

**SAGGIO**

**di Maria Costantino\***

**Ammissibilità della colpa per chi versa in *re illicita* e compatibilità con il canone della colpevolezza del regime della preterintenzione, dei reati aggravati dall'evento e dall'art. 586 c.p.\*\***

Uno dei fondamentali pilastri su cui si regge l'ordinamento penalistico italiano è il principio di colpevolezza, corollario del dogma della legalità di cui all'art. 25 Cost., nonché del principio di responsabilità penale ai sensi dell'art. 27 Cost.

Il principio di colpevolezza, figlio delle conquiste culturali illuministiche, muove dall'assunto secondo cui lo Stato detiene il potere-dovere di infliggere una pena, la più grave fra le sanzioni concepite dall'ordinamento, ogniqualvolta da un'azione o da una omissione posta in essere dolosamente o colposamente da un soggetto derivi un'offesa ad un bene giuridico presidiato dall'ordinamento.

Tale offesa, per vero, costituisce il frutto di una condotta antiggiuridica ed antidoverosa, in quanto si pone in contrasto con il precetto normativo che, attraverso l'imposizione di un obbligo o di un divieto, mira a tutelare un interesse ritenuto meritevole di protezione alla luce dei dettami costituzionali e dei principi generali dell'ordinamento.

Ne deriva che l'antigiuridicità del comportamento assunto dall'autore del fatto illecito costituisce elemento indefettibile ma non *ex se* sufficiente a fondare un giudizio di responsabilità penale ex art. 27 Cost., atteso che l'ordinamento giuridico richiede la sussistenza dell'ulteriore elemento soggettivo; tale elemento è

rappresentato *in primis* dal dolo, come rappresentazione e volizione di un evento dannoso o pericoloso, ovvero dalla colpa, per essa intendendosi un atteggiamento violativo di regole cautelari poste a presidio di beni fondamentali, la cui finalità risiede nel prevenire il verificarsi dell'evento offensivo.

Non si tratta di un mero coinvolgimento emotivo legato all'intima sfera soggettiva dell'agente; esso si sostanzia piuttosto in un comportamento violativo delle disposizioni legali che, volutamente ovvero in violazione di regole con scopo precauzionale, sfocia in una condotta riprovevole sul piano giuridico, cui la legge riconnette precise conseguenze sanzionatorie.

Il giudizio di rimproverabilità penale, basato sul nesso di causalità materiale tra fatto illecito ed autore della condotta, non può che essere necessariamente supportato dal previo accertamento di un coefficiente soggettivo doloso o colposo, che consenta di muovere un addebito all'agente in piena aderenza con le coordinate costituzionali di cui agli artt. 25 e 27 della Costituzione.

Del resto, il principio di legalità è legato a filo doppio con il dogma della libertà personale di cui all'art. 13 Cost. e con la ratio rieducatrice della sanzione penale.

Ne consegue che la condotta antiggiuridica può essere addebitata al soggetto solo se quel fatto illecito è contenuto all'interno di una fattispecie incriminatrice chiara, precisa ed inequivoca e in quanto la relativa sanzione penale sia finalizzata alla rieducazione dell'autore dell'illecito.

Il tal caso, costui, ponendosi in contrasto con l'ordinamento giuridico mediante un atteggiamento volontaristico o violativo di leggi con finalità precauzionali, arreca un'offesa ad un bene tutelato dall'ordinamento, così alterando l'equilibrato sistema della convivenza civile.

A livello primario, il principio *de quo* trova un riscontro normativo negli articoli 42 e 43 del codice penale, all'interno dei quali è possibile operare una *summa divisio* tra

delitti punibili a titolo di dolo (commessi con coscienza e volontà), quale criterio ordinario di imputazione, e delitti commessi con colpa, perseguiti in via eccezionale nei soli casi preveduti da espresse previsioni normative.

Tale tralazia bipartizione tra criterio di imputazione ordinario e criterio di rimproverabilità del fatto eccezionale non esprimono in modo esaustivo il sistema di imputazione della responsabilità penale attualmente rinvenibile nell'ordinamento italiano.

A tal uopo, deve rilevarsi che l'art. 42 comma 3 recita che *“la legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione”*.

Ebbene, la disposizione testé richiamata si pone in palese contraddizione con la tradizionale struttura che fonda il giudizio di responsabilità penale, atteso che il Legislatore, in talune ipotesi, non richiede il previo riscontro della sussistenza di un coefficiente di soggettività riconducibile all'autore dell'illecito, piuttosto reputando bastevole l'accertamento del rapporto eziologico tra la condotta ed il suo autore, al fine di ritenere compiutamente realizzata la fattispecie incriminatrice.

V'è da rilevare che, sulla base di tale addentellato normativo, la dottrina e la giurisprudenza hanno giustificato l'esistenza, all'interno dell'architettura penalistica italiana, di ipotesi di responsabilità oggettiva in forza delle quali, per espressa previsione normativa, l'autore dell'illecito può essere penalmente perseguito per un fatto antiggiuridico, ancorché l'evento lesivo sia la conseguenza di una condotta antiggiuridica non accompagnata da un atteggiamento doloso o, quantomeno, colposo. Da una prima disamina del quadro normativo illustrato si evince un evidente conflitto tra il dato testuale codicistico di cui all'art. 42 comma 3, c.p. e il principio costituzionale di responsabilità penale personale, che deve guidare le scelte di politica

criminale del Legislatore verso soluzioni incriminatrici aderenti al dettato della Carta Fondamentale, in virtù della quale assume rilievo centrale l'elemento personalistico.

Non può sottacersi la funzione adeguatrice assoluta in tale contesto conflittuale dai Giudici della Corte Costituzionale che, mediante talune importanti decisioni, hanno indotto la giurisprudenza di merito e di legittimità ad applicazioni della legge penale più conformi al principio di personalità della responsabilità penale.

Le storiche sentenze pronunciate dalla Corte Costituzionale nr. 364 e 1085 del 1988, aderendo ad una impostazione ermeneutica costituzionalmente orientata, hanno avuto il pregio di ritenere illegittime talune ipotesi espresse di responsabilità oggettiva, orientando le successive scelte legislative e guidando gli operatori giuridici verso esegesi più ossequiose del principio sancito dall'art. 27 Cost.

In particolare, si rammenta che, con la sentenza nr. 364 del 1988, la Corte Costituzionale ha definitivamente scardinato il dogma dell'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge penale, considerando l'originario articolo 5 c.p. contrario alla Costituzione nella parte in cui non prevedeva la scusabilità dell'ignoranza inevitabile; tale mancanza, in effetti, comportava l'addebito di responsabilità a carico dell'agente quand'anche costui avesse dimostrato l'assoluta impossibilità di essere a conoscenza della norma penale che imponeva una determinata condotta oppure vietava l'assunzione di un dato comportamento.

Allo stesso modo, con la successiva pronuncia nr. 1085 del 1988, la scure della Corte Costituzionale si è abbattuta sul reato di furto d'uso di cui all'art. 626 comma 1 nr. 2 nella parte in cui non estendeva la disciplina favorevole ivi prevista alle ipotesi di forza maggiore e caso fortuito, certamente non riconducibili alla sfera volitiva o di conoscibilità del precetto penale da parte dell'autore del reato.

In occasione dei giudizi da cui sono scaturite le predette sentenze, la Corte Costituzionale si è soffermata sull'*ubi consistam* del principio di colpevolezza,

giungendo a sottolineare che il riscontro di sussistenza degli elementi soggettivi del reato deve accompagnare l'indagine in ordine ai soli elementi significativi della fattispecie penale, non anche agli elementi accidentali della stessa.

Più precisamente, il giudizio di rimproverabilità deve essere formulato da un lato sulla base del previo accertamento circa la sussistenza del dolo ovvero della colpa condotto intorno agli elementi costitutivi del reato, che contrassegnano il disvalore sociale del fatto antiggiuridico; dall'altro lato, tale indagine deve essere condotta con riguardo agli elementi circostanziali del reato medesimo, in quanto idonei ad incidere sulla relativa determinazione della pena.

In tale ottica, il principio di colpevolezza non contiene un divieto assoluto, in quanto mira ad evitare la formulazione dell'addebito penale in chiave oggettiva solo se tale addebito riguardi tali elementi rilevanti della fattispecie, in linea di continuità con la finalità rieducativa della pena, volta a reindirizzare il colpevole verso condotte socialmente apprezzate.

Eppure, il Legislatore italiano continua a ricondurre talune categorie delittuose entro le maglie della responsabilità oggettiva, in virtù del dato letterale dell'articolo 43 c.p., che qualifica il delitto preterintenzionale, ossia oltre l'intenzione, alla stregua di un'ipotesi di responsabilità attribuita a seguito del verificarsi di un evento non voluto né previsto dall'agente, ma comunque posto a carico di costui in ragione del mero nesso di causalità materiale tra condotta ed evento.

Il delitto preterintenzionale presenta una duplice struttura e si configura quando dall'azione o dalla omissione deriva un evento diverso e più grave di quello voluto dal soggetto agente.

Addirittura, il Legislatore ha espressamente positivizzato due ipotesi delittuose riconducendole *quoad effectum* alla categoria del delitto preterintenzionale:

l'omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.) e l'aborto preterintenzionale (L. 194 del 1978).

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sorto intorno a tale figura delittuosa, oramai considerata alla stregua di una categoria autonoma di reato, attiene all'individuazione della natura, del contenuto e dei limiti del criterio di imputazione ascrivibile alla condotta da cui discende l'evento non voluto, atteso il silenzio normativo del sopracitato art. 43 c.p., specie con riferimento a taluni delitti aggravati o qualificati dall'evento e all'ipotesi delittuosa di cui all'art. 586 c.p.

Sebbene un orientamento dottrinale risalente abbia soggettivamente ricondotto l'evento non voluto più grave entro l'alveo dei delitti dolosi, in virtù dell'atteggiamento volitivo assunto dall'agente in ordine al reato base, la dottrina più evoluta, criticando aspramente tale impostazione teorica, ha elaborato talune teorie c.d. miste, volte a collocare su due piani distinti l'atteggiamento sicuramente volitivo assunto dal soggetto per il reato-base e l'atteggiamento assunto dal medesimo per il reato sussidiario, più grave e non voluto.

Una prima tesi ha ritenuto che, a fronte di una precedente attività delittuosa imputabile a titolo di dolo al soggetto agente (reato base) l'evento non voluto ulteriore, verificatosi per effetto della condotta antidoverosa, debba essergli attribuito a titolo di colpa presunta, per essa intendendosi qualsiasi inosservanza di leggi penali, ancorché prive di scopo precauzionale.

Tale tesi dottrinale non è apparsa condivisibile, dal momento che impone una lettura estremamente creativa del dato letterale di cui all'art. 43 c.p., che non fa alcuna menzione dei criteri di imputazione della colpa sopra esplicitati e comporta, altresì, uno svuotamento del concetto di colpa accolto dal nostro sistema penale.

Di contrario avviso si è mostrata la giurisprudenza dominante che tende a qualificare il delitto preterintenzionale alla stregua di una fattispecie punibile a titolo di dolo misto a responsabilità oggettiva.

Segnatamente, tale orientamento tende ad escludere ogni addebito a titolo di colpa per l'evento più grave non voluto sull'assunto che l'art. 43 c.p. non fa alcun rinvio ai criteri di colpa di cui all'art. 43, comma 1, cpv 3, in forza del quale è richiesto un comportamento *contra ius* derivante da negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di regole cautelari.

Appare opportuno constatare che l'adesione a tale ragionamento teorico conduce inevitabilmente a ritenere inconciliabile l'attribuzione di un responsabilità colposa ad un soggetto che versi già in re illecita, dovendosi al contrario ritenere che il Legislatore abbia posto a carico dell'agente le conseguenze direttamente connesse alla mera condotta materiale, svincolando il relativo accertamento di responsabilità da ogni indagine di natura soggettiva.

Sul piano sistematico, tale tesi giustificerebbe la scelta del Legislatore di operare una tripartizione nei termini di cui al summenzionato art. 43 c.p. in ordine alla suddivisione tra delitto doloso, delitto preterintenzionale e delitto colposo.

In verità, la giurisprudenza più recente ha fondato il criterio di addebito dell'evento più grave non voluto sul concetto di prevedibilità.

In buona sostanza, attesa la peculiare posizione in cui si trova l'agente che versi in re illecita in forza di una condotta realizzata con coscienza e volontà, l'eventuale verifica dell'evento più grave e non voluto si iscrive all'interno della serie causale di eventi prevedibili alla luce di una data condotta.

In omaggio alle indicazioni fornite dal Giudice delle Leggi, tale tesi presenta il grande merito di aver ricostruito la struttura della figura preterintenzionale secondo criteri di imputazione soggettiva, consentendo di muovere un rimprovero

consapevole ad un soggetto che abbia volontariamente o colposamente assunto un comportamento difforme rispetto al paradigma legale.

D'altro canto, la giurisprudenza ha aderito a tale orientamento in svariate occasioni mostrando un atteggiamento riluttante verso forme di addebito oggettivo, com'è dato riscontrare nel caso sottoposto di recente al vaglio della Corte Costituzionale ed inerente alla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 609 sexies c.p., ritenuta costituzionalmente illegittima nella parte in cui la norma non prevedeva la clausola di salvaguardia volta ad esimere l'agente da un giudizio di responsabilità penale nel caso di ignoranza inevitabile dell'età della persona offesa.

Come già anticipato, il contrasto ermeneutico appena illustrato ha investito anche la questione della riconducibilità dei reati aggravati dall'evento nell'alveo applicativo della disciplina della preterintenzione.

Giova rammentare che i reati aggravati dall'evento rappresentano una categoria di reati condizionati dal verificarsi di un evento più grave rispetto a quello previsto dalla norma violata per effetto della condotta antiggiuridica posta in essere dall'agente.

Naturalmente, la problematica or ora richiamata riguarda in via esclusiva i reati che, sotto il profilo strutturale, presentano maggiori affinità con il delitto preterintenzionale ossia i reati aggravati dall'evento non voluto rispetto ad un evento voluto e meno grave.

Preliminare allo scioglimento del nodo gordiano che avvince tale questione è apparsa la risoluzione della problematica afferente all'individuazione della natura giuridica dell'evento ulteriore.

In un primo momento taluni autorevoli esponenti della dottrina avevano qualificato tale categoria delittuosa alla stregua di un reato circostanziato, imputando a titolo di responsabilità oggettiva l'evento prodottosi in virtù della condotta illecita.



Ciò in quanto si riteneva che le circostanze si qualificassero *ab externo* rispetto al reato già completo di tutti i suoi elementi costitutivi.

Altra parte della dottrina, invece, protendeva verso una configurazione autonoma di tale categoria di illecito.

Tale dibattito è stato superato grazie all'intervento innovativo del Legislatore ordinario che, con l'emanazione della Legge 19 del 1990, ha espunto ogni forma di responsabilità oggettiva delle circostanze, seguendo gli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale che, si ribadisce, con la sentenza del 1988, ha inserito le circostanze tra gli elementi più significativi della fattispecie penale, attesa la loro incidenza sui criteri di determinazione della pena legati ad una minore o maggiore gravità del fatto e, quindi, al suo disvalore sociale.

Pertanto, le conseguenze scaturenti dall'attribuzione dell'evento nei reati aggravati dal medesimo, a prescindere dalla configurazione autonoma o circostanziata, esulano da un giudizio di imputazione oggettiva, necessitando di un riscontro di carattere soggettivo ricollegabile alla sfera di consapevolezza *rectius* di colpevolezza dell'autore dell'illecito.

In definitiva, la giurisprudenza tende a negare la riconducibilità dei reati aggravati dall'evento nell'area della preterintenzione e, più in generale, a qualificarli alla stregua di un'ipotesi di responsabilità oggettiva sulla base di due ordini di ragione.

In primo luogo, il ripudio della tesi che costruisce i reati aggravati dall'evento come una forma di preterintenzione muove dal presupposto che il delitto preterintenzionale viene considerato alla stregua di un'articolata fattispecie di dolo misto a responsabilità oggettiva, contrastando con il dettato normativo della legge nr. 19/1990 appena citata, che, al contrario, rifiuta ogni forma di imputazione oggettiva delle circostanze sulla base del mero nesso causale materiale.

Inoltre, tale orientamento contrario evidenzia la presenza di un limite strutturale che distingue le due fattispecie delittuose.

Invero, i reati aggravati dall'evento presentano una eterogeneità dell'offesa al bene giuridico tutelato dall'ordinamento, con ciò distinguendosi dall'omogeneità dell'offesa che connota il delitto preterintenzionale, atteso che l'evento più grave presenta una più intensa carica offensiva rispetto all'evento meno grave voluto e non realizzatosi.

La disputa giurisprudenziale appena illustrata ha investito, altresì, l'articolo 586 c.p., rubricato "*morte o lesione come conseguenza di altro delitto*", ove l'evento più grave sembrerebbe attribuito sulla base di un giudizio di mera riconducibilità della condotta al suo autore.

Per vero, la questione del criterio di imputazione soggettiva dell'evento non voluto nell'ipotesi di cui all'art. 586 c.p. ha riguardato il problema della responsabilità dello spacciatore non immediato che ha cagionato la morte dell'assuntore della sostanza stupefacente, ancorché la persona offesa abbia acquistato la sostanza per effetto di cessioni intermedie.

Orbene, la giurisprudenza di legittimità investita della questione ha catalizzato l'attenzione sulle coordinate ermeneutiche illustrate del 1988 e, più recentemente, con la sentenza della Corte Costituzionale in tema di ignoranza inevitabile ex art. 609 sexies c.p., ricostruendo la fattispecie in esame secondo criteri di imputazione soggettiva.

In altre parole, la Corte di Cassazione ha ritenuto che, salvi i casi in cui nel decorso fattuale si inscrivano cause interruttrive del processo causale imprevedibili ed eccezionali (art. 41 comma 2 c.p.), l'evento morte è riconducibile all'autore dell'illecito penale di spaccio a titolo di colpa, in quanto l'inosservanza delle regole precauzionali, volte a vietare lo spaccio di sostanze stupefacenti e dirette a prevenire

episodi con esito letale, pone il soggetto nella condizione di ritenere prevedibile la causazione di quel determinato evento irrimediabile.

In ossequio al percorso argomentativo condotto dalla Corte di Cassazione, la fattispecie di cui all'art. 586 c.p. è stata configurata alla stregua di un'ipotesi complessa di responsabilità colposa *sub specie* della prevedibilità in concreto dell'evento morte o di lesioni, allorquando la condotta del soggetto colpevole si inserisca all'interno di un pregresso contesto illecito volutamente posto in essere.

\*Avvocato, esperto in diritto del lavoro

\*\* Tema svolto durante il Corso di Preparazione Lexfor al Concorso in Magistratura.