dettaglio di quale sia stato il reale grado di rappresentazione di tutti gli eventi, poi verificatesi, da parte del concorrente esterno: affinché sia imputato a titolo di dolo, al pari dell'altro concorrente, sarà sufficiente che questi abbia comunque previsto il rischio di poter uccidere qualcun altro, con l'arma in possesso dall'esecutore materiale.

E così, accade che, per la realizzazione dell'evento diverso da parte del concorrente anomalo, l'elemento psicologico del dolo, certamente riscontrabile in capo all'esecutore materiale, venga trasposto in maniera automatica sulla sua persona, quando in realtà egli – che non ha voluto l'evento – dovrebbe rispondere di tale reato a titolo di colpa (sia pure cosciente) e, quindi, in piena corrispondenza con la speculare fattispecie a realizzazione monosoggettiva *ex art. 83 c.p.* Eppure, una simile equiparazione, dal punto di vista del trattamento sanzionatorio, a parere degli Ermellini, non è possibile, in quanto il maggior rimprovero che si muove nei confronti del concorrente anomalo è quello di essersi affidato ad un soggetto, esecutore materiale del reato, la cui indole criminosa avrebbe reso potenzialmente possibile la realizzazione di eventi ben diversi e probabilmente più lesivi di quello inizialmente progettato da entrambi.

Ancora, ciò che merita un'attenta lettura dell'istituto è che tale affidamento che, a parere della Cassazione, di per sé solo giustificerebbe l'estensione del dolo a tutti gli altri compartecipi, implicherebbe una rinuncia al controllo dell'accadimento causale da parte del concorrente anomalo e l'attribuzione dello stesso all'esecutore materiale. Si può, pertanto, quasi affermare che è come se la Suprema Corte venisse a riconoscere nei confronti del concorrente anomalo una punibilità a titolo di dolo a causa del fatto che egli abbia dimostrato il più totale disinteresse alla causazione degli eventi, non importandogli quali altre strade deviate avrebbe potuto prendere l'esecuzione del reato. Questa, in effetti, potrebbe

essere la logica presuntiva posta alla base del ragionamento della sentenza in commento.

Un simile sillogismo, tuttavia, non va esente da critiche perché, per come già rilevato, suppone un'estensione meccanica del dolo, così prescindendo da una verifica personalistica dell'elemento psicologico della colpa, il quale, per quanto *ex ante* ritenuto esistente, non viene comunque valorizzato al momento dell'applicazione del trattamento sanzionatorio. Per tale ragione, taluni hanno parlato di una «*vis expansiva*» del dolo²⁰.

Si noti che – come, peraltro, è facile immaginare – una simile discrasia non si verifica nell'art. 83 c.p. Tale evidenza è ovviamente messa in luce dal fatto che in tale istituto non abbiamo una pluralità di soggetti agenti, ma un solo esecutore materiale e che, pertanto, viene meno la valenza del principio dell'affidamento di questi nei confronti di altri soggetti.

In altre parole, sembra potersi affermare – non senza cautela da parte di chi scrive – che un'applicazione rigorosa del principio di affidamento, come è nel caso di specie ai sensi dell'art. 116 c.p., proprio in quanto esso costituisca il fondamento del rimprovero colposo mosso nei confronti del concorrente anomalo, provoca la chiara configurazione di una *culpa in re ipsa*, con gravi conseguenze in tema di responsabilità oggettiva²¹. Quest'ultima, in effetti, non potrebbe riguardare solo e soltanto l'ipotesi di colui che è chiamato a rispondere di un reato che non ha affatto provocato con la causazione materiale delle sue azioni, ma anche nel caso di colui che, pur sorretto dall'elemento soggettivo della colpa, si trovi poi a rispondere dell'evento diverso a titolo di dolo.

Ecco perché, a parere di chi scrive, constatato il grave pericolo di incompatibilità costituzionale che si corre nell'aderire alla tesi giurisprudenziale dell'equiparazione del dolo a tutti i compartecipi, sarebbe preferibile – per allontanarsi dal timore di una responsabilità oggettiva – che si esigesse dal concorrente anomalo, ai fini di una sua imputabilità a titolo di dolo, che quanto

²⁰ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 27.

²¹ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, cit., 1344; MACCHIA, *Concorso anomalo: un tentativo (azzardato?) di ricostruzione della responsabilità per il fatto diverso da quello voluto*, cit., 0492B SS.

meno egli si fosse prefigurato in piena coscienza la realizzazione del reato non voluto secondo una concatenazione logica degli eventi e che poi avesse messo in campo tutte le azioni necessarie per la sua consumazione. Vero è che, come è stato affermato da parte della dottrina²², se il reato diverso, anziché essere il logico sviluppo di quello inizialmente progettato, sia nella specie costituito da un fatto di reato completamente sconnesso, sembra potersi ammettere *in extremis* l'applicazione dell'art. 83 c.p., che è pur sempre norma generale, anche al caso del concorso di persone, con la conseguenza di punire a titolo di colpa il secondo reato non voluto.

Orbene, in definitiva ci si chiede se di fronte alla realizzazione di plurimi eventi da parte di un compartecipe, di cui l'uno voluto e l'altro non voluto, sia possibile applicare l'art. 83 c.p. che, poiché è istituito di parte generale, ben potrebbe adattarsi al caso generico dei reati commessi da più persone in concorso tra loro.

Le conseguenze applicative derivanti dal trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 83 c.p. porterebbero a punire il compartecipe a titolo di dolo per l'evento voluto e a titolo di colpa per l'evento non voluto, purché quest'ultimo sia preveduto dalla legge come colposo. Sicché, stabilendo invece l'art. 116 c.p. un regime sanzionatorio ben più gravoso, con pena a titolo di dolo anche per l'evento non voluto dal correo, chiaramente si finirebbe per creare una disparità di trattamento. Ecco perché la giurisprudenza preferisce tenere distinti i due piani normativi, al fine di non creare un'inevitabile lesione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. tra i compartecipi ai medesimi fatti di reato. Ciò a voler dire che la divergenza tra il voluto ed il realizzato non è valutata allo stesso modo dal legislatore, in quanto, mettendo a confronto la fattispecie *ex art. 83 c.p.* e quella *ex art. 116 c.p.*, risulterebbe evidente una forte differenza di valorizzazione dell'elemento soggettivo.

Appare, dunque, evidente il *vulnus* dell'art. 3 Cost. che ne potrebbe derivare tra il reato ad esecuzione monosoggettiva e quello ad esecuzione plurisoggettiva. Proprio per evitare ciò, a parere dei giudici di legittimità, sarebbe necessario ricondurre la particolare fattispecie oggetto della presente trattazione, ossia quella

²² SAVAZZI, *Il reato a realizzazione plurisoggettiva: la differenza tra aberratio delicti e concorso anomalo cumulativo: la deviazione soggettiva dal piano concordato ed errore esecutivo nell'aberratio plurilesiva, alla luce della sent. 39075/2018 della Cassazione*, cit.

della realizzazione di una fattispecie diversa ed ulteriore nell'ambito del concorso di persone *ex art. 116 c.p.*, alla punibilità per dolo, senza invece attribuire al secondo evento il coefficiente psichico della colpa. Giacché, se così non fosse, secondo l'orientamento di legittimità in esame, si finirebbe per avere un'attenuazione del trattamento sanzionatorio rispetto al caso puro e semplice configurato ai sensi dell'*art. 116 c.p.*, a maggior ragione provocando una disparità del trattamento in questione. Caso, quest'ultimo che – giova precisarlo – si verifica quando vi è pluralità nei soggetti agenti e, al contempo, monosoggettività nell'esecuzione del reato. Nell'ipotesi pura e semplice di cui all'*art. 116 c.p.*, invece, il trattamento sanzionatorio applicato al correo è in piena sincronia con l'*art. 83 c.p.*, in quanto dell'evento diverso egli ne risponderà a titolo di colpa e non di dolo. Non a caso, l'*art. 116 c.p.* viene considerato un'applicazione più specifica del reato aberrante nel concorso di persone, con un rapporto di genere a specie, rispettivamente tra la norma di cui all'*art. 83 c.p.* e quella di cui all'*art. 116 c.p.*

Superare la problematica della disparità di trattamento, al fine di allineare l'ipotesi di cui si sta trattando al rispetto dei principi costituzionali è, dunque, fondamentale per il giurista, sia in una prospettiva *de jure condito* che *de jure condendo*. Pur tuttavia, parte della dottrina²³ non riesce a comprendere appieno la scelta operata dalla giurisprudenza di legittimità: invero, il trattamento sanzionatorio riservato all'istituto del concorso anomalo *ex art. 116 c.p.* prevede l'applicazione della pena sancita per i reati dolosi. Eppure, ciò collide con il carattere meramente colposo del rimprovero personale, in quanto tipicamente costituito dall'affidamento che il compartecipe nutre nei confronti dell'esecutore materiale.

La questione non è di poco conto. Non si può sottacere che, se da un lato e con riferimento all'*art. 83 c.p.*, il reato non voluto non può che essere imputato all'agente a titolo di colpa (e sempreché il fatto sia previsto dalla legge come colposo), con riguardo all'*art. 116 c.p.* e al reato diverso da tale fattispecie scaturente, vi è da dire come il dolo sarebbe riscontrabile solo in capo all'esecutore materiale. In altre parole, l'affidamento in parola è indice del fatto che, nella realtà

²³ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 7 ss.

materiale, non è possibile avere il controllo delle azioni degli altri soggetti. Pertanto, il rimprovero che viene mosso in questa occasione al correo è quella di non essersi affidato al soggetto giusto, quasi ciò rappresentando una sorta di *culpa in eligendo* per non aver scelto il correo adeguato²⁴.

È altrettanto importante affermare come il concorrente anomalo, al fine di rispondere dell'evento diverso anche a titolo di dolo, dovrebbe comunque aver azionato una catena di eventi, tale per cui il dolo sia esistente almeno nei suoi elementi principali. Più precisamente, il dolo deve ravvisarsi da un punto di vista logico; così, se anche esso non fosse stato riscontrato attraverso una verifica in concreto, successiva alla materiale previsione degli eventi, quantomeno il concorrente anomalo dovrebbe aver innescato una serie di fatti, con la propria condotta, in grado di condurre al risultato tipicamente atteso in termini di dolo, comunque sulla base di una ricostruzione *ex ante* della fattispecie causale. Ecco perché il verificarsi di eventi completamente diversi o sconnessi o senza alcuna logica consequenziale rispetto a quello inizialmente preveduto non fa altro che spezzare la catena causale degli eventi ed interrompe la configurazione della fattispecie in esame²⁵.

Per poter spiegare meglio in cosa consista l'esatta configurazione del dolo nel reato di cui all'art. 116 c.p. è, dunque, utile ripercorrere le due argomentazioni logiche sottese agli orientamenti della giurisprudenza di legittimità sul punto.

Si può, a questo punto, riprendere un'espressione così testualmente affermata dalla dottrina, secondo cui «a ben vedere l'art. 116 c.p., nel punire il concorrente anomalo a titolo di dolo per il reato da lui non voluto, contempla un criterio d'imputazione strutturalmente distinto dal dolo così come descritto dall'art. 43 c.p. Il dolo, come la colpa con riferimento all'art. 83 c.p., viene infatti inteso come una mera qualifica normativa, esclusivamente funzionale all'applicazione di

²⁴ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 22.

²⁵ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 2.

un certo tipo di disciplina»²⁶. Con ciò, l'Autore²⁷ vorrebbe, pertanto, tentare di giustificare l'orientamento giurisprudenziale nel senso di considerare l'imputabilità a titolo di dolo non come un'attribuzione in termini di responsabilità oggettiva, giacché il dolo non è inteso come elemento psicologico, ma come «qualifica normativa funzionale ad un certo tipo di disciplina» che si intende applicare.

La Cassazione ha, pertanto, ipotizzato due distinte modalità di interpretazione, al fine di giustificare la rimproverabilità a titolo di dolo del secondo reato non voluto dal correo. Il principio da cui è partita è quello della “prevedibilità logica” dell'evento diverso, da intendersi come ulteriore elemento strutturale del dolo di cui specificatamente all'art. 116 c.p.²⁸, in quanto l'unico in grado di ricondurre tale trattamento sanzionatorio sotto l'alveo dell'art. 27 Cost. Giova, tuttavia, precisare che la prevedibilità o capacità di prevedere gli eventi è, sicuramente, un elemento costitutivo del dolo, ma che da solo non riesce ad assurgere alla dignità dell'elemento soggettivo doloso vero e proprio, giacché la previsione senza volontà non è nulla²⁹.

Sulla scorta di quanto in precedenza affermato, si potrebbe pensare che il concetto di logica prevedibilità degli eventi – come nell'esempio della rapina – debba essere solo di natura materiale, cioè attinente al concreto sviluppo degli eventi. In realtà, assurge anche ad un ruolo psicologico, in quanto consiste nella pre-raffigurazione mentale degli eventi che il correo può rappresentarsi a partire dalla progettazione di uno specifico fatto di reato³⁰. Così, per ritornare all'esempio

²⁶ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel con-corso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 18, che a sua volta richiama TRAPANI, *La divergenza tra il “voluto” e il “realizzato”*, cit., 48 ss.

²⁷ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel con-corso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 18.

²⁸ A tal fine, si veda Cass. pen., Sez. I, 11 febbraio 1987, in *Giust. Pen.*, 1988, II, 538.

²⁹ CAMAIONI, *Evanescenza del dolo eventuale, incapienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2012, 508 ss.

³⁰ Ciò viene anche confermato, oltre che nella disamina dottrina che ci sta accompagnando lungo la presente trattazione, anche nella giurisprudenza di legittimità, ove è affermato che «per potersi fare applicazione della disciplina del cd. “concorso anomalo”, sotto il profilo soggettivo, occorre che il reato diverso sia stato prevedibile e rappresentabile da parte del concorrente anomalo», cfr. Cass. pen., Sez. I, 15 dicembre 2015, n. 11595; o, ancora, si veda anche Cass. pen., Sez. V, 08 luglio 2009, n. 39339, ove è affermato che «sussiste la responsabilità a titolo di concorso anomalo, ex art. 116 c.p., in ordine al reato più grave e diverso da quello voluto qualora vi sia la volontà di partecipare con altri alla realizzazione di un determinato fatto criminoso ed esista un nesso causale nonché psicologico tra la condotta del soggetto che ha voluto solo il reato meno grave e l'evento diverso, nel senso che quest'ultimo deve essere oggetto di possibile rappresentazione in quanto logico sviluppo, secondo l'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, di quello concordato, senza

precedente, ben può il concorrente anomalo immaginarsi che l'esecutore materiale di una rapina possa compiere anche degli omicidi – per così dire, “collaterali” – poiché finalizzati all'impossessamento del bottino. E ciò, per il solo fatto che egli disponga di un'arma da fuoco, per esempio.

Orbene, ci si chiede se tale previsione logica degli eventi debba essere ipotizzata secondo un ragionamento condotto *ex ante* ed in astratto o *ex post* e in concreto, rispetto al momento consumativo del reato.

A tal proposito, non sono mancate pronunce, persino da parte della Corte Costituzionale³¹, con le quali sia stata ammessa la compatibilità con il nostro sistema costituzionale di una valutazione *ex ante*³², così tuttavia trascurando il rischio che le variabili incluse nello studio iniziale della situazione in fase di progettazione, da parte del correo, potrebbero essere potenzialmente infinite e si finirebbe, soprattutto, con il pretendere da quest'ultimo una capacità di valutazione degli eventi ben al di sopra dell'uomo medio³³. Al contrario, ammettere una valutazione del possibile sviluppo logico degli eventi *ex post* e dunque considerando anche le circostanze concrete del caso, nonché l'attitudine a delinquere dei compartecipi, se da un lato può essere considerato più attinente al principio di colpevolezza *ex art. 27 Cost.* da muovere al correo³⁴, dall'altro non riesce neppure a fugare completamente i dubbi di costituzionalità.

In altre parole, in quest'ultimo caso è il criterio dell'*id quod plerumque accidit* a dover fungere da guida nella ricostruzione in concreto del rimprovero da

peraltro che l'agente abbia effettivamente previsto ed accettato il relativo rischio, poiché in tal caso ricorrerebbe l'ipotesi di concorso *ex art. 110 c.p.*».

³¹ Una tra tutte, cfr. la celebre sentenza della Corte cost., 13 maggio 1965, n. 42.

³² BASILE, voce *Commento all'art. 116*, in DOLCINI, MARINUCCI (diretto da), *Codice penale commentato*, cit., 1626; MUSCO, *Art. 116*, in CRESPI, FORTI, ZUCALÀ (diretto da), *Commentario breve del codice penale*, V ed., Padova, 2008, 435.

³³ CARMONA, *La “colpa in concreto” nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale* (nota a Cass. pen., Sez. Un., 22 gennaio 2009, dep. 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci), in *Cass. pen.*, 2009, 4589 ss.

³⁴ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 20. Qui l'Autore ravvisa un meccanismo di ricostruzione dell'elemento psicologico non dissimile da quello della colpa *ex art. 43 c.p.* Nello stesso senso, v. VALLINI, *Commento agli artt. 82-83*, cit., 3 s. Si veda anche quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale precisa che «a prognosi postuma sulla prevedibilità del diverso reato commesso dal concorrente va effettuata in concreto, valutando la personalità dell'imputato e le circostanze ambientali nelle quali si è svolta l'azione», cfr. Cass. pen., Sez. V, 08 luglio 2009, n. 39339, già citata; si veda anche, in termini analoghi, Cass. pen., Sez. II, 15 gennaio 2009, n. 10098.

muovere nei confronti del concorrente anomalo³⁵. Tuttavia, è stato fatto notare³⁶ come, nella fase dell'istruttoria, si faccia comunque largo uso di presunzioni, con gravi ripercussioni in termini di configurazione della responsabilità oggettiva.

Non v'è dubbio che, così operando «si corre il rischio di operare una sovrapposizione tra il piano della volontà ed il piano fattuale, dove i requisiti propri dell'imputazione colposa, individuati con riferimento al reato "voluto" (non necessariamente giunto a compimento), vengono automaticamente collegati all'offesa diversa realizzata da taluno dei compartecipi, a prescindere da una effettiva adesione personalistica del soggetto nolente in relazione a tale ultimo accadimento. Soluzione, questa, confliggente con il principio di colpevolezza»³⁷ e che, ancora una volta, non risolve i dubbi di incostituzionalità della vicenda in esame.

Proprio per evitare questi contrasti, in dottrina³⁸ è stato proposto – a ragion veduta – di ricondurre il criterio di imputazione del reato diverso per il correo a quello della colpa *ex art. 43 c.p.*, giacché soltanto in questa maniera ci si può maggiormente attendere una conciliazione del caso *de quo* con il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost. Con la conseguenza precipua che la fattispecie in commento verrà a configurare lo specifico caso di una compartecipazione colposa in un reato doloso³⁹.

Nonostante tutto quanto viene ora evidenziato, la giurisprudenza (anche di merito) continua a restare ancorata al criterio della prevedibilità, come elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art. 116 c.p. Ad esempio, in un caso analogo⁴⁰ a quello di cui in astratto ci stiamo occupando, è stato affermato che «l'art. 116 c.p., nella parte in cui disciplina il concorso anomalo nel reato, non configura un'ipotesi

³⁵ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, cit., 1356.

³⁶ Si veda nota precedente.

³⁷ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 23.

³⁸ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 24 ss. Si veda anche BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, cit., 1369.

³⁹ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 5, nonché DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, in *Introduzione al sistema penale*, vol. II, Torino, 2001, 353.

⁴⁰ Cfr. Tribunale Genova, Sez. I, 17 marzo 2016, n. 1416.

di responsabilità oggettiva, ma, conformemente al principio di colpevolezza, una fattispecie di responsabilità per colpa, in cui il concorrente è chiamato a rispondere dei reati diversi commessi dal compartecipe a condizione che essi costituiscano uno sviluppo logicamente prevedibile di quelli sui quali si era formato l'accordo criminoso. E cioè, a carico del concorrente anomalo potrà muoversi un rimprovero in termini di prevedibilità per i reati commessi dal compartecipe che risultano essere una conseguenza logica di quelli inizialmente stabiliti».

Se, dunque, un rimprovero per colpa dovrebbe poter essere mosso al correo per la sua negligenza, ci si chiede in che termini esso dovrebbe essere condotto. Una parte della dottrina⁴¹ ha osservato come, per ciò che concerne il contenuto del dovere di diligenza del complice “nolente” per i fatti di reato compiuti da terzi soggetti, non ci si spinge fino al punto di esigere dal correo (esecutore materiale) degli atti – per così dire – di rimozione o comunque di attenuazione della condotta altrui, immediatamente lesiva di beni giuridici di terzi soggetti. Sicché, è stato ipotizzato, sempre da parte della medesima dottrina⁴², che forse al concorrente anomalo converrebbe astenersi completamente da ogni azione posta in essere per la realizzazione del reato base, al fine di evitare la successiva attribuzione di responsabilità anche dell'altro evento non voluto a titolo di dolo.

È certamente vero, peraltro, che non si potrà mai avere una regola di condotta in grado di stabilire le modalità attraverso cui far acquisire al concorrente anomalo il controllo delle azioni del correo a cui ha scelto di affidarsi nell'esecuzione materiale del reato. Nondimeno, sorge il sospetto per cui, anche a prescindere dall'interpretazione del criterio soggettivo che si fornisce, ritorni sempre lo spettro di una responsabilità oggettiva. Parrebbe, in effetti, che per il correo non esista una modalità concreta di svincolarsi dalla responsabilità altrui, una volta verificatasi tutta la complessità degli eventi causali finalisticamente rivolti alla realizzazione del reato base; ciò detto, per il concorrente anomalo non rimarrebbe, allora, altra via se non quella di attivarsi concretamente per impedire la

⁴¹ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente “anomalo”*, cit., 1343.

⁴² BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente “anomalo”*, cit., 1344.

realizzazione del fatto base, analogamente a quanto accade nel ravvedimento operoso in tema di delitto tentato ai sensi dell'art. 56 c.p.

2. L'interpretazione dell'art. 116 sulla scia del principio del *favor rei*

Orbene, la riconducibilità della fattispecie in esame alla punibilità per dolo, per entrambi i reati consumatisi, ossia quello inizialmente progettato e poi quello diverso comunque verificatosi, se secondo parte della dottrina consente di offrire una lettura costituzionalmente orientata della casistica di cui si discute, dall'altro lato solleva dubbi di incompatibilità costituzionale.

In effetti, sebbene la giurisprudenza sia maggiormente preoccupata dalla conciliazione di tale fattispecie con il rispetto dell'art. 3 Cost., onde evitare disparità di trattamento per le ragioni già in precedenza evidenziate, non si può sottacere come lo squilibrio costituzionale vada comunque a palesarsi di fronte all'art. 27 Cost. E il possibile contrasto, rispetto a tale norma, si coglie non solo e non soltanto a causa dell'imputabilità al compartecipe anomalo del reato non voluto e realizzato da altri e, dunque, per una divergenza rispetto al principio della personalità della responsabilità penale *ex art. 27 co. 1 Cost.*, ma anche per tutta una serie di corollari che discendono dal principio di legalità di cui all'art. 25 Cost. e che, parimenti, non possono essere dall'interprete trascurati in un'ottica di armonizzazione delle varie fattispecie con il nostro ordinamento in maniera sistematica.

In altre parole, si discute⁴³ di come – giustamente – volendo ricondurre una duplice responsabilità a titolo di dolo in capo al correo anomalo, per i due eventi concretamente verificatesi, si finisce per ledere il principio del *favor rei*, nonché per estendere analogicamente l'applicazione dell'art. 116 c.p. *in malam partem*.

Per ciò che concerne il principio del *favor rei*, è noto come esso debba essere un criterio ispiratore delle scelte compiute dall'esegeta quando questi si trovi di fronte a biforcazioni pericolose per la tenuta del sistema garantista costituzionale, come nel caso che ci riguarda. Sicché, tale principio deve guidare l'interprete alla stregua di un faro per far sì che, a parità di rispetto dei precetti costituzionali, sia

⁴³ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, cit., 1345; DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 17.

sempre preferita la scelta che sottopone il reo al trattamento sanzionatorio meno gravoso per la sua persona.

Ad onor del vero, non sembrano esservi dubbi in merito al fatto che sembrerebbe configurarsi il rischio concreto di una sua potenziale lesione nella vicenda in esame; tuttavia, si deve ancor prima sottolineare come non si ritenga che la riconducibilità della responsabilità del correo all'elemento psicologico del dolo per entrambi i reati sia una scelta costituzionalmente orientata, in quanto – per come già rilevato – non vi è una piena corrispondenza in termini di coscienza e volontà del fatto che il correo abbia voluto anche la realizzazione di eventi diversi. Abbiamo – come detto – soltanto condotte causalmente orientate alla verifica di un certo fatto di reato, per la verità potenzialmente lesivo di altri beni giuridici, ma non per questo già foriero di nuove offese ancora in concreto non realizzatesi.

Il nostro ordinamento, si deve ricordare, punisce la verifica nella realtà esteriore e materiale del fatto di reato, non certo le mere intenzioni di compiere un qualche fatto di reato, salvo che queste ultime non si siano già estrinsecate attraverso la realizzazione di una serie di atti preparatori tipici del tentativo punibile *ex art. 56 c.p.* Tutto ciò per far rilevare, in sostanza, come prima ancora di parlare di rispetto del principio del *favor rei*, ci si dovrebbe preoccupare del rispetto dei principi garantisti dell'ordinamento costituzionale, dato che, secondo l'interpretazione attualmente fornita dalla giurisprudenza per la casistica di cui si discute, non sembra si possa parlare di una lettura costituzionalmente orientata delle norme coinvolte.

Per quanto riguarda, invece, l'estensione analogica *in malam partem*, si ricorda che nel nostro ordinamento penale l'analogia è esclusivamente ammessa solo quando essa viene effettuata per ricavare dall'interpretazione una fattispecie analoga, ma che vada esclusivamente a migliorare il trattamento sanzionatorio applicato al soggetto punito. In tale caso, invece, deve concordarsi proprio con quella parte della dottrina⁴⁴ la quale, in tale interpretazione fornita dai giudici di legittimità, vi ravvisa una plausibile violazione del principio di tassatività della norma penale, con un aggravamento delle condizioni del correo.

⁴⁴ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 17.

Ragionando in astratto, invero, nel caso che ci occupa, sarebbe bastato ricondurre la punibilità del correo per il secondo reato, ossia quello diverso, alla medesima conseguenza sanzionatoria prevista dall'art. 83 cpv. c.p., laddove tale ultima norma prevede, appunto, la punibilità per il reato voluto e ideato a titolo di dolo e la punibilità per il secondo reato, non voluto ma comunque verificatosi, a titolo di colpa, se preveduto dalla legge come di tipo colposo.

Preme, a questo punto, sottolineare nuovamente l'espressione or ora utilizzata, ossia quella di "reato non voluto". Il reato diverso, invero, verificatosi per mano dell'esecutore materiale e, dunque, non per mano del concorrente anomalo, non è sorretto dall'analoga coscienza e volontà di quest'ultimo. Per ritornare all'esempio fatto in precedenza, immaginare che al correo anomalo, nel corso della rapina, venga imputato anche il reato di omicidio doloso o di lesioni dolose commesse a danno di qualche passante, quando il suo unico obiettivo nella vicenda descritta è quello di impadronirsi del bottino e di fuggire con esso, appare assolutamente non garantista della sua sfera personale.

Come noto, il Codice Rocco del 1930 è stato promulgato sotto la vigenza del regime fascista, in un momento storico dove la repressione dei reati e la soppressione delle coscienze veniva inteso come lo scopo primario da perseguire. E, di conseguenza, il fenomeno associativo nei reati veniva punito con maggiore severità a causa della ritenuta maggiore lesività e pericolosità.

Tuttavia, oggi la società moderna si è evoluta e, per quanto il concorso di persone nei reati sia percepito come assolutamente grave e da arginare, specie quando esso assume uno stampo di tipo mafioso o si configura nei reati di terrorismo, nondimeno vi sono altre tipologie di reati che vengono percepiti come estremamente offensivi dei beni giuridici.

In altre parole, a parere di chi scrive, se si vuole continuare a punire nei confronti del correo anche il secondo reato a titolo di dolo, si dovrebbe ricercare una ragione più contemporanea e meno anacronistica, che non resti ancorata alle ragioni ispiratrici del periodo fascista. Altrimenti, il rischio concreto che si corre è quello per cui una potenziale lesione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento, potrebbe venire a crearsi non più tanto rispetto al combinato disposto degli artt. 83 e 116 c.p., ma quanto rispetto ad altra tipologia di reati i quali, oggi,

nonostante siano percepiti come più lesivi dei beni giuridici della società odierna, comunque risultano essere più tollerati dal nostro ordinamento, in quanto puniti – *a contrario* – in maniera più blanda. E ciò finisce per creare, nell’opinione pubblica, una sfiducia verso il sistema punitivo penalistico, dato che esso non è più ritenuto essere in linea con le nuove concezioni di disvalore delle azioni penali contemporanee.

3. La crisi dell’autopoiesi dell’ordinamento penale

Dopo aver esaminato le ragioni e le distorsioni applicative dell’art. 116 c.p. sul concorrente anomalo per il reato da questi non voluto, sarà più facile comprendere quali sono le contraddizioni in termini esistenti all’interno del nostro ordinamento, per ciò che concerne questa specifica fattispecie di reato esaminata nel corso della presente dissertazione.

Si è già detto che la disciplina *ex art.* 116 c.p. rappresenta una ulteriore circoscrizione, applicata al concorso di persone, della più generica previsione sancita dall’art. 83 c.p. in merito al delitto aberrante. Orbene, ciò significa che se la norma fosse stata concepita per degradare dal generale al particolare dell’art. 116 c.p., quest’ultima, volendo effettuare una verifica *a contrario*, dovrebbe poter condurre ai medesimi risultati in termini di trattamento sanzionatorio, anche laddove l’art. 83 c.p., che è fattispecie ad esecuzione monosoggettiva, venisse ad essere calata nel contesto di quella plurisoggettiva del concorso di persone. In altre parole, il combinato disposto dell’art. 83 c.p. e 110 c.p. dovrebbe condurre ad un risultato, che è quello dell’art. 116 c.p.

In realtà, sulla scorta delle dimostrazioni offerte dalla dottrina più critica sul punto in esame, vi è da dire che questa perfetta equivalenza tra le norme non si riscontra. Difatti, si noti⁴⁵ ancora come, se si applicasse l’art. 83 c.p. alla fattispecie dell’art. 116 c.p. avremmo, come detto, che per il secondo reato non voluto, il correo ne dovrebbe rispondere a titolo di colpa; viceversa, per la fattispecie di cui all’art. 116 c.p., laddove si dovesse verificare un unico reato, di quest’ultimo ne

⁴⁵ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente “anomalo”*, cit., 1347; DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell’aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 2.

risponderebbe a titolo a dolo, con un aggravamento evidente del proprio trattamento sanzionatorio.

Tuttavia, la possibile incoerenza dell'odierno sistema penale risulta essere ancora più evidente, a parere della dottrina⁴⁶, nel caso del reato continuato di cui d'appresso si dirà.

3.1. Il reato continuato: un ulteriore sintomo di incoerenza

Non è impossibile che, rispetto alla fattispecie delineata e rappresentata dal combinato disposto degli artt. 83 c.p. e 116 c.p., si possa verificare un intreccio con un'ulteriore norma, ossia l'art. 81 c.p., che disciplina il reato continuato. Vale a dire, non è affatto impossibile che il concorso anomalo in una fattispecie plurioffensiva sia il frutto di un medesimo disegno criminoso ai sensi dell'art. 81 c.p.⁴⁷.

Peraltro, anche le poche sentenze di legittimità che si sono occupate della questione relativa alla compatibilità tra l'art. 81 c.p. e l'art. 116 c.p., in genere⁴⁸, non sembrano essersi sufficientemente poste il problema della conciliabilità del vincolo della continuazione con la commissione di un reato diverso da quello voluto all'interno di una fattispecie concorsuale.

Tuttavia, vi è stata una parte della dottrina⁴⁹ la quale ha ritenuto che, in concreto, si dovrebbe riuscire a valutare se nell'ambito della continuazione, ossia del progetto criminoso, fosse almeno ricompreso il reato diverso. Trattasi, a ben vedere, di una ipotesi limite, che però non viene esclusa *in nuce* da una parte della dottrina⁵⁰ e che perciò merita maggiore approfondimento.

Proprio quest'ultima dottrina⁵¹ avrebbe, nella specie, ipotizzato la possibile configurazione di tre distinte tipologie di "eventi diversi": nel primo caso, vi

⁴⁶ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 27.

⁴⁷ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 27 ss.

⁴⁸ Si veda Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, come quella commentata da NAPPI, *Continuazione e concorso anomalo*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, in *Cass. pen.*, fasc. 5, 2011, 1745.

⁴⁹ NAPPI, *Continuazione e concorso anomalo*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, cit., 1746.

⁵⁰ NAPPI, *Continuazione e concorso anomalo*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, cit., 1746 ss.

⁵¹ Si veda nota precedente.

potrebbe essere una previsione talmente lucida dell'evento diverso da parte del concorrente anomalo, da poterlo considerare addirittura parte integrante del piano criminoso, in quanto proprio teleologicamente funzionale al raggiungimento dell'obiettivo prefissato; nel secondo caso, invece, il reato diverso, sebbene non prefigurato nella mente del correo con sufficiente chiarezza, potrebbe comunque porsi sulla stessa linea finalistica di quello preordinatosi e dunque presentare il criterio di collegamento e di continuazione richiesto *ex art.* 81 c.p.; nella terza ipotesi, infine, il reato diverso potrebbe restare estraneo ad ogni più generica possibilità di previsione da parte del correo, sicché – anche laddove si realizzasse – non di certo potrebbe dirsi “avvinto” agli altri in un regime di continuazione⁵².

Pertanto, se nel primo caso si potrebbe pacificamente ammettere l'elemento della continuazione nel reato realizzato in concorso di persone secondo la peculiare fattispecie di cui all'art. 116 c.p., specularmente, si dovrebbe escludere la presenza del vincolo *ex art.* 81 c.p. nella terza ipotesi. Rimane, dunque, da valutare la possibilità di una rimodulazione della fattispecie sulla base degli artt. 81, 83 e 116 c.p. sulla scorta della seconda ipotesi⁵³; valutazione che, a ben vedere, potrà essere effettuata solamente in concreto ed *ex post*, al fine di stabilire se la pluralità dei reati commessi ad esecuzione multisoggettiva possa dirsi rientrante all'interno di un medesimo disegno criminoso⁵⁴.

Orbene, fa rilevare una parte della dottrina⁵⁵ come il reato continuato, che per la sua configurazione necessita del dolo e quindi di coscienza e volontà circa la rappresentazione *ex ante* del disegno criminoso, e quindi non solo la semplice “prevedibilità” dell'evento diverso, ben può aversi rispetto all'esecutore materiale e quindi del concorso di persone in genere – sebbene non in tutti i casi, per come sopra detto – ma non nel caso del concorrente anomalo⁵⁶. In quest'ultimo caso, si è visto punire il concorrente anomalo a titolo di dolo sulla base di criteri di

⁵² NAPPI, *Continuazione e concorso anomalo*, nota a sentenza su Cass., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, cit., 1746 ss.

⁵³ NAPPI, *Continuazione e concorso anomalo*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, cit., 1752.

⁵⁴ NAPPI, *Continuazione e concorso anomalo*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, cit., 1751.

⁵⁵ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 29.

⁵⁶ NAPPI, *Continuazione e concorso anomalo*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, cit., 1751 ss.

imputazione che sostanzialmente si rifanno alla colpa e che, perciò, non possono sorreggere il vincolo della continuazione il quale, a prescindere dal grado di previsione più o meno ampio dei fatti di reato, comunque si caratterizza per una ferrea volontà del raggiungimento dell'obiettivo prefissato da parte dell'esecutore materiale del reato⁵⁷.

Ma, per quanto il combinato disposto dell'art. 81 c.p. con quello dell'art. 116 c.p., in relazione al concorrente anomalo, possa apparire incoerente per le motivazioni anzidette, ciò non toglie che non si possa valutare in astratto quanto l'applicazione della disciplina del reato continuato provochi un'evidente discrasia all'interno dell'ordinamento penale.

Come noto, invero, il trattamento sanzionatorio previsto all'art. 81 c.p. consente di ottenere il cumulo giuridico della pena, con un forte sconto sulla stessa. Ne deriverebbe che, mentre l'agente materiale potrebbe beneficiare, almeno in astratto, di questa forte riduzione, così non potrebbe essere nel caso del concorrente anomalo, il quale addirittura risponderebbe a titolo di dolo⁵⁸. E neppure potrebbe godere della circostanza attenuante prevista dal secondo comma dell'art. 116 c.p., laddove il reato verificatosi fosse meno grave di quello inizialmente progettato⁵⁹.

Giustamente sempre parte della dottrina⁶⁰ fa rilevare come, in fase di commisurazione della pena, il giudice può modulare la sanzione inflitta a seconda delle circostanze del reato e, comunque, della complessità della vicenda, sicché si potrebbero limitare i danni di tale evidente discrepanza. Sennonché, a parere di chi scrive, non vi si rinviene alcun bilanciamento del sistema perché è inevitabile che ogni sentenza sarà rimessa alla sensibilità del giudice chiamato a decidere, così potendo esporre alcuni correi, comunque, a sanzioni estremamente afflittive per la propria persona.

⁵⁷ GRILLO, *Rapina degenerata in omicidio: nessuna anomalia nel concorso del partecipe*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 15 dicembre 2015, n.11595, in *Diritto & Giustizia*, fasc.1, 5, 2016, 26 ss.

⁵⁸ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 28; NAPPI, *Continuazione e concorso anomalo*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, cit., 1745 ss.

⁵⁹ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 29; NAPPI, *Continuazione e concorso anomalo*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, cit., 1745 ss.

⁶⁰ DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, cit., 28 ss.

Ecco perché questo non sembra un argomento che possa far militare in favore della piena coerenza di tutte le norme del sistema penale con il sistema costituzionale, dovendosi effettivamente ammettere che è esistente una certa crisi dell'ordinamento penale e che ad esse si dovrà cercare di porre rimedio attraverso possibili *escamotage* che verranno a breve illustrati.

4. Possibili soluzioni

È, dunque, necessario cercare di comprendere quali potrebbero essere le possibili soluzioni attuabili per tentare di risolvere questo conflitto interno provocato dall'art. 116 c.p.

In via generale, è possibile affermare come il legislatore, in un'ottica di coerenza della propria visione di politica criminale, è assolutamente libero di decidere di inasprire le fattispecie che più ritiene opportune. Ciò risulta possibile, a ben vedere, purché tali norme rimangano a loro volta coerenti secondo un'interpretazione sistematica delle norme.

Giacché, data l'evidente aporia dell'art. 116 c.p., rispetto all'intero sistema penale in virtù di tutto quanto sopra detto, è possibile suggerire una duplice modalità di intervento.

Invero, in una prospettiva *de jure condendo*, o si ammette che il criterio d'imputazione della colpa deve estendere i suoi confini applicativi al di là della specifica valenza "normativa" e, quindi, recuperando la sua dignità di elemento psicologico, perciò ri-espandendo i suoi normali criteri di imputazione, così da sanzionare il secondo evento non voluto a titolo di colpa, in virtù di una lettura della norma costituzionalmente orientata; ovvero, potrebbe finanche rendersi necessaria una modifica legislativa ovvero, addirittura, l'espunzione della norma dall'ordinamento penale⁶¹, eventualmente anche al fine di disegnare nuovamente la fattispecie criminosa, prevedendo espressamente un'imputazione a titolo di dolo, laddove tale tipo di rimprovero si rendesse necessario secondo le esigenze della volontà parlamentare ovvero secondo le cesure mosse dalla Corte costituzionale attraverso una declaratoria di incostituzionalità.

⁶¹ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, cit., 1347.

Ci si è interrogati, invero, su quale potrebbero essere le possibili conseguenze sull'ordinamento penale qualora l'art. 116 c.p. venisse completamente eliminato dal Codice penale.

Si è affermato⁶² come, così operando, subito la disciplina del concorso ordinario ex art. 110 c.p. si espanderebbe, prendendo anche il posto della norma abrogata. Ciò condurrebbe l'interprete a concludere senz'altro per un'imputazione in termini di dolo e ciò potrebbe apparire più rispettoso del principio di colpevolezza ex art. 27 Cost., risolvendo ogni altro conflitto. Sicché, così ragionando, sembrerebbe non avvertirsi la necessità di costruire una nuova fattispecie penale al posto di quella ora abrogata.

Per quanto riguarda la prima soluzione, invece, non sono mancati autori⁶³ i quali abbiano, al contrario, immaginato di ricondurre il rimprovero soggettivo del correo per l'evento diverso al paradigma del dolo.

La ragione della *vis attractiva* in termini puramente dolosi, che dal reato base si estende a quello diverso, dovrebbe essere ricercata, secondo taluna dottrina⁶⁴, proprio nell'accordo iniziale, appositamente ricercato da tutti i correi con coscienza e volontà per l'attuazione di un proposito criminoso. Proprio tale impegno, nella realizzazione di un risultato comune, sarebbe l'elemento che consentirebbe di giustificare la qualificazione di una presunzione dolosa circa l'atteggiamento interiore assunto dal concorrente anomalo.

Ebbene, per la verità, sarebbe auspicabile applicare la prima soluzione – e questo non per una totale sfiducia nelle capacità dell'odierno legislatore, chiamato ad operare su una delicata norma di parte generale, con il paventato (e non troppo astratto) rischio di alterare l'equilibrio sistematico delle altre norme viciniere – ma più che altro perché la giurisprudenza è senz'altro in grado di fornire una nuova interpretazione che, secondo il diritto vivente, tenga conto delle mutate esigenze della società. Ciò anche al fine di dare maggiore valorizzazione al principio di rieducazione della pena ex art. 27 co. 3 Cost., il quale – deve ritenersi – può ritrovare

⁶² BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, cit., 1369 ss.

⁶³ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, cit., 1350.

⁶⁴ Si veda nota precedente.

nuova linfa solo nel caso in cui il reo riesca a comprendere appieno il disvalore delle proprie azioni. Per contro, l'espansione automatica del dolo in capo al medesimo correo potrebbe provocare il fenomeno opposto, ossia quello di diseducare il compartecipe, generando nel medesimo delle logiche di disprezzo verso la cruda e asettica repressione statale.

Ecco perché ci si augura che possa essere direttamente la giurisprudenza a restituire dignità al principio di colpevolezza ed a quello conseguente di rieducazione del condannato, onde comprimere lo spazio riservato al dolo e, al contrario, di riconoscere una *vis* espansiva all'elemento soggettivo opposto della colpa, che è l'unico in grado di garantire la conciliabilità dei precetti alla luce dell'intero ordinamento costituzionale.

CONCLUSIONI

Con il nostro studio, si è tentato di sciogliere i maggiori dubbi interpretativi, tutt'oggi rimasti parzialmente irrisolti, che interessano i due istituti protagonisti del presente elaborato: l'*aberratio delicti* e il cd. "concorso anomalo".

Nell'analisi di tali due fattispecie, una particolare attenzione è stata posta sulla ricerca del criterio di imputazione sotteso agli artt. 83 e 116 c.p., i quali, apparentemente, sembrerebbero richiamare lo schema della responsabilità oggettiva.

Come chiarito nel corso del nostro esame, in seguito alle pronunce della Consulta del 1988, una tale responsabilità non può sopravvivere nel nostro ordinamento giuridico. Da ciò nasce l'esigenza di una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni in esame, nel tentativo di ricostruire il possibile contrasto con i precetti della nostra Costituzione.

In particolare, in tema di *aberratio delicti*, si è specificato che il richiamo *expressis verbis* ad una responsabilità colposa ha, da sempre, sollevato non pochi dubbi in dottrina e in giurisprudenza. Più nello specifico, si è discusso a lungo sulla natura colposa ovvero oggettiva di una responsabilità siffatta, e cioè ci si è chiesto se la disposizione in questione implicasse un vero e proprio rimprovero a titolo di colpa, alla stregua dei criteri delineati dal legislatore nell'art. 43 c.p., o se fosse sufficiente, ai fini della sua configurabilità, la sussistenza del mero nesso causale tra la condotta dell'agente e l'evento da questi cagionato.

Tra le più autorevoli voci dottrinali, si è menzionato il Regina, il quale si è allineato a quest'ultima soluzione, ritenendo l'art. 83 c.p. annoverabile tra le ipotesi di responsabilità oggettiva contemplate nel nostro Codice penale ed equiparate ai

delitti colposi esclusivamente ai fini della disciplina o, meglio, ai fini della individuazione del trattamento sanzionatorio cui l'agente è sottoposto.¹

D'altro canto, si è visto come il Leone abbia sostenuto la tesi diametralmente opposta, ravvisando nella cd. "colpa presunta" il criterio di imputazione dell'*aberratio delicti*. Si è osservato, peraltro, come neppure una ricostruzione siffatta sia in grado di superare i profili problematici evidenziati nel corso del nostro studio. Invero, nella celebre *sentenza Ronci* le Sezioni Unite hanno disatteso tale ultimo criterio, sottolineando come, accogliendo tale orientamento, la responsabilità oggettiva non viene superata, ma soltanto "camuffata".

Poste tali premesse, riteniamo di poter fare nostra la posizione oggi condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie, in base alla quale l'unica interpretazione *secundum Constitutionem* dell'art. 83 c.p. è quella che ravvisa nella cd. "colpa in concreto" il criterio di imputazione dell'evento diverso che caratterizza il reato aberrante. L'immediata conseguenza è che, nell'ambito dell'accertamento dell'elemento soggettivo, il giudice non potrà prescindere dalla comparazione della condotta tenuta dall'agente e quella che, a parità di circostanze, avrebbe posto in essere il modello di agente ideale², per valutare, in concreto, l'effettiva prevedibilità ed evitabilità dell'evento non voluto che, tuttavia, si è verificato.

Nel corso del nostro studio, si è visto che un problema di compatibilità con i precetti costituzionali – e, più nello specifico, con il principio di colpevolezza *ex art. 27 Cost.* e con il principio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.* – si ripropone, in maniera ancora più evidente, con riferimento all'art. 116 c.p. Ciò perché la lettera della disposizione in esame sembrerebbe suggerire un'ipotesi di responsabilità oggettiva pura, basata sul mero nesso eziologico tra la condotta posta in essere dal concorrente anomalo e il reato diverso realizzatosi. Abbiamo osservato, tra l'altro, come sia stata proprio la Corte costituzionale ad escludere l'incompatibilità tra la fattispecie in questione e l'art. 27 Cost., ritenendo che, ai fini della incriminazione del

¹ A tal proposito, l'Autore ha parlato di una «tecnica non rara nel nostro sistema ove il legislatore, per evitare le conseguenze cui si andrebbe incontro sul piano sanzionatorio, indica espressamente un tipo di disciplina che altrimenti non troverebbe giustificazione» (REGINA, *Il reato aberrante*, Milano, 1970, 173 ss.).

² Il riferimento è, come ormai noto, all'*homo eiusdem condicionis et professionis*.

concorrente nolente ai sensi dell'art. 116 c.p., fosse necessaria la sussistenza non soltanto del nesso causale, ma anche di un coefficiente di colpevolezza.³ Peraltro, considerando che la Consulta ha omesso di fornire indicazioni circa la natura di un coefficiente siffatto, si è in sostanza aperta la strada ad una pluralità di soluzioni.

Ebbene, nonostante dalla disamina degli orientamenti sviluppatasi in dottrina ed in giurisprudenza sia emerso che l'opinione maggioritaria tende ad accogliere la tesi della cd. "prevedibilità in concreto", le anomalie nascoste dietro l'art. 116 c.p. non ci permettono, ancor'oggi, di superare uno scenario già ricco di gremiti e incertezze. Tali incongruenze si manifestano soprattutto in riferimento al trattamento sanzionatorio che il legislatore riserva al concorrente anomalo, in cui evidente è la sproporzione tra la misura della pena e il grado di colpevolezza di questi.

Ancora, il problema tenderà ad amplificarsi allorquando, oltre al reato inizialmente concordato, si verifichi pure quello non voluto, ma al primo causalmente collegato secondo una logica consequenziale di causa-effetto. In ipotesi siffatte, si è visto come la giurisprudenza della Corte di Cassazione, facendo leva sul principio di affidamento del concorrente nolente verso l'esecutore materiale, tenda ad imputare al primo il reato diverso a titolo di dolo, al pari di quanto accade per il reato voluto. Ci sembra, tuttavia, che una tale "forzatura" – dettata, come facilmente desumibile, dalla esigenza di politica criminale di punire con maggiore severità il fenomeno associativo – determini la configurazione di una *culpa in re ipsa*, con gravi conseguenze in tema di responsabilità oggettiva.⁴

È per questo che la soluzione da noi proposta, seppur lontana da quella accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie, sembra ammettere, in relazione al reato non voluto concretamente verificatosi, una responsabilità dolosa esclusivamente in quei casi nei quali il concorrente anomalo si sia rappresentato il reato diverso come logico e prevedibile sviluppo di quello voluto e abbia poi posto in essere tutte le azioni necessarie per la sua consumazione. In tutti gli altri casi, riteniamo che al correo possa essere mosso un rimprovero esclusivamente di

³ Corte cost., 13 maggio 1965, n. 42, in *Riv. Pen.*, 1965, II, 598.

⁴ BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2015, 1344; MACCHIA, *Concorso anomalo: in tentativo (azzardato?) di ricostruzione della responsabilità per il fatto diverso da quello voluto*, in *Cass. pen.*, fasc. 2, 2017, 0492B ss.

carattere colposo, con la conseguenza che egli potrà beneficiare del più favorevole trattamento sanzionatorio previsto per l'*aberratio delicti* dall'art. 83 c.p., che è pur sempre norma generale rispetto all'art. 116 c.p.

In conclusione, alla luce di quanto emerso nel corso del presente elaborato e che in questa sede si è cercato di sintetizzare, è chiaro che, considerando la vaghezza della disciplina in tema di concorso anomalo, taluni dei nodi problematici dell'istituto in questione restano tutt'oggi irrisolti e che, dunque, non potrà prescindere da un intervento legislativo in termini di riforma ovvero abrogazione dell'art. 116 c.p.

BIBLIOGRAFIA:

ACQUAVIVA, *Caso fortuito e forza maggiore: differenze*, in *La legge per tutti*, 2018.

AGIRÒ (a cura di), *Le fattispecie tipiche di partecipazione*, Napoli, 2012.

ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Indice Penale*, 1977, 403.

ALIMENA (a cura di), *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947.

ANTOLISEI (a cura di), *L'azione e l'evento nel reato*, Milano, 1928.

ANTOLISEI, CONTI (a cura di), *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, XV ed., Milano, 2000.

ANTOLISEI (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.

APPIANI, *Lav. Prep. Relazione introduttiva*, vol. IV, parte I, Roma, 1929.

BACCO, *Il "grave turbamento nella legittima difesa". Una prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 2019.

BARTOLI, PELISSERO, SEMINARA (a cura di), *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021.

BASILE, voce *Commento all'art. 116 – Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, in DOLCINI, MARINUCCI (diretto da), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, 1619.

BASILE, voce *Commento all'art. 586 c.p.*, in DOLCINI, MARINUCCI (diretto da), *Codice penale commentato*, vol. III, Milano, 2011, 5385-5404.

- BASILE, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2011, 911 ss.
- BASILE, *La responsabilità oggettiva nella più recente giurisprudenza della Cassazione relativa agli artt. 116, 584 e 586 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2012.
- BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.
- BASILE, *Il concorso c.d. anomalo di persone: una nuova apertura giurisprudenziale al criterio della prevedibilità in concreto*, in *Dir. pen. cont.*, 2014.
- BASILE, *Sempre più "colpa" nel concorso c.d. anomalo di persone.*, in *Giur. It.*, 2014, 1.
- BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2015, 1336 ss.
- BASILE (a cura di), *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005.
- BASILE (a cura di), *Principio di colpevolezza e responsabilità oggettiva*, Roma, 2013.
- BELLAVISTA, *Appunti sull'art 116 c.p.*, in *Riv. Dir. Penit.*, 1937, 180.
- BELLO, *Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti (art. 116 c.p.)*, in *Diritto.it*, 2022.
- BELTRANI, *Caso fortuito e forza maggiore*, in *Il Penalista*, 2015.

- BELTRANI (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017.
- BETTIOL, voce *Sul reato aberrante*, in *Scritti in memoria di Edoardo Massari*, Napoli, 1936.
- BETTIOL (a cura di) *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982.
- BETTIOL, PETTOELLO MANTOVANI (a cura di), *Diritto penale*, XII ed., Padova, 1986.
- BOSCARELLI (a cura di), *Contributo alla teoria del concorso di persone nel reato*, Padova, 1958.
- BOSCARELLI (a cura di), *Compendio di diritto penale*, Milano, 1994.
- CAMAIONI, *Riflessioni sul “Tentativo di concorso nel reato” e “Tentativo di reato in concorso”.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, fasc.3, 2005, 1069.
- CAMAIONI, *Evanescenza del dolo eventuale, incapacienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2012, 508 ss.
- CAMAIONI (a cura di), *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 2009.
- CANESTRARI, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto e il principio di colpevolezza*, in *Studium Iuris*, 1996, 1397.
- CANESTRARI, *La responsabilità colpevole nell’Articolato della parte generale del Progetto Grosso*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2001, 849.
- CANESTRARI, CADOPPI, VENEZIANI (a cura di), *Elementi di diritto penale. Parte generale*, V ed., Padova, 2012.
- CARACCIOLI, *Colpa per imperizia, colpa per inosservanza di legge e caso fortuito*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1959, 571.

- CARACCIOLI (a cura di), *Manuale di diritto penale*, II ed., Padova, 2005.
- CARMONA, *Il versari in re illicita "colposo". Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale*, in *Indice pen.*, 2001, 223.
- CARMONA, *La responsabilità colpevole è necessariamente solo dolosa o colposa? A proposito della scomparsa delle ipotesi di responsabilità oggettiva*, in STILE (a cura di), *Atti del Convegno su "La riforma del codice penale"*, Siracusa, 2002.
- CARMONA, *La "colpa in concreto" nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale* (nota a Cass. pen., Sez. Un., 22 gennaio 2009, dep. 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci), in *Cass. pen.*, 2009, 4589 ss.
- CARNELUTTI (a cura di), *Teoria generale del reato*, Padova, 1933.
- CARRARA (a cura di), *Programma del corso di diritto penale*, III ed., Lucca, 1867.
- CARRARA (a cura di), *Il diritto e la procedura penale (Prolusione al corso di diritto criminale dell'anno accademico 1873-74, nella Regia Università di Pisa)*, in *Progresso e regresso del giure penale nel nuovo Regno d'Italia*, Lucca, 1874.
- CATTELAN, *Caso Vannini: applicazione del concorso anomalo*, in *Il Penalista*, 2021.
- COGLIOLO (a cura di), *Completo trattato di diritto penale, Vol. I – parte II*, Milano, 1890.
- COGNETTA, voce *In tema di aberratio ictus e tentativo*, in *Cass. pen.*, 1980, 732.
- CONCAS, *I soggetti del reato*, in *Diritto.it*, 2018.
- CONTI, voce *"Aberratio (ictus, delicti, causae)"*, in *Noviss. Dig. It.*, 1957, vol. I, 37-38.
- CONTINIELLO, *Il concorso di persone con coefficiente psicologico omogeneo ed eterogeneo. Una questione ancora controversa.*, in *Giur. Pen.*, 2020, 1.

- COPPOLA, *La posizione di garanzia nel rapporto di ospitalità: il caso Vannini*, in *Archivio Penale*, 2021, 34 ss.
- CORNACCHIA, voce "*Reato aberrante*", in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996.
- CRIVELLARI (a cura di), *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1892.
- D'ANIELLO, *Una decisione "anomala" in tema in concorso anomalo*, in *Giur. Merito*, fasc. 2, 2012, 428.
- D'ORIA, *Concorso «anomalo» e prospettive metodologiche nell'accertamento dell'elemento soggettivo*, (nota a *Cass. Pen.*, 29 maggio 2001, n. 25239, Sez. I), in *Cass. Pen.*, fasc. 7-8, 2003, 20302B.
- DACQUÌ (a cura di), *Il reato aberrante: causalità e concorsualità*, Padova, 2014.
- DELL'ANDRO (a cura di), *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1965.
- DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, in *AA.VV., Introduzione al sistema penale*, vol. II, Torino, 2001, 334.
- DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. Pen.*, fasc. 11, 2012, 3913B.
- DE FRANCESCO (a cura di), *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza dell'esecuzione del reato*, Torino, 1998.
- DE FRANCESCO (a cura di), *Il concorso di persone nel reato*, in *Introduzione al sistema penale*, vol. II, Torino, 2001.
- DE MARISCO (a cura di), *Diritto penale. Parte generale*, Napoli, 1969 (riedizione del manuale del 1935).

DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2015, 77 ss.

DINACCI, *Aberratio delicti\concorso anomalo*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2019, 2.

DINACCI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato nell'aberratio delicti e nel concorso anomalo tra difetti di coordinamento e rilievi di ordine costituzionale*, in *Archivio Penale*, 2019.

DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1984, 185.

DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l'elemento psicologico*, in *Cass. pen.*, 2010, 2555 ss.

DONINI, MIRANDOLA, voce *Il reato aberrante*, in BRICOLA, ZAGREBELSKY (diretto da) *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, vol. II, Milano, 1998, 383.

DONINI (a cura di), *Imputazione oggettiva dell'evento. Nesso di rischio e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006.

EDIZIONI, *L'errore come causa di esclusione della colpevolezza*, in *La Legge per tutti*, 2016.

FERRINI (a cura di), *Diritto penale romano*, Milano, 1902.

FIAMMELLA (a cura di), *Pareri ed Atti svolti di Diritto Penale*, Milano, 2015.

FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2014, 1938 ss.

FIANDACA, MUSCO (a cura di), *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2006.

- FIANDACA, MUSCO (a cura di), *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014.
- FIANDACA, MUSCO (a cura di), *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2019.
- FIGLIANO, FIGLIANO (a cura di), *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2008.
- FIGLIANO, FIGLIANO (a cura di), *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020.
- FIGLIANO, voce *Responsabilità penale*, in *Enc. Diritto*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 1289.
- FIGLIANO (a cura di), *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018.
- FIGLIANO, *Sui limiti di applicabilità dell'art. 116 c.p.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1966.
- FIGLIANO, *La «responsabilità penale personale» nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Temi*, 1974, 264.
- FIGLIANO, SEMINARA (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, Milano, 2020.
- FIGLIANO, *Colpa*, in *AltalexPedia*, 2016.
- FIGLIANO, *Dolo*, in *AltalexPedia*, 2016.
- FIGLIANO, *Caso fortuito e forza maggiore*, in *AltalexPedia*, 2017.
- FIGLIANO, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Tübingen, 1931, 190
- FIGLIANO, *Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti tra generica e specifica riconducibilità psichica*, (nota a *Ufficio Indagini preliminari* Bologna, 09 giugno 2009, n. 1360), in *Giur. Merito*, fasc. 5, 2011, 1334.
- FIGLIANO (a cura di), *L'errore nella teoria del diritto penale*, Roma, 1933.

- GALLO, voce "*Aberratio delicti, causae, ictus*", in *En. Dir.*, Milano, I, 1958, 58 ss.
- GALLO, *Qualcosa sulle circostanze personali di esclusione della pena*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2019, 3.
- GALLO (a cura di), *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957.
- GALLO (a cura di), *La struttura della fattispecie oggettiva del reato*, Modena, 1995.
- GALLO (a cura di), *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2021.
- GARGANI, *Lo strano caso della "azione colposa seguita da omissione dolosa". Uno sguardo critico alla sentenza Vannini*, in *Discrimen*, 2020, 3.
- GAROFOLI (a cura di), *Manuale di diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2020.
- GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 2019.
- GIUNTA, *Commento all'art. 43 c.p.*, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, vol. I, Milano, 2007, n. 19.
- GIUNTA (a cura di), *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1933.
- GRILLO, *Rapina degenerata in omicidio: nessuna anomalia nel concorso del partecipe*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 15 dicembre 2015, n.11595, in *Diritto & Giustizia*, fasc.1, 5, 2016, 26 ss.
- GROSSO, voce "*Errore, II*", *Diritto penale*", in *Enc. Giur. Treccani*, XIII, 1989, 2.

- GROSSO, *Il principio di colpevolezza nello schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale.*, in *Cass. Pen.*, fasc.10,1995. 3125.
- GROSSO, PELISSERO, PETRINI (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020.
- GUERRA, *Responsabilità dell'extraneus non è mai oggettiva*, in *AltalexPedia*, 2019.
- GULLO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto tra versari in re illecita e principio di colpevolezza*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2000, 1197-1215.
- HAUS, *Cours de droit criminel*, H. Hoste, Gand, 1861.
- HELPER (a cura di), *Il concorso di più persone nel reato: problemi aperti del sistema unitario italiano.*, Torino, 2013.
- INNOCENTI, *Errore (diritto penale)*, in *Il Penalista*, 2015.
- INSOLERA, *Tentativo di una diversa lettura costituzionale dell'art. 116 c.p.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1978.
- INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive nella condotta di partecipazione*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1998, 449.
- INSOLERA, *Causalità e reati plurisoggettivi*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, fasc. 2-3, 2007, 563.
- LATAGLIATA, voce "*Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*", in *Enc. Diritto*, VIII, Milano, 1961, 568 ss.
- LATAGLIATA (a cura di), *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964.

LEONE, voce *Appunti polemici in tema di «Aberratio ictus» con pluralità di eventi*, in *Riv. It. dir. pen.*, 1941, 202.

LEONE (a cura di), *Il reato aberrante*, Napoli, 1964.

LICCI (a cura di), *Figure del diritto penale, Una introduzione al sistema punitivo italiano*, Torino, 2010.

LUNGHINI, voce *Commento all'art. 83- Evento diverso da quello voluto dall'agente* in DOLCINI, MARINUCCI (diretto da), *Codice penale commentato*, vol. I, IV ed., Milano, 2015, 1567.

LUNGHINI, *Sub art. 82*, in DOLCINI, MARINUCCI (diretto da), *Codice penale commentato*, vol. I, IV ed., Milano, 2015, 807 ss.

MACCHIA, *Concorso anomalo: un tentativo (azzardato?) di ricostruzione della responsabilità per il fatto diverso da quello voluto*, in *Cass. pen.*, fasc. 2, 2017, 0492B ss.

MANCUSO, *Il concorso a diverso titolo soggettivo e lo sgretolamento del dogma dell'unitarietà del reato concorsuale: alcune riflessioni critiche.*, in *Legislazione Penale*, 2019, 1.

MANNA (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020.

MANTOVANI, *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1981, 456.

MANTOVANI, *Il principio di affidamento nel diritto penale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2009, 536.

MANTOVANI (a cura di), *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015.

MANTOVANI (a cura di), *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020.

- MANZINI, *Errore di persona*, in *Tratt. dir. pen. it.*, 1984, II, 59 ss.
- MANZINI (a cura di), *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, Torino, 1933.
- 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.
- MARINUCCI, DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, III ed., vol. I, Milano, 2011.
- MARINUCCI, DOLCINI, GATTA (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020.
- MARONGIU, voce *Concorso di persone nel reato (dir. interm.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, 564.
- MEATTA, *Cause di esclusione della colpevolezza: caso fortuito, forza maggiore*, in *Legalmente informati*, 2022.
- MEATTA, *Reato aberrante tra responsabilità oggettiva, concorso ed errore*, in *Legalmente informati*, 2022.
- MUSCO, *Art. 116*, in CRESPI, FORTI, ZUCCALÀ (diretto da), *Commentario breve del codice penale*, V ed., Padova, 2008.
- MUZI, *Il concorso anomalo nel caso Vannini*, in *Office Advice*, 2021.
- NAPPI, *Continuazione e concorso anomalo*, nota a sentenza su Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 25938, in *Cass. pen.*, fasc. 5, 2011, 1745 ss.
- NICOTERA, *Il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti: il "concorso anomalo"*, in *Altalex.com.*, 2022.
- PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2003, 395.

PADOVANI, *Una introduzione al Progetto di parte generale della Commissione Nordio*, in *Cass. Pen.*, 2005, 2580.

PADOVANI (a cura di), *Diritto penale*, Milano, 2008.

PADOVANI (a cura di), *Diritto Penale*, Milano, 2012.

PAGLIARO, *Responsabilità obiettiva*, in AA.VV. *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale – Studi in onore di Vassalli*, Milano, 1991, 179 ss.

PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1994, 1.

PAGLIARO, *Il reato nel Progetto della Commissione Nordio*, in *Cass. Pen.*, 2005, 13.

PAGLIARO (a cura di), *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966.

PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, fasc. I, 1994, 4 ss.

PAGLIARO (a cura di) *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1996.

PAGLIARO (a cura di), *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2000.

PAGLIARO (a cura di), *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.

PALAZZO (a cura di), *"Voluto" e "realizzato" nell'errore sul fatto e nell'«aberratio delicti»*, in *Arch. Giur.*, vol. II, 1973.

PALERMO, *Il caso Vannini: l'unicum giurisprudenziale costituito dalla sentenza di appello bis*, in *Salvis Juribus*, 2020, 1 ss.

- PANEBIANCO, *I reati commessi col mezzo della stampa*, in DE VERO (a cura di), *La legge, penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2017, 425 ss.
- PANNAIN (a cura di), *Manuale di diritto penale*, Torino, 1967.
- PAPA, voce "*Concorso di persone nel reato*", in *Dir. Enc. Giur. Sole 24 Ore*, Milano, 2007, vol. 3, 541.
- PATERNITI, voce "*Concorso di persone nel reato*", in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2008, vol. 8, 1.
- PECORARO-ALBANI (a cura di), *Caso e causalità*, in *Arch. pen.*, 1960.
- PECORARO-ALBANI (a cura di), *Il concorso di più persone nel reato*, Milano, 1961.
- PEDRAZZI, voce *Tramonto del dolo?*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2000, 1265.
- PEDRAZZI (a cura di), *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952.
- PETRINI, voce *L'elemento psicologico nel reato di cui agli artt. 586-83 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1997, 903.
- PIERGALLINI, *Il caso Ciontoli/Vannini: un enigma ermeneutico 'multichoice'*, in *Criminalia*, 2020.
- PILEGGI (a cura di), *Il reato aberrante (aberratio ictus)*, Roma, 1986.
- PIRAS, *L'elemento soggettivo del concorso anomalo*, (nota a *Cass. Pen.*, Sez. V, 11 ottobre 2000), in *Cass. Pen.*, fasc.9, 2001, 2352.
- PISAPIA-LENER, *La responsabilità oggettiva, con particolare riguardo alla partecipazione al reato diverso da quello voluto ed alla nuova disciplina dei reati commessi a*

mezzo della stampa, in *Convegno naz. di studio su alcune fra le più urgenti riforme del diritto penale*, Milano, 1961, 144.

PULITANÒ, voce *Il principio di colpevolezza e il progetto di riforma penale*, in *Jus*, 1974, 520.

PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 2012, 1231

PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013.

RANIERI (a cura di), *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1949.

REDAZIONE, *Analogia: legis e iuris*, in *Diritto.it*, 2018.

REDAZIONE, *Reato aggravato dall'evento: reato circostanziato o fattispecie autonoma?*, in *Diritto.it*, 2019.

REDAZIONE, *Aberratio delicti: dizionario giuridico*, in *La giurista online*, 2021.

REDAZIONE, *La responsabilità oggettiva nel diritto penale*, in *Office Advise*, 2021.

REGINA, voce "*Reato aberrante*", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1991, Roma, vol. XXVI, 1.

REGINA (a cura di), *Il reato aberrante*, Milano, 1970.

Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo di un codice penale, Parte I, 1929, 136.

Relazione al Re, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, 26 ottobre 1930, n. 251, 4470 ss.

Relazione allo schema delega legislativa per l'emanazione di un Codice penale, 25 ottobre 1991, in *www.giustizia.it*.

Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del Codice penale istituita con d.m. 1° ottobre 1998, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, fasc. 2, 1999, 609.

Relazione della Commissione Pisapia per la riforma del Codice penale (27 luglio 2006), in *www.giustizia.it*.

RISICATO, *L'errore sul fatto e il reato aberrante*, in DE VERO (a cura di), *La Legge Penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2017, 273-300.

RIZ (a cura di), *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2012.

ROMANO, voce "*Aberratio*", in *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2001.

ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2015, 559 ss.

ROMANO (a cura di), *Contributo all'analisi dell'aberratio ictus*, Milano, 1970.

ROMANO (a cura di), *Commentario sistematico del Codice penale*, Milano, 2004.

ROMANO, GRASSO (a cura di), *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. II, Milano, 2005.

SANDULLI, *L'art. 116 c.p.*, in *Giust. Pen.*, 1935, II, 1186.

SANTISE-ZUNICA (a cura di), *Coordinate ermeneutiche di diritto Penale*, Torino, 2017.

SANTORO (a cura di), *Il caso fortuito nel diritto penale*, Milano, 1937.

- SARPA, *Il caso Marco Vannini alla luce della recente pronuncia della Corte di Legittimità*, in *OpinioJuris*, 2020.
- SAVAZZI, *Il reato a realizzazione plurisoggettiva: la differenza tra aberratio delicti e concorso anomalo cumulativo: la deviazione soggettiva dal piano concordato ed errore esecutivo nell'aberratio plurilesiva, alla luce della sent. 39075/2018 della Cassazione*, in *rivista.camminadiritto.it*, 2020.
- SEMINARA, *Accessorietà e fattispecie plurisoggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato. Considerazioni sul senso di una disputa dottrinale.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, fasc.2, 2021, 421.
- SEMINARA (a cura di), *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.
- SEMINARA (a cura di), *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di riforma del Codice penale.*, Torino, 2012.
- SOLINAS, *L'eccesso colposo nella legittima difesa domiciliare, Il nuovo art. 55, c. 2 c.p.*, in *Discrimen*, 2019.
- SPINA, *La Cassazione-bis sul caso Vannini: l'ospitalità come fonte di obblighi protettivi in una lettura ultra-sostanzialistica del reato omissivo improprio*, in *Sistema Penale*, 2021.
- STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria.*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1988, 1242.
- STILO, *L'errore e l'ignoranza nel diritto penale dell'ambiente*, in *AmbienteDiritto.it*, 2006.
- TRINCHERA, *Questioni in tema di aberratio ictus*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2015, 1412.
- TRAPANI (a cura di), *La divergenza tra il voluto e il realizzato*, Torino, 2006.
- VALLINI, *Commento all'art. 83 c.p.*, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2014, 587-613.

VASSALLI, *Sul concorso di persone nel reato*, in STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del Codice penale*, Napoli, 2003, 349.

VASSALLI (a cura di), *Convegno nazionale di studio su alcune fra le più urgenti riforme del diritto penale (Bellagio-Milano 1952-53)*, Milano, 1961.

VENEZIANI (a cura di), *Regole cautelari «proprie» ed «improprie»*, Padova, 2003.

VERONESI, *Il concorso di persone nel reato proprio*, in *DirittoConsenso.it*, 2021.

VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1983, 1393.

VITERBO, *L'evento diverso non deve essere stato comunque voluto e quello più grave non deve ricondursi alla condotta criminosa di base.*, (nota a Cass. pen., Sez. I, 05 dicembre 2013, n. 122), in *Diritto&Giustizia*, fasc. 0, 2014, 381.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA:

Corte costituzionale, 08 luglio 1957, n. 107, in *www.giurcost.org*.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali, 09 dicembre 1958, n. 28, *Clementi*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1959, 543.

Corte costituzionale, 31 maggio 1965, n. 42, in *Discrimen.it*.

Corte di Cassazione, 22 gennaio 1980, n. 1018 in *www.cortedicassazione.it*.

Corte costituzionale, 10 maggio 1982, n. 186, in *www.giurcost.org*.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 06 marzo 1984, *Buccino*, in *Cass. pen.*, 1986, 283.

Corte di Cassazione, Sez. II penale, 23 novembre 1984, n. 397, in *Foro.it*.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 16 maggio 1985, n. 4754, *Toscano*, in *www.avvocato.it*.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 20 luglio 1985, *Martelli*, in *Giust. pen.*, 1986, parte II, 314.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 12 dicembre 1984, n. 6869, *Coco*, in *Cass. pen.*, 1986, 749.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 31 gennaio 1986, *Prisco*, in *Foro.it.*, 1986, II, 397.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 11 febbraio 1987, in *Giust. Pen.*, 1988, II, 538.

Corte costituzionale, 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1504.

Corte costituzionale, 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1990, 289.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 02 ottobre 1989, *Loddo*, in *GP* 1990, II, 425.

Corte costituzionale, 23 luglio 1991, n. 2, in www.cortedicostituzionale.it.

Corte costituzionale, 29 aprile 1991, n. 179, in www.giurcost.org.

Corte di Cassazione, Sez. VI penale, 30 maggio 1994, n. 6338, in *avvocato.it*.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 18 gennaio 1995, n. 3633, in www.studiolegaledelalla.it.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 2 febbraio 1995, n. 1129 in www.avvocato.it.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 07 novembre 1995, n. 175, *Ferraioli ed altri*, in *Cass. pen.*, 1996, 3658.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali, 08 marzo 2005, n. 9163, *Raso*, *CED* 230317.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 08 giugno 2006, n. 19611, G.G., in *Dir. pen. proc.*, 1394.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 22 settembre 2006, n. 37385, V.M.B., in *Leggi d'Italia*.

Corte costituzionale, 24 luglio 2007, n. 322, in www.cortecostituzionale.it.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 02 aprile 2008, n. 18378, in *CED* 240373.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 27 maggio 2008, n. 25938, in *Cass. pen.*, fasc. 5, 2011, 1745.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 23 settembre 2008, n. 39293, *Di Salvo e altri*, in www.avvocato.it.

Corte di Cassazione, Sez. II penale, 15 gennaio 2009, n. 10098, in www.avvocato.it.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali, 22 gennaio 2009, n. 4564, *Ronci*, in *Cass. pen.*, 2009, 12.

Corte di Cassazione, Sez. II penale, 27 gennaio 2009, n. 3764, in www.avvocato.it.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 08 luglio 2009, n. 39339, in www.giurisprudenzapenale.com.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali, 26 novembre 2009, n. 12433, in www.jstor.org.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 09 dicembre 2010, n. 48119, *Ciancio Sanfilippo*, *CED* 245668.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 15 novembre 2011, n. 4330, in *Foro.it*, Rep. 2012, 682.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 23 marzo 2012, n. 11442, in avvocatopenalista.org.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 17 settembre 2012, n. 35543 in renatodisa.com.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 16 gennaio 2013, n. 9843, *Picini*, *CED* 255226.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 26 febbraio 2013, n. 9172 in renatodisa.com.

Corte di Cassazione, Sez. II penale, 26 luglio 2013, n. 32644, in avvocatopenalista.org.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 05 dicembre 2013, n. 12273, in www.avvocatopenalista.org.

Corte di Cassazione, Sez. VI penale, 09 dicembre 2013, n. 49369, in *officeadvice.it*.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 15 aprile 2014, n. 22281, *Cavallaro*, CED 262273.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 8 settembre 2014, n. 37256, in *www.giurisprudenzapenale.com*.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali, 18 settembre 2014, n. 38343, *Espenhahn e altri*, in CED 261104 e 261105.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 24 febbraio 2015, n. 11142, *Litterio*, CED 262712.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 23 aprile 2015, n. 16944, in *www.anaao.it*.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 15 dicembre 2015, n. 11595, in CED 266647.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 17 febbraio 2016, n. 8058, *Malocaj*, CED 269127.

Tribunale Genova, Sez. I, 17 marzo 2016, n. 1416, in *www.montigandolfo.it*.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 08 aprile 2016, n. 6918, *Avram*, CED 266614.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 28 aprile 2016, n. 49165, in *gazzettaufficiale.it*.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 24 maggio 2016, n. 21577, *Bevilacqua*, in CED 267307.

Corte di Cassazione, Sez. III penale, 28 settembre 2016, n. 47979, *Urru*, CED 268658.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 27 febbraio 2017, n. 9390, in *www.olympus.uniurb.it*.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 03 aprile 2017, n. 23026 in www.giurisprudenzapenale.com.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 11 maggio 2017, n. 23026 in www.avvocato.it.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 30 marzo 2018, n. 1466, in it.vlex.com.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 04 aprile 2018, n. 23606, *Perrone*, CED 273284-01.

Corte di Cassazione, Sez. VI penale, 03 maggio 2018, n. 25252, *B.*, CED 273389.

Corte di Cassazione, Sez. II penale, 07 giugno 2018, n. 25915, in it.vlex.com.

Corte di Cassazione, Sez. II penale, 28 agosto 2018, n. 39075 in dirittoegiustizia.it.

Corte di Cassazione, Sez. VI penale, 29 ottobre 2018, n. 49573, *Bruno*, CED 274277-01.

Corte di Cassazione, Sez. IV penale, 03 dicembre 2018, n. 54015, *Contu*, CED 274750-02.

Corte di Assise di Appello di Roma, 29 gennaio 2019, n. 3, in *Giur. pen.*, 11.

Corte di Cassazione, Sez. VI penale, 31 gennaio 2019, n. 25390, *Gorbunova*, CED 276804-01.

Corte di Cassazione, Sez. II penale, 18 febbraio 2019, n. 188, *Saccente*, in Cortedicassazione.it.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 08 marzo 2019, n. 6763, *D'Argenzio*, in Cortedicassazione.it.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 26 marzo 2019, n. 13192, *Bouimadaghen*, CED 275504.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 16 aprile 2019, n. 35842, *Mazzeo*, CED 276616-01.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 07 maggio 2019, n. 11898, *Savarese*, in *Cortedicassazione.it*.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 11 luglio 2019, n. 37194, *Fede*, CED 277340-01.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 29 novembre 2019, n. 8180, *Minicucci*, CED 270618-01.

Corte di Cassazione, Sez. III penale, 03 dicembre 2019, n. 49026, in *studiodir.it*.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali, 19 dicembre 2019, n. 8545, in *www.sistemapenale.it*.

Corte di Cassazione, Sez. I penale, 7 febbraio 2020, n. 9049, *Ciontoli*, in *Cortedicassazione.it*.

Corte di Assise di Appello di Roma, 30 settembre 2020, n. 22, in *Giur. pen.*, 20.

Corte di Cassazione, Sez. V penale, 19 luglio 2021, n. 27905, in *Giur. pen.*

