

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a blue one on the right containing 'N'.

CJN

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

2/2023

## EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

## EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caverro, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Riscato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2023 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

NOVITÀ NORMATIVE <i>NOVEDADES NORMATIVAS</i> <i>NEW LEGISLATION</i>	<b>Uguali ma diversi: sul reato di omicidio stradale o nautico</b> <i>Parecidos pero diferentes: sobre el delito de homicidio vial o náutico</i> <i>Alike yet Different: On the Offense of Road or Nautical Homicide</i> Gian Paolo Demuro	1
	<b>L'applicazione delle pene sostitutive nel patteggiamento tra iniziativa delle parti e poteri del giudice</b> <i>La aplicación de las penas sustitutivas en el procedimiento de admisión de responsabilidad por iniciativa de las partes y los poderes del juez</i> <i>The Application of Alternative Punishments in Plea Bargain Between Parties' Initiatives and Judge's Powers</i> Francesco Lazzarini	31
QUESTIONI DI PARTE GENERALE <i>CUESTIONES</i> <i>DE PARTE GENERAL</i>  <i>ISSUES</i> <i>ON THE GENERAL PART</i>	<b>I due <i>ne bis in idem</i>, sostanziale e processuale: omonimi ma non parenti</b> <i>Los dos ne bis in idem, sustantivo y procesal: homónimos pero no parientes</i> <i>The Two ne bis in idem, Substantive and Procedural: Homonyms yet Unrelated</i> Ignazio Giacona	54
	<b>Concurso de normas y vigencia de los delitos complejos en la legislación penal italiana: especial referencia al artículo 84</b> <i>Concorso di norme e reati complessi nella legislazione penale italiana: il particolare riferimento all'art 84</i> <i>Concurrence of Norms and Complex Offenses in Italian Criminal Law: Specific Reference to Article 84</i> Sergio de la Herrán Ruiz-Mateos	71
	<b>La colpa in attività illecita: il ruolo "straordinario" della prevedibilità nella personalizzazione del giudizio colposo</b> <i>La imprudencia en actividades ilícitas: el papel "extraordinario" de la previsibilidad en la personalización del juicio imprudente</i> <i>Fault in Illegal Activity: The "Extraordinary" Role of Foreseeability in the Individualized Ascertainment of Fault</i> Elena Ammannato	95

<p>ANCORA SU INTELLIGENZA ARTIFICIALE E GIUSTIZIA PENALE</p> <p>MÁS SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y JUSTICIA PENAL</p> <p>MORE ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND CRIMINAL JUSTICE</p>	<hr/> <p><b>Predictive Policing: criticità e prospettive dei sistemi di identificazione dei potenziali criminali</b></p> <p><i>Predictive Policing: problemas y perspectivas de los sistemas de identificación de potenciales delinquentes</i></p> <p><i>Predictive Policing: Problems and Perspectives of Systems That Identify Potential Offenders</i></p> <p>Elisabetta Pietrocarlo</p> <hr/>	<p>114</p>
<p>IL FOCUS SU...</p> <p>EL ENFOQUE EN...</p> <p>THE FOCUS ON...</p>	<hr/> <p><b>Il diritto al silenzio dell'ente accusato ai sensi del D.lgs. 231/01</b></p> <p><i>El derecho a guardar silencio de la persona jurídica imputada de conformidad con el Decreto Legislativo 231/01</i></p> <p><i>The Right to Silence of the Accused Legal Entity under Legislative Decree 231/01</i></p> <p>Alessandro Keller</p> <hr/> <p><b>Corruzione del parlamentare e mediazione onerosa nello specchio del chilling effect</b></p> <p><i>Corrupción parlamentaria y mediación onerosa en el espejo del chilling effect</i></p> <p><i>Parliamentary Corruption and Onerous Mediation in the Mirror of the Chilling Effect</i></p> <p>Nicola Maria Maiello</p> <hr/>	<p>160</p> <p>178</p>
<p>RECENSIONI</p> <p>RESEÑAS</p> <p>REVIEWS</p>	<hr/> <p><b>The Legal Dynamics of Disrespect: LGBTQI+ People, Hate speech, and Criminal Justice</b></p> <p><i>Le dinamiche giuridiche del disprezzo: persone LGBTQI+, discorso d'odio e giustizia penale</i></p> <p><i>La dinámica jurídica del desprecio: personas LGBTQI+, discurso de odio y justicia penal</i></p> <p>Adriano Martufi</p>	<p>200</p>

## QUESTIONI DI PARTE GENERALE

### *CUESTIONES DE PARTE GENERAL*

### *ISSUES ON THE GENERAL PART*

- 54 **I due *ne bis in idem*, sostanziale e processuale: omonimi ma non parenti**  
*Los dos ne bis in idem, sustantivo y procesal: homónimos pero no parientes*  
*The Two ne bis in idem, Substantive and Procedural: Homonyms yet Unrelated*  
Ignazio Giacona
- 71 **Concurso de normas y vigencia de los delitos complejos en la legislación penal italiana: especial referencia al artículo 84**  
*Concorso di norme e reati complessi nella legislazione penale italiana: il particolare riferimento all'art 84*  
*Concurrence of Norms and Complex Offenses in Italian Criminal Law: Specific Reference to Article 84*  
Sergio de la Herrán Ruiz-Mateos
- 95 **La colpa in attività illecita: il ruolo “straordinario” della prevedibilità nella personalizzazione del giudizio colposo**  
*La imprudencia en actividades ilícitas: el papel "extraordinario" de la previsibilidad en la personalización del juicio imprudente*  
*Fault in Illegal Activity: The “Extraordinary” Role of Foreseeability in the Individualized Ascertainment of Fault*  
Elena Ammannato

# La colpa in attività illecita: il ruolo “straordinario” della prevedibilità nella personalizzazione del giudizio colposo

*La imprudencia en actividades ilícitas: el papel "extraordinario" de la previsibilidad en la personalización del juicio imprudente*

*Fault in Illegal Activity: The “Extraordinary” Role of Foreseeability in the Individualized Ascertainment of Fault*

ELENA AMMANNATO

*Avvocato e docente a contratto di Diritto Penale dell'Impresa all'Università degli Studi dell'Insubria di Como*

COLPA, COLPEVOLEZZA

CULPA, CULPABILIDAD

NEGLIGENCE, CULPABILITY

## ABSTRACTS

L'indagine che si presenta in questo lavoro intende offrire una ricostruzione sintetica degli aspetti teorici e pratici della colpa in attività illecita, con riferimento all'ipotesi di “morte o lesioni come conseguenza di altro delitto” di cui all'art. 586, Codice Penale. In particolare, sono state analizzate circa 140 sentenze emesse dal 2009 al 2020 per verificare come venga effettivamente applicato il criterio della “prevedibilità in concreto” nel giudizio di accertamento della colpa in ambito illecito. L'intenzione del presente lavoro è altresì quella di offrire spunti di riflessione sull'attuale volto del paradigma colposo e sul possibile paradosso tra il giudizio di accertamento della colpa in ambito lecito (caratterizzato da una cultura oggettivizzante) e in ambito illecito (innovato dal criterio della soggettivizzazione).

La investigación que se presenta en este trabajo tiene como objetivo ofrecer una reconstrucción sintética de los aspectos teóricos y prácticos de la imprudencia en actividades ilícitas, con referencia a la hipótesis de "muerte o lesiones como consecuencia de otro delito", prevista en el artículo 586 del Código Penal. En particular, el trabajo investiga alrededor de 140 sentencias pronunciadas entre 2009 hasta 2020, a fin de verificar cómo se aplica efectivamente el criterio de "previsibilidad concreta" en el juicio de determinación de la imprudencia en el ámbito ilícito. La intención de este trabajo es también proporcionar puntos de reflexión sobre la actualidad del paradigma imprudente y la posible paradoja entre el juicio de determinación de la imprudencia en el ámbito lícito (caracterizado por una cultura objetiva) y en el ámbito ilícito (innovado por un criterio subjetivo).

The research presents the results of an investigation on the theoretical and practical aspects of the concept of fault in illegal activity (colpa in attività illecita), with particular reference to the hypothesis of death or injury as a result of another crime (“morte o lesioni come conseguenza di altro delitto”) pursuant to art. 586, Criminal Code. In particular, as part of the research exercise, approximately 140 rulings issued from 2009 to 2020 were analyzed to verify how the criteria of actual foreseeability (“prevedibilità in concreto”) is practically applied in the judgments for the ascertainment of fault in the illicit field. This research aims, amongst others, at offering elements to evaluate the current paradigm of fault and the potential paradox between the judgments of ascertainment of fault in the licit field (characterized by a culture of “objectivization”) and in the illicit field (innovated by the “subjectification” criteria).

## SOMMARIO

1. Contesto e ipotesi di lavoro. – 2. L'estensione dei parametri di accertamento della colpa ordinaria alla colpa in attività illecita come punto di arrivo della dottrina: breve ricognizione dell'*excursus* scientifico. – 2.1 Obiezioni: l'individuazione di una regola cautelare e di un "agente modello" in attività illecita. – 3. Le Sezioni Unite "Ronci" e le difficoltà applicative del criterio della colpa accertata nei suoi requisiti ordinari: punti fermi e aporie (apparenti). – 4. La giurisprudenza più recente e il giudizio di personalizzazione della colpa: un nuovo orizzonte ermeneutico? 5. Valutazioni conclusive.

## 1.

**Contesto e ipotesi di lavoro.**

Il paradigma colposo è stato per decenni caratterizzato da una cultura *oggettivizzante* fondata sull'equazione tra inosservanza di cautele e colpa, per cui l'ontologia della colpa è stata associata al - solo - elemento oggettivo-normativo dell'antitesi tra condotta e regola<sup>1</sup>. Se l'estrema normativizzazione della colpa *ordinaria* come mera inosservanza di norme cautelari ha portato a ipotizzare l'esistenza di presunte forme di responsabilità oggettiva occulta<sup>2</sup>, nello specifico ambito dell'attività *illecita*, ove la regola cautelare in realtà non esiste, il criterio di imputazione per l'evento non voluto è sempre stato - più o meno dichiaratamente - oggettivo, almeno fino alla pronuncia a Sezioni Unite del 2009<sup>3</sup>.

In tale contesto, l'affermarsi del criterio della "prevedibilità in concreto" per l'imputazione dell'evento morte o lesione quale conseguenza non voluta di un altro delitto, descritta dall'articolo 586 del codice penale, richiede un giudizio di soggettivizzazione della colpa in chiave predittiva che "gioca potenzialmente un ruolo straordinario"<sup>4</sup>. L'indagine dottrinale e giurisprudenziale che si presenta in questo lavoro intende ricostruire sinteticamente l'orizzonte teorico della colpa in attività illecita e verificare quali parametri vengono utilizzati nella prassi per individuare la *prevedibilità* dell'evento non voluto. Lo scopo è offrire, se possibile, uno spunto ulteriore al dibattito circa l'eventuale *paradosso* culturale della ricognizione del paradigma colposo in contesto illecito e in contesto lecito<sup>5</sup>.

## 2.

**L'estensione dei parametri di accertamento della colpa ordinaria alla colpa in attività illecita come punto di arrivo della dottrina: breve ricognizione dell'*excursus* scientifico.**

In seguito alla cristallizzazione del principio di colpevolezza operato dalla Corte Costituzionale<sup>6</sup> e al suo recepimento mediante la sentenza a Sezioni Unite del 2009, trova piena legittimità, anche nel nostro ordinamento<sup>7</sup>, l'esistenza della *colpa* in attività *illecita*. Che il rim-

<sup>1</sup> Ci si riferisce alle concezioni normative della colpa descritte da MARINUCCI (1965), p. 166 e ss.; GALLO M. (1960), p. 624 e ss.; in chiave problematica, ROMANO (2006), p. 69 e ss. e, in chiave storico-evolutiva, CASTRONUOVO (2001), p. 1616 e ss.

<sup>2</sup> Si richiama il criptotipo della *colpa in re ipsa* descritto da DONINI (1993), p. 149 e ss.

<sup>3</sup> Il riferimento è alla pronuncia n. 22676 del 29 maggio 2009 (c.d. sentenza Ronci) che ha ampiamente affrontato il tema della responsabilità per la morte dell'assuntore da parte di colui che cede sostanza stupefacente, con nota di TESAURO (2009).

<sup>4</sup> Così DONINI (2019), p. 17. L'Autore, ragionando sulla cultura giuridica del reato colposo degli ultimi lustri (intrisa di oggettivizzazione), si chiede se il giudizio di prevedibilità esaltato e concretizzato in contesto illecito non possa essere da guida nell'auspicata umanizzazione della colpa ordinaria: "nel caso della morte del tossicodipendente a seguito di cessione di stupefacente le Sezioni Unite Ronci vanno a concretizzare il parametro della colpa, nell'art. 586 c.p. e quindi in contesto illecito, con un'operazione che non ho mai visto nella colpa generica, nella colpa ordinaria, specifica, giungendo a verificare addirittura la situazione concreta del cedente e del cessionario, quali erano le condizioni di salute di quest'ultimo, se si poteva vedere, prevedere una concretizzazione dell'evento, veramente straordinaria, in un caso di colpa in contesto illecito".

<sup>5</sup> Donini osserva che se in contesto illecito, dove ha sempre regnato la responsabilità oggettiva dichiarata, ora si richiede la personalizzazione della colpa attraverso la concretizzazione della prevedibilità mentre in contesto lecito permangono forme di "disumana" oggettivizzazione, allora si arriva ad un paradosso culturale. DONINI (2019), p. 17. Sui criteri di imputazione dell'evento in ambito lecito, con particolare riferimento all'attività medica, si rimanda a ANGIONI (2006).

<sup>6</sup> Ci si riferisce alle pronunce n. 364 e n. 1085 del 1988 e n. 322 del 2007, con le quali si è definitivamente stabilito che il criterio della colpa deve essere inteso quale limite per il legislatore nella formulazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminatrici e quale canone ermeneutico per il giudice nella interpretazione e applicazione delle disposizioni vigenti.

<sup>7</sup> L'idea che possa essere concepita e praticata una colpa in attività illecita è in realtà formalmente riconosciuta in numerosi ordinamenti europei laddove il criterio colposo viene utilizzato per l'evento non voluto e derivante dalla commissione di un delitto doloso o anche ai fini dell'attribuzione di una aggravante o di un elemento qualificante. Così, ad esempio, nei codici penali tedesco, portoghese, turco, russo, sloveno e austriaco è prevista una norma *ad hoc* mentre nei codici svedese, svizzero e spagnolo la colpa in attività illecita è prevista in generale dalle

provero per colpa possa essere mosso “così a carico di chi versa in cosa illecita, come a carico di chi versa in cosa lecita” era già stato tempo addietro ipotizzato da Carrara<sup>8</sup>, la questione ancora aperta consiste piuttosto nel comprendere quale volto attribuire a questa forma di *colpa*: se sia cioè riconducibile al modello unitario descritto dall’art. 43 o se sia una “figlia minore” definita dalla giurisprudenza come “colpa per mancata previsione”. Eliminato una volta per tutte l’impianto obiettivo dall’interpretazione legittima della norma, la questione relativa alla natura di tale *colpa* risulta essere l’oggetto principale di ogni problematica applicativa<sup>9</sup>, posto che l’accertamento in concreto della responsabilità varia radicalmente se si considera sufficiente per l’imputazione dell’evento a titolo di colpa verificare la “mera” prevedibilità o piuttosto se si ritiene necessaria la presenza di tutti gli elementi ordinari della colpa.

Tale questione rientra, a onor del vero, nel più generale dibattito dottrinale avente ad oggetto i limiti e la vincolatività della definizione codicistica: in sintesi, la descrizione del delitto colposo operata dall’art. 43 è stata a lungo contestata da una parte della dottrina che la ritiene parziale, in quanto, incentrandosi sull’evento in senso materiale<sup>10</sup>, si attaglia ai soli delitti colposi a condotta libera con evento naturalistico<sup>11</sup>. Ed essendo “parziale”, vi è chi ne ha predicato la non vincolatività<sup>12</sup>. Questa considerazione riguardante la colpa si inserisce, a sua volta, in una riflessione più ampia, di carattere sistemico e risale fino alla dialettica tra parte generale e parte speciale del codice. Si è sostenuto che quanto più una norma di parte generale è efficace sotto il profilo “sistemico”<sup>13</sup>, poiché contiene dettagliatamente tutti gli elementi della disciplina, tanto più la sua applicazione è limitata nei confronti della eterogeneità della parte speciale; viceversa, quanto più una norma di parte generale è aperta nei confronti della parte speciale, delegando ad essa la specificazione dei suoi elementi, tanto più la sua efficacia sistemica si affievolisce<sup>14</sup>. Con specifico riguardo alla definizione legale dell’elemento colposo, si potrebbe quindi dedurre, applicando tale chiave di lettura, che nelle fattispecie speciali, come in quelle ove diverge il “voluto” dal “realizzato”, la colpa dipende contenutisticamente dalle singole fattispecie incriminatrici, alle quali la definizione codicistica può non adeguarsi perfettamente<sup>15</sup>.

Pertanto, avuto riguardo alla circolarità dei rapporti tra parte generale e parte speciale ed ai loro rispettivi limiti ed estensioni, ciò che l’interprete dovrebbe sempre rispettare per ogni fattispecie incriminatrice colposa speciale sono i soli suoi minimi comuni denominatori: non volontà, evitabilità e prevedibilità del fatto<sup>16</sup>. “L’essenza della colpa”, del resto, insegnava

regole che disciplinano il concorso formale tra un reato doloso ed uno colposo. Per una analisi completa si richiama l’opera di Basile (2005), p. 272 e 871 e ss.

<sup>8</sup> CARRARA (1898), p. 23.

<sup>9</sup> BARTOLI (2010), p. 1047.

<sup>10</sup> Ovvero su quella specifica forma del *genus* evento che va ad incidere su beni dotati di un substrato naturalistico suscettibile di percezione sensoriale. MARINUCCI (1965), p. 144.

<sup>11</sup> Così esprimeva i propri dubbi Bricola: “esiste un concetto unitario di colpa? Oggi che ci apprestiamo a introdurre una colpa rispetto all’evento aggravante nei reati aggravati dall’evento (...), oggi che le circostanze del reato vengono imputate sulla scorta di un elemento di colpa, possiamo ancora dire che questo concetto di colpa sia unitario, cioè che la colpa soprattutto in questi reati (che possono essere reati misti di dolo e colpa) sia la stessa cosa che siamo abituati a ravvisare rispetto all’evento di una fattispecie? BRICOLA (1996), p. 175.

<sup>12</sup> Sulla funzione e sui limiti della descrizione della colpa operata del codice Rocco, sulle differenze rispetto agli altri ordinamenti e sulle ragioni di tale definizione, si rimanda da ultimo a GROTTI (2012), p. 9 e seguenti.

<sup>13</sup> Il termine “sistemico” si assume qui nell’accezione usata da Padovani e Stortoni, per i quali la parte generale del codice, volendo comprendere, seppur nella sua astrazione, i “materiali concreti” a cui i concetti astratti si riferiscono, funge da “sistema” alla parte speciale: “il ritmo della parte generale è di natura circolare: ogni teorizzazione dogmatica, ogni istituto normativo e quasi ogni disposizione si raccordano all’indietro e si proiettano in avanti, presupponendo una “totalità” che può essere raggiunta solo come esito conclusivo dello studio”. PADOVANI- STORTONI (2002), p. 9 e ss.

<sup>14</sup> Proprio per questo effetto, la dottrina più avvertita ritiene che la parte generale contenga degli schemi di disciplina che vincolano l’interprete ma non incondizionatamente. La parte generale, quindi, riempie di contenuto il generico riferimento agli elementi costitutivi del reato, che è tipico del linguaggio sintetico delle norme incriminatrici; d’altro canto, la norma speciale modella e plasma i contenuti della parte generale se la medesima non è in grado, nella sua genericità o al contrario nel suo eccessivo grado di dettaglio (come per la definizione della colpa), di inquadrare i tratti caratteristici di alcune fattispecie PADOVANI- STORTONI (2002), p. 9 e ss.

<sup>15</sup> La formula dell’art. 43 c.p. si attaglia sicuramente ai delitti colposi a condotta libera con evento naturalistico (come l’omicidio e le lesioni personali): rispetto a questi reati, che peraltro occupano nella prassi la maggiore fenomenologia del reato colposo, la definizione dell’art. 43 è vincolante. La medesima, invece, non è altrettanto valida nei confronti delle altre forme della colpa o dell’azione, come l’errore colposo o come per i casi in cui non solo l’azione ma tutto il fatto coincide con la violazione di una regola di condotta (art. 335, 451), per i reati a condotta vincolata etc. Ed in un insieme ancora diverso rientrano le non poche ipotesi di reato ove il dolo si mischia con la colpa. In tutti questi casi, manca la relazione tra dovere di diligenza ed evento che invece viene considerato elemento indefettibile del delitto colposo. Essendoci diversi modelli di azione colposa, pertanto, non esiste un autonomo problema di vincolatività dell’art. 43 co. 3: per ogni norma, il problema è quello di delimitare sul piano esegetico i contenuti della previsione normativa. Sui diversi modelli di azione colposa e al tema relativo al rapporto tra dovere di diligenza ed evento nel delitto colposo, si rimanda a MARINUCCI (1965), p. 82 e (1971), p. 199-239. Sull’oggetto della disciplina del reato colposo si veda CONTENTO (2002), p. 45 e seguenti.

<sup>16</sup> Sui requisiti essenziali della colpa si esprime *in primis* Carrara, il quale, propendendo per un modello unitario di colpa, così si esprimeva

Carrara, “sta tutta nella prevedibilità”. Gli altri elementi - come l’individuazione di una norma cautelare ed il confronto con l’ipotetico “agente-modello” quale metro di paragone dell’agire corretto - non sarebbero viceversa soggetti a vincoli interpretativi.

Tale interpretazione del paradigma colposo, così riconosciuto nel suo nucleo essenziale, sembra rispondere perfettamente alle esigenze applicative che si presentano nei casi di colpa in attività illecita.

Ciò nonostante, una parte della dottrina, rimanendo legata al *pregiudizio*<sup>17</sup> della unicità della formulazione legale del paradigma colposo, non accetta una visione “parziale” della descrizione codicistica e sostiene che la colpa di chi, attraverso un delitto doloso, cagiona un ulteriore evento non voluto, può essere concepita ed accertata allo stesso modo della colpa di chi svolge una attività lecita<sup>18</sup>. Tale argomento non può essere condiviso per le ragioni che verranno illustrate e che trovano conferma nella prassi.

## 2.1.

### *L’individuazione di una regola cautelare e di un “agente modello” in attività illecita: obiezioni.*

2.1.1. La prima obiezione mossa all’utilizzo della dogmatica unitaria della colpa per accertare la responsabilità dell’evento non voluto riposa sulla contraddizione logica derivante dal meccanismo per cui, come un Giano bifronte, il legislatore da un lato vieterebbe categoricamente una determinata attività salvo poi, in alcuni casi, indicare la regola specifica o generica da dover assumere nel caso di avvenuta violazione: sarebbe irragionevole pensare a regole prudenziali imposte all’agente al fine di evitare l’ulteriore conseguenza lesiva derivante dall’illecito commesso<sup>19</sup>.

A tale argomentazione si è replicato<sup>20</sup> sostenendo che, in realtà, non possa configurarsi una vera e propria contraddizione nel caso in cui un ordinamento vieti, con la norma incriminatrice, un’attività pericolosa o illecita, ma poi, nel caso in cui questa norma venga violata - e quindi

---

nei suoi Opuscoli: “la imputazione colposa ha per base l’imprudenza e la prevedibilità indipendentemente da qualsivoglia liceità o illiceità del fatto”, CARRARA (1898), p. 20. Analogamente, PULITANÒ, il quale, all’interno del dibattito relativo all’applicabilità del paradigma colposo anche nelle attività illecite, precisa che “il dovere di evitare la realizzazione di eventi illeciti prevedibili” è “il tratto fondamentale della colpa” e pertanto vale incondizionatamente sia per chi compie attività lecita che illecita”, PULITANÒ (2011), p. 352.

<sup>17</sup> Lo stesso Carmona ammette che: “mi rendo conto come io muova da un *pregiudizio*: che, cioè, si debba ritenere la colpa (pur nelle sue varie forme) costituita da una struttura dogmatica unitaria, il cui nucleo essenziale di tipicità (sul piano oggettivo) consiste nella violazione di regole cautelari il cui rispetto sia - si badi bene - giuridicamente doveroso; in questo ambito solo la doverosità della loro osservanza può fondare un rimprovero penale per l’evento conseguente. Dico di un mio *pregiudizio* perché se le cose stanno così l’istituto della colpa mi sembra aprioristicamente inconciliabile con il *versari in re illicita*. Sicché, se si vuole personalizzare la responsabilità oggettiva con un’entità giuridica definibile correttamente “colpa in concreto”, bisognerà pur espressamente rinunciare alla possibilità di mantenere una costruzione unitaria - così come tradizionalmente intesa - e accettare di usare il *nomen* indistintamente per una svariata serie di ipotesi, fra loro anche molto diverse sul piano strutturale. Avremo, nella specie, la colpa nell’attività lecita come nell’illecita. Non sono d’accordo con la scelta di questa opzione, ma nell’ottica della soluzione adottata dalle Sezioni unite è l’unica possibile”. CARMONA (2009), p.4586.

<sup>18</sup> Così in principio CARRARA (1898), p. 15 e ss; PULITANÒ (2011), p. 371; BASILE (2005), p. 298 e da ultimo MARINUCCI-DOLCINI-GATTA (2020), p. 423. Diversamente Canestrari, il quale, basandosi sull’impossibilità di reperire un agente modello, come si vedrà nel prosieguo, ha individuato la tesi della c.d. “colpa generica oggettiva”, basandosi sul fatto che nelle attività illecite non si può individuare la “stessa” colpa prevista nei casi ordinari: la colpa in attività illecita avrebbe quindi una fisionomia diversa. CANESTRARI (1989), p. 152 e (1999), p. 109.

<sup>19</sup> Sull’intima contraddizione dell’utilizzo del criterio colposo in ambito illecito, CARMONA (2001), p. 229; e così Giunta, secondo il quale l’ordinamento cadrebbe in una “vistosa contraddizione” ed il legislatore parrebbe affetto da “schizofrenia precettiva” se per i delitti aggravati dall’evento “nel vietare un certo comportamento per la sua pericolosità, imponesse in subordine di realizzarlo con la diligenza necessaria a evitare l’evento più grave”. GIUNTA (1993), p. 367. Tra la dottrina che non ritiene possibile ambientare la colpa in un territorio illecito vi sono anche DI GIOVINE (2003), p. 379; BARTOLI (2010), p. 1050, ZUCCALÀ (2008), p. 233.

<sup>20</sup> Sulla piena configurabilità della colpa in attività illecita così si esprimeva Bettiol: “anche nell’esecuzione di un reato il soggetto agente deve agire con “prudenza”, nel senso che deve porre la dovuta attenzione a che il processo esecutivo da lui posto in essere non sfoci nella causazione di un ulteriore evento lesivo che poteva essere evitato; diversamente risponderà dell’evento a titolo di colpa, se esso è previsto dalla legge come delitto colposo”, BETTIOL (1945), p. 404. Poi Bricola: “non è da escludere che una responsabilità colposa possa innestarsi su di una azione intenzionale diretta a commettere un reato”, BRICOLA (1965), p. 35, nota 57. Osserva Dolcini: “sembra oggi incontestabile (...) che la colpa - ciò che si designa come “colpa” nel diritto vigente - possa configurarsi anche nello svolgimento di attività illecite”, DOLCINI (2000), p. 871. Mantovani: “è conforme ai principi, che chi, versato in *re licita* o *illicita*, viola una norma cautelare (...) possa rispondere di colpa”, MANTOVANI (2020), p. 359. E Marinucci: “il diritto penale moderno ha sempre ignorato la pretesa ripugnanza della colpa ad occupare l’area degli eventi conseguenti a fatti-base non solo illeciti, ma anche penalmente illeciti”, MARINUCCI (1991), p. 38. Infine così anche Pulitanò, il quale ricorda come l’importanza del tema della colpa sia enormemente cresciuta con l’avvento della moderna “società del rischio”, facendo un chiaro riferimento all’opera di Ulrich Beck, per il moltiplicarsi di situazioni di pericolo e di attività tipicamente pericolose che hanno prodotto un aumento di eventi lesivi causati involontariamente. PULITANÒ (2011), pp. 352-353. Le repliche alla critica del criterio colposo sono espresse e riassunte da BASILE (2011b), p. 941 e seguenti, il quale riprende alcune argomentazioni già presenti nella sua precedente opera (2005), p. 243 e seguenti.

fallisca la sua funzione preventiva - elabori una seconda e diversa norma, ovvero la norma cautelare, che imponga quantomeno di adottare le precauzioni necessarie per contenere ed arginare gli effetti negativi della condotta vietata<sup>21</sup>.

La contro-obiezione che sorge spontanea è quale possa essere, allora, l'*individuazione pratica* di tale *regola cautelare*<sup>22</sup>: la configurazione di una regola comportamentale di contenimento del rischio ha senso fintanto che si parla di attività lecita, ove la stessa è il frutto di un giudizio di bilanciamento tra l'interesse allo svolgimento dell'attività pericolosa e il bene giuridico posto in pericolo<sup>23</sup>. Nel contesto illecito, invece, si chiede tutt'al più di *contenere un rischio*, già di per sé non più tollerato dall'ordinamento e quindi vietato, sulla base di un "modello comportamentale" di esperienza da parte di chi opera in ambito illecito<sup>24</sup>. Peraltro, dal punto di vista dogmatico, si ritiene che la regola cautelare ipotizzata dalla dottrina favorevole al mantenimento dell'unità del paradigma colposo - che si traduce in un dovere di *diligenza* rispetto allo svolgimento di attività vietate - non abbia valore giuridico. Quello che si chiede a livello precauzionale all'agente che ha già commesso un reato doloso attiene al limite alla mera opportunità di contenere il danno del suo agire. Tale cautela materiale non è giuridicamente rilevante primo perché non ha fonte legale (non vi sono leggi, regolamenti, ordini, discipline o usi sociali in merito) e, secondo, perché in ogni caso non sarebbe ipotizzabile una regola in tal senso socialmente *validata*<sup>25</sup>. Il dovere di diligenza ipotizzato da questa parte della dottrina per le attività illecite, seppur condivisibile in una logica di limitazione dell'offesa al bene giuridico, non è tradotta in un modello comportamentale trasferito in una norma che abbia valore giuridico cogente.

2.1.2. La seconda obiezione mossa al criterio della colpa da accertarsi nei suoi requisiti ordinari riguarda la costruzione di un "agente-modello"<sup>26</sup> - parametro indefettibile della graduazione della colpa per quantificare la divaricazione tra la condotta dell'agente e i canoni ai quali la medesima si sarebbe dovuta uniformare - in un contesto illecito.

Bisognerebbe, paradossalmente, ricostruire la figura dell'"esperto delinquente"<sup>27</sup> in base

<sup>21</sup> Si è infatti osservato che, rispetto alla fattispecie di omicidio preterintenzionale, non si tratta di obiettare "uccidere con cautela", stante il fatto che il precetto dell'omicidio preterintenzionale è sempre "non uccidere". Semmai l'obiezione è "percuoti o ledi con cautela" o meglio "attenzione a commettere l'illecito di percosse o di lesioni personali, perché se non usi cautela risponderai altresì dell'eventuale conseguente morte, benché tu non l'abbia voluta!". GALLO F. (1990), p. 414. E così anche Basile, il quale prende posizione sulla questione sostenendo che "attraverso l'imposizione di cautele anche a chi versa *in re illicita*, l'ordinamento persegue, infatti, l'obiettivo di tutelare ad oltranza i beni giuridici, di "salvare il salvabile", senza, tuttavia, abiurare il fondamentale principio di colpevolezza", BASILE (2005), p. 251; lo stesso Autore, in un'opera successiva, esemplifica gli effetti di tale replica con degli esempi pratici di vita comune: "come non cadrebbe certo in contraddizione quel padre che vietasse al figlio di usare la propria auto ma che, una volta che il figlio abbia violato tale divieto, si augurasse per lo meno che l'auto fosse guidata con le cautele necessarie ad evitare incidenti" BASILE (2011b), p. 938. Sull'utilità di tale esemplificazione pratica, si ricorda l'osservazione secondo la quale i criteri che nel nostro ordinamento fondano e graduano la colpevolezza dell'agente sono in larga misura lo "specchio giuridico" di criteri di attribuzione della responsabilità praticati nella vita di tutti i giorni MARINUCCI-DOLCINI-GATTA (2020), p. 288.

<sup>22</sup> Si riporta un diverso esempio proposto dalla dottrina: un rapinatore entra in banca per compiere una rapina e uccide, per un cattivo funzionamento dell'arma che ha in pugno, l'impiegato che, con una reazione irragionevole, si scaglia contro il medesimo. "Avremmo una responsabilità colposa per violazione di regole cautelari vincolanti per il rapinatore che gli imponevano di eseguire la rapina con doverose cautele operative consistenti in una prospettazione convincente della richiesta del denaro tale da escludere irrazionali comportamenti della vittima, ma soprattutto l'obbligo di rapinare con armi tecnicamente efficienti e sufficientemente collaudate. Qualche perplessità mi pare ragionevole". Così CARMONA (200), p. 4590.

<sup>23</sup> Sull'operatività e sui limiti del concetto di rischio quale criterio di individuazione della regola cautelare e, più in generale, sulla nozione stessa di "rischio" e sui confini che l'interprete deve rispettare per garantirne una interpretazione legittima, si rimanda a Perini (2008).

<sup>24</sup> L'analisi di Carmona: "Si può ritenere che questi "usi" vengano talora applicati anche nella pratica di attività criminali. Non vi è dubbio che una rapina possa essere compiuta, a seconda della *preparazione professionale* degli autori, con modalità tali da renderla, nel caso concreto, meno *offensiva* di un'altra (*ex ante* meno pericolosa)" CARMONA (2009), p. 4592.

<sup>25</sup> "Non è dunque la possibile "precauzione" che manchi nello svolgimento di una condotta illecita, ma la predeterminabilità giuridica e la doverosità della sua adozione. In materia di colpa, "dovere di diligenza" e "regola" sono concetti giuridici con effetti giuridici *vincolanti* che "necessariamente" *vivono* nei limiti di ciò che è consentito dall'ordinamento" CARMONA (2009), p. 4592.

<sup>26</sup> L'agente-modello è "l'uomo coscienzioso e avveduto nella situazione data e nel concreto ruolo sociale dell'agente" ovvero il parametro giuridico con il quale il giudice confronta il comportamento del singolo agente con il comportamento che, in quelle stesse circostanze di tempo e luogo, avrebbe tenuto un uomo ideale, così ROMANO (2006), p. 458. È un parametro di sintesi oggettivo-soggettiva che esprime un punto di vista differenziato a seconda della concreta situazione di pericolo per il bene giuridico, non coincidente pienamente né con quello del concreto soggetto agente, né con quello di un soggetto avvedutissimo ed accortissimo, così CANESTRARI (1989), p. 261. In generale, si rimanda a MARINUCCI-DOLCINI-GATTA (2020), p. 317 e seguenti. Per una ricostruzione dogmatica specifica, invece, si rimanda a BASILE (2005), p. 278 e seguenti.

<sup>27</sup> Il rimprovero per colpa deve infatti essere personalizzato e quindi richiede che le regole di diligenza siano costruite rinviando ad un "modello" di sapere, capacità fisiche, attitudini, capacità di valutare i pericoli, il più possibile aderente alle caratteristiche individuali dell'agente, che, in questo caso, ha già commesso un reato.

allo schema comportamentale dello specifico delitto commesso<sup>28</sup>: tale operazione, che riecheggia pericolosamente l'approccio criminologico per tipo d'autore<sup>29</sup>, stride con le categorie dogmatiche del ragionare giuridico e logico.

Alla critica relativa alla difficile configurabilità di un "agente-modello" nelle condotte illecite, la dottrina a favore del paradigma colposo unitario risponde con più argomenti<sup>30</sup>:

- a) se il paradigma colposo è unitario allora la colpa ha gli stessi contenuti giuridici e dogmatici sia che si tratti di colpa in attività *lecita* che *illecita*<sup>31</sup>. Ergo, i medesimi parametri della colpa possono essere utilizzati per valutare il comportamento dell'agente, tra cui quindi il confronto con l'"agente-modello", a prescindere dall'attività che il medesimo svolge<sup>32</sup>.

La tesi, tuttavia, appare tautologica poiché nulla dice al di fuori dell'assioma di partenza; la tenuta di tale argomentazione, anche in questo caso, cade immediatamente al vaglio della sua praticabilità concreta ed infatti, come si vedrà nel prosieguo, non vi è riscontro alcuno nella giurisprudenza. La ragione di tale assenza è intuibile, poiché la torsione a cui si sottoporrebbe il modello della colpa in questo caso porterebbe ad *empasse* logico-giuridici, oltre che uno svuotamento del contenuto della colpa stessa<sup>33</sup>.

- b) Qualsiasi attività umana può avere veste lecita o illecita a seconda del contesto entro il quale viene posta in essere. Sono le circostanze esterne che determinano l'insorgere di un giudizio di rimproverabilità o di giustificazione - sulla base dell'evitabilità dell'evento - da parte dell'ordinamento. Ogni attività, dunque, si presta all'individuazione di un "agente-modello" perché per ogni attività possiamo chiederci come sarebbe stata esercitata da una persona ragionevole, da un soggetto coscienzioso ed avveduto, a prescindere da una sua valutazione in termini di liceità o illiceità<sup>34</sup>.

Su tale argomento si è in parte già preso posizione. Un giudizio precauzionale di tal genere non ha, per quanto riguarda l'attività illecita, fonte giuridica<sup>35</sup>. È il passaggio dalla condotta materiale a quella giuridica che trasforma il modello concreto in regola di condotta cautelare predeterminata e doverosa attraverso la *giuridicizzazione*<sup>36</sup> dell'esperienza che va a delineare l'"agente-modello"<sup>37</sup>. Tale operazione evidentemente manca nell'ambito dell'attività criminale. Peraltro, lo schema utilizzato nel presente argomento è assiomatico e non operativo poiché nulla dice sulla concreta applicabilità del parametro in esame alla condotta illecita.

- c) L'utilizzo del parametro dell'"agente-modello" anche in contesti illeciti è un'opera-

<sup>28</sup> E quindi andrebbero individuate dal giudice le figure del "ladro modello", del "rapinatore modello", del "piromane modello" per poi verificare lo scostamento della condotta tenuta dall'agente rispetto a tali parametri. DI GIOVINE (2003), p. 380 e BARTOLI (2010), p. 1050.

<sup>29</sup> Per tutti si richiama l'opera LOMBROSO (1897).

<sup>30</sup> È opportuno anticipare che l'Autore di riferimento nella ricostruzione della replica alla critica del criterio colposo, Basile, nella sua prima opera aveva già preso chiaramente posizione circa il fatto che la conseguenza non voluta del reato-base nel delitto di cui all'art. 586 deve essere imputata per colpa. Ed in particolare, sulla fisionomia che avesse dovuto assumere questa colpa rispetto all'evento non voluto, l'Autore dichiara che "si tratta della stessa colpa presente nelle fattispecie "completamente colpose" (...) la colpa di chi, attraverso un delitto doloso, cagiona un ulteriore evento non voluto, può essere concepita ed accertata allo stesso modo della colpa di colui che, attraverso una condotta di per sé non costituente reato, cagiona un evento non voluto penalmente tipico". L'Autore, quindi, non fa cenno circa la completezza della definizione del paradigma colposo dato dal legislatore o circa una sua critica e quindi parziale non vincolatività. BASILE (2005), p. 278 e ss.

<sup>31</sup> Così BASILE (2011b), p. 941, richiamando di nuovo il pensiero di Carrara e uno dei padri della moderna dottrina penalistica, Von Hippel, il quale, nell'opera *Vorsatz, Fabrlässigkeit, Irrtum, in Vergleichende Darstellung*, AT, Band III, Berlino, 1908, p. 571, dichiarava: ai fini della valutazione della colpa, è "in linea di principio *indifferente se l'attività dell'agente*, cioè a prescindere dall'evento delittuoso da essa cagionato, *sia già di per sé vietata* da disposizioni penali, da regolamenti o da discipline di servizio", con corsivo aggiunto da Basile.

<sup>32</sup> Sul punto Basile ricorda come l'utilizzo del parametro dell'agente modello sia esplicitamente ammesso nel caso di concorso anomalo di persone. Tale soluzione, sostiene l'Autore, non è per nulla sconosciuta negli altri ordinamenti ove la possibilità di accertare la colpa in attività illecita seguendo lo stesso procedimento sia per la colpa in attività lecita - in particolare l'agente modello- che per l'attività lecita è ammessa da una parte della dottrina e della giurisprudenza in Germania e in Austria e in Svizzera. BASILE (2005), p. 551 e seguenti per la Germania, p. 739 e seguenti per l'Austria, p. 872 e seguenti per la Svizzera.

<sup>33</sup> Efficace la sintesi di Carmona: "mi domando di chi stiamo parlando e chi, oltre al "drogato e/o spacciatore", possa avere "esperienza" di cessione ed assunzione di sostanze stupefacenti". CARMONA (2009), p. 4595.

<sup>34</sup> BASILE (2011b), p. 926.

<sup>35</sup> Sul punto si rimanda alla nota n. 25.

<sup>36</sup> CARMONA (2009), p. 4592.

<sup>37</sup> Sul punto Basile offre tale esempio: ipotizziamo che Tizio, nel maggio del 1999, quando la mendicizia invasiva costituiva ancora reato nel nostro ordinamento, fingendosi cieco, abbia spinto involontariamente una anziana signora causandole la rottura del femore. Per tali fatti il giudizio si conclude in primo grado con una condanna. Il giudizio di secondo grado, invece, si celebra dopo qualche mese quando la contravvenzione di mendicizia invasiva non è più reato e quindi l'attività-base di Tizio perde la qualifica di illiceità. E qui l'Autore sostiene: "dovrà forse il giudice di secondo grado individuare, con un procedimento diverso rispetto a quello adottato dal suo collega di prime cure, le regole di cautela rispettando le quali Tizio avrebbe potuto evitare l'evento di lesioni personali? Il mutamento della qualifica normativa della condotta-base determina forse un mutamento nel procedimento di individuazione delle regole cautelari? La risposta negativa ci sembra l'unica ragionevole". BASILE (2011b), p. 945. In realtà, a parere di chi scrive, la differenza è evidente: non cambia il contenuto ma la regola di giudizio.

zione ermeneutica già svolta quotidianamente nella prassi giudiziaria. Ad esempio, nel valutare la sussistenza dell'eccesso nelle cause di giustificazione, il giudice valuta come si sarebbe comportato un agente-modello per comprendere se il superamento del limite consentito sia dovuto a colpa oppure sia incolpevole. Parimenti, stesso meccanismo si insinua ogniqualevolta il giudice debba decidere se accordare all'agente l'attenuante della provocazione, che sussiste quando una circostanza esterna incide sullo stato emotivo dell'agente indebolendo la sua volontà: anche in questo caso, che presuppone la commissione di un reato-base doloso, entra in gioco la valutazione dell'influenza del provocatore sull'agente-modello. Si ritiene, inoltre, altro esempio fondamentale l'art. 59, secondo comma, che detta la riformata disciplina in tema di imputazione delle circostanze aggravanti ed in particolare prevede che possano essere addebitate all'autore di un reato, e quindi a un soggetto che versa *in re illicita*, solo se "ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa"<sup>38</sup>. Il legislatore, con tale riforma, avrebbe legittimato l'utilizzo del paradigma colposo nella attività illecita comprensivo dei noti parametri, posto che, anche in questo caso, il rimprovero per colpa si instaura all'interno di un giudizio che prevede come presupposto un reato colposo o doloso. Ed infine, ulteriore conferma verrebbe data dall'art. 81 primo comma, il quale, disciplinando il concorso formale eterogeneo di reati sia dolosi che colposi<sup>39</sup>, prevede che al soggetto che con una sola azione od omissione realizzi un fatto voluto e uno non voluto, entrambi integranti fattispecie criminose, il primo debba essergli addebitato a titolo di dolo ed il secondo a titolo di colpa. Anche in questo caso si tratterà di colpa in attività illecita, poiché con la commissione della prima violazione l'agente ha già varcato la soglia del campo penalmente illecito<sup>40</sup>.

Anche su questo argomento, però, sorgono alcune perplessità. Si fatica a rintracciare il percorso ermeneutico e sistemico che legittimi l'elaborazione della categoria dell'"agente-modello" in attività illecita.

In tutti questi casi, infatti, non emerge né a livello normativo, né tantomeno giurisprudenziale, la necessità che la colpa in esame debba essere accertata nei suoi requisiti ordinari. Nessuna delle norme citate, infatti, richiede espressamente che si tratti di quella colpa descritta nella parte generale e alla quale la dottrina riconduce l'esistenza di una regola cautelare violata e di un agente modello con cui confrontare l'attività concreta. Al contrario, è evidente che tale colpa possa invece consistere anche nella mera conoscibilità e prevedibilità di uno specifico elemento esistente al momento della realizzazione del fatto senza che sia necessario indagare ulteriori elementi<sup>41</sup>. Mai, infatti, nella giurisprudenza si riscontrano motivazioni fondate sulla violazione di una regola cautelare o sullo scollamento dalla condotta di un ipotetico agente modello nella ricostruzione argomentativa che porta al riconoscimento delle aggravanti o del concorso di reati.

Concludendo, se da un lato si ritiene ormai pacifico che la *colpa* in attività illecita sia divenuto l'unico elemento soggettivo ipotizzabile per l'evento non voluto nell'ambito dell'art. 586 c.p., dall'altro lato non soddisfa la scelta operata da quella parte della dottrina che ritiene, sull'assunto di una storica unità del concetto di colpa, che la medesima debba necessariamente essere accertata nei suoi requisiti *ordinari* e non solo nei suoi - altrettanto storici - requisiti *essenziali*. Costringere l'interprete del diritto ad applicare i *generali* criteri della colpa in attività

<sup>38</sup> L'originaria formulazione dell'art. 59 prevedeva che tutte le circostanze, sia attenuanti che aggravanti, rilevassero obiettivamente, ovvero, in base al criterio del *versari in re illicita*, trovassero applicazione anche se non conosciute dall'agente o ritenute per errore inesistenti. Con la legge 7 febbraio 1990, n. 19, la disciplina dell'imputazione delle circostanze è stata riformata: rimasta ferma l'irrilevanza delle circostanze aggravanti e attenuanti erroneamente supposte e la rilevanza oggettiva delle attenuanti, per le circostanze aggravanti è stato eliminato il criterio oggettivista. Il legislatore ha infatti armonizzato il criterio di imputazione delle circostanze aggravanti al principio di colpevolezza stabilendo che le stesse possono essere addebitate all'agente solo se "da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa", ovvero se gli si può muovere almeno un rimprovero colposo. In generale, MARINUCCI-DOLCINI-GATTA (2020), p. 498-500, in particolare BASILE (2011a), p. 1052.

<sup>39</sup> Si prevede infatti l'ipotesi di chi, con una sola azione od omissione, violi diverse disposizioni di legge. In dottrina non vi è dubbio circa la possibilità che si configuri un reato doloso ed uno colposo. Sul punto, sub art. 81, ROMANO, (2006), p. 754, BASILE (2005), p. 267, PROSDOCIMI (1988), p. 522 e seguenti. Ma già Manzini: "non v'è dubbio che il concorso è possibile anche tra reati dolosi e colposi. Così, se uno, nel colpire volontariamente un altro, lede per mera imprudenza un terzo, risponde di lesioni dolose e colpose in concorso fra loro", Manzini (1926), p. 394. Più recente Zagrebelsky: "nessun particolare elemento soggettivo unificante essendo richiesto, può darsi concorso formale anche tra reati colposi e tra reati dolosi e reati colposi". ZAGREBELSKY (1996), p. 373.

<sup>40</sup> BASILE (2011b), p. 929.

<sup>41</sup> Come accade ad esempio per la mera "conoscibilità" dell'ingente valore della cosa mobile sottratta al detentore nel caso di realizzazione del furto. Così suggerisce BARTOLI (2010), p. 1049.

lecita alla *specific* colpa in attività illecita porta inevitabilmente a quelle storture logiche che hanno raggiunto l'*acmè* nella pronuncia delle Sezioni Unite del 2009 e sulle quali si rifletterà nel prossimo paragrafo.

### 3. Le Sezioni Unite “Ronci” e le difficoltà applicative del criterio della colpa accertata nei suoi requisiti ordinari: punti fermi e aporie (apparenti).

La comunità scientifica ha unanimemente riconosciuto che l'importanza della pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione n. 22676 del 29 maggio 2009 (caso “Ronci”) risiede nell'aver fissato i punti cardinali dell'accertamento dell'elemento soggettivo per l'evento non voluto, ostracizzando definitivamente il paradigma obiettivo e le teorie affini dall'ordinamento penale a favore del criterio colposo<sup>42</sup>.

La sua indiscutibile portata generale deriva dalla forza delle affermazioni contenute e dalla profondità delle argomentazioni svolte<sup>43</sup>, idonee ad esportare gli insegnamenti ivi esposti anche al di fuori della norma in esame, per offrire un inquadramento teorico rispetto a situazioni analoghe<sup>44</sup>. Il principio di diritto è così enucleato:

“nell'ipotesi di morte verificatasi in conseguenza dell'assunzione di sostanza stupefacente, la responsabilità penale dello spacciatore ai sensi dell'art. 586 cod. pen. per l'evento morte non voluto richiede che sia accertato non solo il nesso di causalità tra cessione e morte, non interrotto da cause eccezionali sopravvenute, ma anche che la morte sia in concreto rimproverabile allo spacciatore e che quindi sia accertata in capo allo stesso la presenza dell'elemento soggettivo della colpa in concreto, ancorata alla violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma penale che incrimina il reato base) e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità in concreto del rischio per il bene della vita del soggetto che assume la sostanza, valutate dal punto di vista di un razionale agente modello che si trovi nella concreta situazione dell'agente reale ed alla stregua di tutte le circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale”<sup>45</sup>.

Se è questo l'evidente riconoscimento della pronuncia, non sono mancate tuttavia voci critiche relativamente alla scelta di aderire - almeno formalmente - al modello della colpa così come costituito dallo schema strutturale dell'art. 43 e dalla dogmatica tradizionale per fondare e quantificare il rimprovero penale<sup>46</sup>.

Questa soluzione, sebbene se ne intuisca la ragione<sup>47</sup>, origina i punti interrogativi già espo-

<sup>42</sup> Di seguito uno dei passaggi fondamentali della pronuncia: “è il rispetto del principio di colpevolezza e della sua portata liberalgarantistica (art. 27 comma 1, in combinato disposto col comma 3 e con l'art. 25 comma 2 Cost.) 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 implicitamente riconosciuto rango costituzionale (...) pertanto l'unica interpretazione conforme al principio costituzionale di colpevolezza è quella che richiede, anche nella fattispecie dell'art. 586, una responsabilità per colpa in concreto” La Corte richiama espressamente le sentenze della Corte costituzionale del 1988 facendo altresì accenno alle sentenze n. 2 e n. 176 del 1991, nonché alla n. 322 del 2007, ribadendo l'illegittimità del principio del *qui versari in re illicita respondit etiam pro casu*. Da questa premessa, la sentenza Ronci allontana con forza tutti quegli orientamenti che ricostruiscono l'ipotesi del 586 in termini di responsabilità oggettiva e richiama la sentenza n. 364 del 1988 per ancorare l'unicità del paradigma colposo, ricordando che non è mai stata accolta la tesi di una colpa contrassegnata solo dalla prevedibilità ed evitabilità e non anche dalla violazione di una regola cautelare. Non vi è quindi spazio per una forma di responsabilità colpevole diversa da quella dolosa o colposa e non può quindi configurarsi un *tertium genus* quale la responsabilità da rischio totalmente illecito.

<sup>43</sup> Circa le obiezioni avanzate dalla dottrina sul rimprovero per colpa indirizzato nei confronti di chi abbia intrapreso una attività illecita (e quindi, il ricadere nella nota contraddizione “uccidi con cautela”), la Corte così replica: “Sarebbe ancora maggiore la contraddizione del legislatore (si intende: rispetto alle contraddizioni prospettate dalla dottrina) che da un lato con norma costituzionale (art. 27 Cost.) accoglie il principio di colpevolezza e con norma ordinaria (art. 59, comma 2, c.p.) prevede l'imputazione almeno per colpa delle circostanze, e poi, da un altro lato, con altre norme ordinarie nega il principio di colpevolezza e non richiede la colpa in ordine agli ulteriori eventi non voluti (...). Si deve quindi ammettere la possibilità di concepire e praticare una colpa in attività illecite, la quale non solo è riconosciuta esplicitamente in numerosi ordinamenti positivi (che imputano per colpa l'evento non voluto, aggravante o qualificante, derivante dalla commissione di un delitto doloso), ma è anche ammessa da tempo dalla gran parte della dottrina italiana, che ha evidenziato come le norme cautelari di condotta valgano tanto per chi agisce legittimamente quanto per chi opera illegittimamente”. Paragrafo 12 della sentenza.

<sup>44</sup> Così BASILE (2011b), p. 1 e ss.; CARMONA (2009), p. 4585; TESAURO (2009), p. 450; BRUSCO (2012), p. 1165.

<sup>45</sup> La sentenza impugnata viene quindi dichiarata non conforme al principio esposto perché la responsabilità era stata in primo grado accertata sulla base dell'esistenza del solo nesso causale e la Corte d'Appello, in seguito, aveva utilizzato un criterio di prevedibilità in astratto ancorato alla stessa cessione della sostanza senza esaminare elementi ulteriori. Si ha quindi l'annullamento ed il rinvio per un nuovo giudizio per mancanza di motivazione sull'esistenza in concreto di una colpa dell'imputato rispetto all'evento morte non voluto.

<sup>46</sup> Si legge al paragrafo 13 della sentenza: “non sembrano sussistere valide e decisive ragioni per le quali, allorché si manifesti nell'ambito di una diversa condotta illecita, la colpa debba subire delle modificazioni nella sua struttura o nel suo contenuto”.

<sup>47</sup> Ovvero la preoccupazione che il ricorso al parametro della sola prevedibilità possa indurre il giudice nella tentazione tipica della prassi

sti: a) lo *stress* al quale si sottopone il modello colposo, tutt'altro che elastico, nel momento in cui si vuole ipotizzare la violazione di una regola cautelare rispetto ad una condotta criminosa<sup>48</sup>; b) la ricerca di un "agente-modello" spacciatore<sup>49</sup>.

La Corte così argomenta: quanto al punto a), l'utilizzo della colpa accertata nei suoi requisiti ordinari viene giustificata facendo leva sul principio di uguaglianza rispetto a colui che versa in cosa lecita<sup>50</sup>, al fine di scongiurare il ritorno ad un impianto obiettivo laddove l'evento non voluto scaturisca da una attività illecita.

Tale assunto non convince: il fatto che non si possa prescindere dall'accertamento di un coefficiente psichico non implica automaticamente la necessità di una colpa ordinaria, anzi, autorizza l'interprete del diritto a sostenere la responsabilità penale per l'evento non voluto sulla base di una imputazione *soggettiva*, anche se diversa dalla "vera e propria" colpa<sup>51</sup>. Peraltro, e questo è sicuramente uno dei punti più importanti della pronuncia, è la Corte stessa che *in teoria* afferma la piena idoneità del criterio della colpa accertata nei suoi requisiti ordinari anche per la norma in esame; *in pratica*, però, quando esamina i casi concreti, cristallizza una regola di giudizio che si fonda esclusivamente sulla *prevedibilità*<sup>52</sup>. Per riconoscere la responsabilità penale, si dice, la morte non deve essere "in concreto imprevedibile": questa è - ovviamente - l'unica soluzione personalizzante possibile, stante l'inesistenza di cautele, giuridicamente previste, per il contenimento del rischio nelle attività non consentite.

Quanto al punto b), in merito al modello astratto di parametrizzazione - ovvero l'"*homo eiusdem*" con il quale affrontare la verifica e l'accertamento della colpa - la Corte rifiuta l'idea di un modello di "uomo delinquente" che, nel caso statisticamente più frequente, si trasforma in "spacciatore modello". Tuttavia, non potendo rinunciare, una volta scelto il paradigma unitario di colpa, al modello astratto, la Corte declina l'agente modello nella attività illecita rivestendolo di altre qualità di difficile *determinatezza*: "persona ragionevole" e "fornita di esperienza"<sup>53</sup>.

---

applicativa di appiattirsi su un mero procedimento logico di "prevedibilità in astratto" e quindi nella riproposizione di un paradigma di fatto obiettivo, eludendo il principio di colpevolezza. Al paragrafo 13 infatti la Corte sostiene: "occorre (...) stabilire se si tratta della stessa colpa presente nelle normali fattispecie colpose ovvero di una colpa che subisca delle modificazioni nella sua struttura e nel suo contenuto in conseguenza del fatto che l'agente, attraverso il delitto base doloso, si è collocato in un'area di illecito penale. Ora se si ritiene che in quest'ultima ipotesi la colpa possa avere una fisionomia ed un contenuto particolari, si corre il rischio che si possa giungere di fatto ad un impoverimento e ad uno svuotamento del contenuto della colpa, con risultati pratici sostanzialmente identici a quelli della responsabilità oggettiva". In realtà, vi è chi ha ritenuto tale preoccupazione eccessiva: "sembra opportuno sgombrare il capo dall'accusa (assai severa invero) che escludere la configurabilità della colpa *in re illicita* significhi, *tout court*, dare ingresso alla logica del *versari in re illicita* e dunque alla responsabilità oggettiva. (...) La dottrina che esclude la configurabilità della colpa *in re illicita* non sostiene punto che in tal caso l'addebito di responsabilità possa fare a meno dell'indagine sull'atteggiamento soggettivo dell'agente; questa dottrina sostiene invece che il necessario riscontro del nucleo di colpevolezza, in termini di prevedibilità, che lega l'agente all'evento non voluto, non può assumere la denominazione di colpa in senso tecnico, codicistico, perché non ne presenta tutti i requisiti e le caratteristiche". CAMAIONI (2012), p. 524.

<sup>48</sup> Tale operazione potrebbe far implodere il sistema in un "non senso giuridico". Così PALAZZO (2018), p. 359; GIUNTA (1993), p. 195 e seguenti e CAMAIONI (2012), p. 508, il quale in tal senso parla di "assurdo logico, un contraddittorio modello di reo virtuoso, attento, nel compiere atti illeciti".

<sup>49</sup> Camaioni sintetizza così la critica alla costruzione di un agente modello nella colpa in attività illecita, in CAMAIONI (2012), p. 524: "non si tratta di costruire, alla stregua del criterio dell'*homo eiusdem professionis et conditionis* un bizzarro modello di agente-criminale (l'omicida modello, il ladro modello, il rapinatore modello, il violentatore modello) né di tracciare le linee di un modello di agente generico, perché è proprio la strada della costruzione di un modello che, ove si tratti di un agente che si è posto contro il diritto, si rivela impraticabile (...)".

<sup>50</sup> Paragrafo 12 della motivazione: "l'esclusione della possibilità di configurare una colpa in chi versa *in re illicita* comporterebbe una violazione del principio di eguaglianza, ponendo sullo stesso piano chi cagioni l'evento ulteriore non voluto in circostanze che rendevano agevole in previsione il suo verificarsi e chi lo cagioni in circostanze eccezionali, tali da renderlo imprevedibile. Al contrario, ammettendo la possibilità di un rimprovero per colpa in chi realizza un evento non voluto mediante la commissione di un reato doloso, si avrà anche la possibilità di trattare in modo diverso situazioni diverse, quali quella in cui l'evento ulteriore era ragionevolmente prevedibile e quella in cui era assolutamente imprevedibile e quindi nessun rimprovero può muoversi al soggetto".

<sup>51</sup> Così BARTOLI (2010), p. 1049, il quale sostiene altresì che "rischia di svuotare di contenuto la colpevolezza più il tentativo di forzare la realtà, creando una finzione (colpa in attività illecita come vera e propria colpa), che quello di cercare di comprendere come sia effettivamente la realtà, al fine poi di pensarla e gestirla di modo che i principi di garanzia possano trovare la massima espressione e il più consistente riconoscimento".

<sup>52</sup> Paragrafo 15.2 della motivazione: "in via generale dovrà dunque escludersi la responsabilità del cedente per la morte del cessionario in tutte le ipotesi in cui la morte risulti in concreto imprevedibile, in quanto intervenuta per effetto di fattori non noti o non rappresentabili dal cedente, come potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso di cessione di una sostanza "normale" per qualità e quantità e di morte dovuta alla contemporanea assunzione di alcol che abbia accentuato gli effetti della droga "a meno che lo spacciatore sapesse che la vittima era dedita all'uso di alcol o intendesse farne uso in quella occasione": dov'è la regola cautelare? Dove il confronto con l'agente modello? Semmai il giudizio è elaborato in termini di mera ragionevolezza, per cui si analizzano solo i fattori che, se conosciuti, determinano la possibilità di evitare l'evento. La conoscibilità di questi fattori viene poi accertata in capo al soggetto reale: quindi prima si stabilisce che un soggetto (non qualificato) poteva o meno evitare la morte della vittima sapendo se la medesima fosse o meno dedita all'alcol e poi si verifica se di fatto l'agente reale fosse a conoscenza di tale circostanza. È la struttura di una colpa concepita in termini di mera prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

<sup>53</sup> Al paragrafo 15, la Corte così argomenta: "la circostanza che l'agente reale versi in un ambito di illiceità, dunque, non influenza la fisionomia della colpa ed il procedimento di individuazione dell'omologo agente modello. Ovviamente, si dovrà fare riferimento non già alla condotta

La struttura del giudizio di colpa qui affermato è quindi ben diversa da quella prima prospettata in linea teorica: la Corte non vuole abdicare formalmente all'unicità della struttura dogmatica per non incorrere nel *rischio*<sup>54</sup> di costruire una colpa *ad hoc* che si traduca ancora una volta in un *maquillage* solo formale del principio di colpevolezza<sup>55</sup>, ma, di fatto, indica dei criteri ermeneutici che differiscono dalla colpa "ordinaria". Le aporie, pertanto, sono solo *apparenti*.

Questa sentenza ha sottoposto, almeno *in teoria*, il modello colposo ad una ermeneutica particolarmente elastica per ricomprendere, in ossequio all'unità, ipotesi che certamente hanno poco a che fare con il modello tradizionale. *In pratica*, però, la struttura della colpa elaborata quale regola di giudizio presenta connotati riconducibili al modello della colpa accertata nei suoi requisiti essenziali, poiché si richiede l'accertamento della mera *possibilità* di evitare l'evento<sup>56</sup>. È proprio il criterio della prova della prevedibilità che, se rispettato nella giurisprudenza successiva, potrebbe giocare un ruolo straordinario nel paradigma culturale colposo.

## 4. La giurisprudenza più recente e il giudizio di personalizzazione della colpa: un nuovo orizzonte ermeneutico?

Nell'ermeneusi giurisprudenziale degli anni successivi alla sentenza Ronci si riscontra un cambio di rotta in ossequio al principio ivi espresso: ciò che si richiede al giudicante è un maggiore rigore nella prova in ordine alla sussistenza o meno del requisito della "colpa in concreto" e diverse sono le sentenze di annullamento per difetto di motivazione<sup>57</sup>. Si riportano di seguito gli snodi motivazionali ritenuti di maggior interesse:

Nella pronuncia n. 25973 del 23 aprile 2010, la Corte censura la sentenza impugnata in quanto "*non ha fatto applicazione di questi principi, limitandosi ad affermare la responsabilità dell'imputato per il reato di cui all'art. 586 c.p. a titolo di responsabilità oggettiva, sulla base del solo nesso di causalità materiale, riconoscendo la prevedibilità dell'evento in termini meramente astratti e assertivi, senza accertare né lo stato di salute dell'assuntore della sostanza stupefacente, né la qualità della sostanza stessa, inoltre omettendo qualsiasi indagine sull'esistenza di specifiche circostanze, conosciute o conoscibili dall'imputato, circa un maggior rischio letale derivante dall'uso della droga ceduta*", annullando così con rinvio per un nuovo esame nel merito che tenga conto di due criteri che diverranno fondamentali nell'ermeneutica degli anni a venire circa la prova della prevedibilità della morte dell'assuntore: lo stato di salute del medesimo e la qualità della sostanza.

Nella pronuncia n. 17394 del 13 gennaio 2011 si dice che la sentenza impugnata, pur avendo fatto formalmente richiamo puntuale ai criteri elaborati dalle Sezioni Unite, presenta delle "*incongruità di tipo logico nonché una sostanziale applicazione del principio della c.d. "causalità materiale" basata sulla responsabilità di tipo oggettivo*". Non viene infatti operato nessun particolare approfondimento a fattori

di un ipotetico "delinquente modello", bensì alla condotta che ci si poteva ragionevolmente attendere, in relazione all'evento non voluto, da un individuo medio e razionale, posto nella medesima situazione in cui si è trovato l'agente reale (...) "è poi evidente che per agente modello non si deve intendere uno "spacciatore modello", ma una persona ragionevole, fornita, al pari dell'agente reale, di esperienza nel campo della cessione ed assunzione di sostanze stupefacenti e consapevole della natura e dei normali effetti della sostanza che cede".

<sup>54</sup> La Corte, al paragrafo 13, come già segnalato nella nota 47, parla di "rischio che si possa giungere di fatto ad un impoverimento e ad uno svuotamento del contenuto della colpa, con risultati pratici sostanzialmente identici a quelli della responsabilità oggettiva".

<sup>55</sup> Come nel caso della responsabilità da rischio totalmente illecito o nel caso di quelle pronunce che, "pur affermando formalmente la necessità, attesa la "indefettibilità del principio di colpevolezza", della "sussistenza di un coefficiente di riferibilità psicologica a titolo di colpa dell'evento non investito dal dolo del reato di base", tuttavia poi di fatto non hanno svolto alcuna indagine sulla effettiva presenza di elementi costitutivi di una imputazione realmente colposa", par. 13 della sentenza, dove si cita, a titolo di esempio, la pronuncia 14 novembre 2002, n. 2595, Solazzo.

<sup>56</sup> Si è infatti osservato come "si sia in presenza di un'ipotesi in cui la giurisprudenza finisce per dire in termini impliciti più di quanto dica esplicitamente e per arricchire la stessa elaborazione dottrinale". BARTOLI (2010), p. 1051.

<sup>57</sup> Sono state analizzate circa 140 sentenze emesse nell'intervallo di tempo 2009-2020 aventi ad oggetto la fattispecie in esame. In particolare, 42 pronunce hanno avuto ad oggetto l'accertamento dell'elemento soggettivo dell'art. 586 e, di queste, 13 sono pronunce di annullamento per difetto di motivazione logico-giuridica circa la sussistenza del requisito della colpa in concreto come interpretato dalle Sezioni Unite Ronci (così Cassazione n. 35099 del 9 settembre 2009; Cassazione n. 42075 del 26 novembre 2010, Cassazione n. 17394 del 13 gennaio 2011; Cassazione n. 41462 del 2 ottobre 2012; Cassazione n. 50557 del 7 febbraio 2013; Cassazione n. 39778 del 15 luglio 2015; Cassazione n. 3277 del 8 luglio 2016; Cassazione n. 41346 del 15 settembre 2016; Cassazione n. 22263 del 3 maggio 2016 (in questo caso, a differenza dei precedenti, non si è ritenuta sufficiente la motivazione che ha portato ad escludere la prevedibilità, in quanto apodittica); Cassazione n. 34871 del 12 aprile 2017; Cassazione n. 431 del 7 maggio 2018; Cassazione n. 42867 del 26 settembre 2019; Cassazione n. 31746 del 21 ottobre 2020);

come la contemporanea assunzione di alcool da parte della vittima, dando per scontata la preventiva conoscenza da parte dell'imputato della situazione di intolleranza agli oppiacei da parte dell'assuntore. Non vale a colmare queste lacune, prosegue la Corte, "l'apodittica affermazione che attesta l'esclusione di una concomitanza di fattori eccezionali ed imprevedibili"<sup>58</sup> e pertanto, essendovi la necessità "di verificare in concreto la colpa dell'agente e di accertare l'intervento di altri fattori causali che possano aver interrotto per la loro imprevedibilità il necessario nesso causale" la Corte annulla con rinvio per nuovo esame.

Nella pronuncia n. 25915 del 15 aprile 2011, la Corte rileva che la Corte di Appello si è limitata ad osservare che l'imputato conosceva bene l'assuntore, che sapeva che questo faceva uso di droga scadente e che pertanto "non poteva non rendersi conto che quella sera il G. (assuntore) non stava bene (...). Affermazione che, di tutta evidenza, rimane nell'ambito di un giudizio astratto, del tutto generico e disancorato da ogni circostanza fattuale e non rende conto delle ragioni per le quali l'imputato, nel momento della cessione, doveva e poteva rendersi conto del malessere del G., delle sue condizioni generali e del rischio che l'assunzione di stupefacente potesse comportare conseguenze dannose", concludendo, a fronte di un compendio probatorio incerto in quanto l'overdose si intrecciava altresì con lo stato di intossicazione alcolica, per l'annullamento della sentenza senza rinvio.

Nella pronuncia n. 41462 del 2 ottobre 2012, si sostiene che "nel caso di morte o lesioni conseguenti all'assunzione di sostanze stupefacenti la responsabilità per questi ulteriori eventi a carico di colui che le abbia illecitamente cedute potrà essere ravvisabile quando sia accertata la sussistenza, da un lato, di un nesso di causalità (...) dall'altro che l'evento non voluto sia soggettivamente collegabile all'agente, ovvero sia a lui rimproverabile a titolo di colpa in concreto, valutata secondo i normali criteri di valutazione della colpa nei reati colposi". Da tale principio la Corte deduce che nel caso concreto di overdose di un soggetto probabilmente non dedito all'uso di sostanze stupefacenti non era stato spiegato se l'imputato fosse a conoscenza o meno di tale circostanza. L'affermazione apodittica per cui l'"esperienza dello spacciatore nel settore avrebbe dovuto porre in grado il cedente di riconoscere nella vittima persona mai prima di allora dedita all'assunzione" viene riconosciuta dalla Corte come giudizio prognostico sostanzialmente coincidente, in ragione dell'assenza di elementi tratti dalla concreta e reale situazione di fatto, con una valutazione in termini di mera responsabilità oggettiva, ovvero fondata sul solo nesso di causalità astratta e, rilevato il vizio di motivazione, la pronuncia viene annullata.

Nella pronuncia n. 50557 del 7 febbraio 2013, la Corte "atteso che la giurisprudenza (...) è ormai consolidata nel ritenere che in relazione alla fattispecie di cui all'art. 586 occorre che venga condotta un'indagine accurata in ordine all'elemento psicologico della colpa" rileva il vizio motivazionale in tema di prevedibilità dell'evento morte e, riportandosi alla massima delle Sezioni Unite, invita la Corte di Appello remittente a colmare la lacuna nel rispetto del principio di diritto enucleato. In questo caso la responsabilità dell'imputato in ordine alla morte del consumatore della sostanza ceduta era dedotta da indici astratti quali la presunta frequenza e quindi ordinarità di tale evento in conseguenza dell'assunzione di stupefacenti e la particolare pericolosità di determinate sostanze psicotrope.

Nell'attività nomofilattica della Corte negli anni immediatamente successivi alla sentenza Ronci, i criteri fattuali della "colpa in concreto" nel terreno di elezione della morte dell'assuntore richiedono che venga accertata: a) la conoscenza, da parte del cedente, della pericolosità della sostanza (non intrinseca ma derivante dall'essere la stessa tagliata con altre sostanze pericolose o, al contrario, particolarmente pura<sup>59</sup>), b) la consapevolezza del cedente dello stato di salute dell'assuntore (che non può derivare dalla sola conoscenza dei propri "clienti" ma deve basarsi su altri fattori quali la cognizione di altre patologie concomitanti, lo stato di particolare intossicazione o il percorso di disintossicazione in corso<sup>60</sup>), c) la sussistenza di eventuali

<sup>58</sup>In particolare nel caso di specie il decesso della vittima era stato causato da un'azione combinata di droga e alcol unita ad ingestione di sabbia.

<sup>59</sup> Con la pronuncia n. 34871 del 12 aprile 2017, la Cassazione annulla la sentenza impugnata perché il fatto che l'imputato si fosse vantato della "bontà" della sostanza non portava a ritenere che lo stesso fosse a conoscenza anche della particolare purezza della stessa poiché "l'indicazione della buona qualità della merce costituisce un normale espediente di cui goni venditore, non solo di sostanza stupefacente, normalmente si serve per indurre il suo potenziale compratore a concludere l'operazione di acquisto"; applicando lo stesso principio la Corte, con la pronuncia n. 44165 del 10 ottobre 2019, rigetta il ricorso ritenendo che in questo caso l'imputato fosse a conoscenza della particolare purezza, e quindi della pericolosità, della sostanza che aveva venduto e aveva visto consumare in tempi molto rapidi, portando l'assuntore all'"overdose": "nelle concrete circostanze di fatto in cui si trovava quella notte, cioè nella cessione di sostanza stupefacente al R. (almeno due grammi di cocaina) che egli ha visto direttamente consumare in notevole quantità, sapendo egli stesso che si trattava di cocaina purissima, era immanente il rischio – del tutto prevedibile e accettato – che la cessione potesse configurarsi come concausa di una morte da "overdose".

<sup>60</sup> Con la pronuncia n. 34871 del 12 aprile 2017, la Cassazione annulla la sentenza impugnata sulla base dell'assunto che lo spacciatore ha certamente buona conoscenza dei suoi più abituali clienti e del relativo stato di tossicodipendenza ma ciò "non può consentire di affermare,

cessioni plurime o di assunzione di differenti sostanze avvenute alla presenza del cedente<sup>61</sup>.

Tali criteri sembrano essere stati recepiti dalla giurisdizione di merito, poiché dall'analisi delle sentenze più recenti della Corte di Cassazione è emerso un panorama differente: si riscontrano molteplici pronunce di rigetto dei ricorsi proposti per inosservanza dei criteri stabiliti per l'accertamento della "colpa in concreto" nella condotta del cedente - in quanto infondati - a fronte di isolate pronunce di accoglimento e conseguente annullamento della decisione affinché si proceda con un ulteriore giudizio che tenga conto sia dei principi espressi dalle Sezioni Unite sia dei principi discretivi enucleati dalla giurisprudenza successiva<sup>62</sup>.

Nell'osservatorio prasseologico della responsabilità penale del cedente per morte dell'assuntore di sostanze stupefacenti è quindi emersa la progressiva traduzione del principio teorico della "colpa in concreto" in specifiche indicazioni pratiche quali la verifica della consapevolezza della sostanza venduta, dello stato di salute del compratore e di altre variabili riguardanti l'assunzione: indici da valutare *ex ante*, secondo lo schema tipico della prognosi postuma a base parziale, che è necessario previamente indagare al fine di instaurare correttamente un giudizio di prevedibilità.

Lo sforzo ermeneutico operato dai giudici per far riaffiorare dagli abissi della responsabilità oggettiva il principio di soggettivizzazione della colpa è forse ancora più evidente nei casi in cui la norma in esame è stata applicata al di fuori del proprio terreno di elezione. Nei casi di rapina, violenza privata, minaccia, danneggiamento, incendio o relativi all'attività di immigrazione illegale dai quali è derivato l'evento non voluto di morte o lesioni, il giudice, non essendo stati elaborati dei criteri "guida" come nel caso di morte dell'assuntore, ha dovuto scandagliare ogni singolo aspetto fattuale della vicenda per poter decretare la prevedibilità o meno dell'evento non voluto. L'applicazione del principio della soggettivizzazione della colpa, in questi casi, è passata attraverso un giudizio *ex ante* in cui si è verificata la conoscibilità di specifiche circostanze da parte dell'agente e, su tale base, si è indagata la possibilità che il medesimo aveva di evitare l'evento non voluto utilizzando massime di esperienza.

Sono forse queste le sentenze più "rivoluzionarie", se ciò che si vuole indagare è il paradosso culturale della ricognizione del paradigma colposo in contesto illecito e in contesto lecito.

Al di là dell'esito del ricorso, e quindi della natura della pronuncia della Corte, in queste sentenze si evidenziano, caso per caso, gli indicatori di prevedibilità fondanti il giudizio di colpa: il tipo di imbarcazione, il numero di persone stipate, la durata del viaggio, la qualità dell'aria per ciò che riguarda l'ipotesi di immigrazione clandestina<sup>63</sup>; le modalità di aggressione e le particolari fragilità della vittima in caso di rapina<sup>64</sup>; il comportamento della vittima sottoposta

---

*a meno che lo spacciatore non disponga di altre e più puntuali notizie specifiche, che il venditore abbia ex se contezza dell'effettivo stato di salute dei tossicodipendenti che a lui si rivolgono, così da poter autonomamente intuire, senza il supporto di nessun altro argomento logico o fattuale di natura integrativa, quando la cessione di droga possa rendere prevedibile il rischio del decesso del suo acquirente per "overdose".* Con un'altra interessante sentenza la Corte, con la pronuncia n. 31746 del 21 ottobre 2020, ha precisato che l'essere l'assuntore di "giovannissima età e costituzione esile" non può di per sé connotare un rischio maggiore, rinviando quindi per un nuovo giudizio. Al contrario, con la sentenza n. 11676 del 20 novembre 2018, la Corte ha confermato la circostanza che l'essere consapevole del fatto che l'assuntore si stia sottoponendo ad un percorso di disintossicazione presso una Comunità (che lo rende maggiormente vulnerabile sia sotto il profilo fisico che psichico) porta a ritenere prevedibile ed evitabile l'evento lesivo.

<sup>61</sup> Con diverse pronunce, richiamate da ultimo dalla sentenza n. 44360 del 10 settembre 2019, la Corte ha precisato che "ai fini della configurabilità della colpa in concreto ben possa aversi riguardo alla cessione ripetuta di sostanza stupefacente destinata all'assunzione da parte dello stesso soggetto" (in tali termini si era già pronunciata con sentenza n. 8058 del 23 settembre 2016 e n. 41874 del 2018).

<sup>62</sup> Circa una ogni anno a partire dal 2017, come evidenziato nella nota 56, a fronte di circa una ventina di sentenze di rigetto del ricorso poiché la Corte ha stabilito che i giudici del merito hanno dimostrato un buon governo dei principi espressi dalle Sezioni Unite Ronci e una corretta applicazione degli enunciati criteri fattuali elaborati dalla giurisprudenza immediatamente successiva.

<sup>63</sup> Secondo la pronuncia n. 25356 del 5 aprile 2019, "La morte, quale conseguenza di altro delitto, è ascrivibile all'autore di quest'ultimo (...) ogni volta 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 criminosa originaria, e sussistano i caratteri di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, da valutarsi in prognosi postuma. La pericolosità per la vita dei migranti, derivante dalla loro costrizione in un ambiente non avente spazio sufficiente a contenerli, la cui aria era anche dall'esterno contaminata, era fattore che gli imputati, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, conosciute o conoscibili, erano certamente in grado di rappresentarsi".

<sup>64</sup> La Corte così si esprime nella sentenza n. 14063 del 27 febbraio 2019: "l'unica interpretazione conforme al principio costituzionale di colpevolezza è quella che richiede, anche nella fattispecie dell'art. 586, 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" (...) "la circostanza che l'agente reale versi in un ambito di illiceità, dunque, non influenza la fisionomia della colpa ed il procedimento di individuazione dell'omologo agente modello. Ovviamente, si dovrà fare riferimento non già alla condotta di un ipotetico "delinquente modello", bensì alla condotta che ci si poteva ragionevolmente attendere, in relazione all'evento non voluto, da un individuo medio e razionale, posto nella medesima situazione in cui si è trovato l'agente reale. Anche in ambito illecito, pertanto, occorre pur sempre che il fatto costitutivo del reato colposo sia una conseguenza in concreto prevedibile ed evitabile dell'inosservanza di una regola cautelare". Da qui ne deriva che "la forza impressa sul corpo di una donna avanti negli anni, l'averle tappato la bocca, lo strappo violento della collana, la caduta in terra sono modalità che inducono a ritenere altamente prevedibile il verificarsi di lesioni gravi o anche della morte della vittima, tenuto conto dello stato di particolare fragilità fisica ed emotiva che spesso è tipico dell'età avanzata (e ciò a prescindere dalla

a minaccia o a una condotta restrittiva con particolare riguardo alle “vie di fuga” che la stessa può adire per sottrarsi<sup>65</sup>; le modalità di tempo e luogo, la prevedibile presenza di persone in caso di danneggiamento che può causare una lesione<sup>66</sup>; le condizioni del locale, la consapevolezza della natura della sostanza con riferimento alla rapidità e diffusività della fiamma per ciò che attiene l’evento non voluto causato dall’aver provocato un incendio<sup>67</sup>.

In tutte queste sentenze sembra potersi scorgere un nuovo orizzonte ermeneutico della colpa nella sua declinazione in attività illecita. Questa colpa, che per le Sezioni Unite è “colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina la condotta di cessione) con prevedibilità ed evitabilità dell’evento da valutarsi secondo l’agente modello razionale”<sup>68</sup>, viene definita, *post* Sezioni Unite, o in questi precisi termini oppure nei termini più generici di “colpa per mancata previsione”<sup>69</sup>, trovandosi più di frequente, nelle sentenze più recenti, il solo riferimento al “giudizio di prevedibilità”<sup>70</sup>.

Tale evoluzione nel *nomen iuris* utilizzato dalla prassi giurisprudenziale non pare essere casuale<sup>71</sup>: al contrario, potrebbe riflettere nella quotidianità delle corti il progressivo abbandono del modello unitario di colpa. E tale ipotesi sembra trovare conferma anche dalla presa d’atto che, nelle sentenze sopra riportate nei passaggi essenziali, scompare del tutto ogni riferimento all’“agente razionale”.

Rimane aperta la questione relativa alla natura di tale colpa, stretta nell’alternativa tra declinazione della colpa ordinaria e “figlia minore” della colpa definibile come “colpa per mancata previsione”. Ciò che indubbiamente emerge dalle pronunce studiate è la presenza di una *colpa speciale*, legata a questa specifica ipotesi di divergenza tra il voluto e il realizzato disciplinata nella parte speciale del codice, la cui esistenza si fonda sulla sola “essenza della colpa” ovvero la prevedibilità dell’evento non voluto.

All’interno di questo confine, il diritto vivente ha ideato dei criteri di soggettivizzazione della colpa in attività illecita non solo teorici (il giudizio di prevedibilità ed esigibilità) ma anche pratici: basti pensare ai criteri fattuali, ormai cristallizzati, per la prevedibilità della morte dell’assuntore di sostanza stupefacente che impongono, quale regola del giudizio, la verifica dell’oggetto e della modalità della cessione nella prospettiva psicologica del cedente. Questa progressiva trasformazione della prassi accertativa della colpa in attività illecita mostra come il modello colposo non sia una entità immutabile bensì sia soggetto a dinamiche evolutive attraverso la messa in forma della relazione tra norma e fatto, tra normatività e realtà: l’indiscutibile sforzo ermeneutico operato nelle sentenze analizzate in merito alla soggettivizzazione del giudizio colposo può fornire uno spunto di riflessione importante all’interno del dibattito culturale del reato colposo sempre più orientato ad una maggiore umanizzazione della componente soggettiva della colpa<sup>72</sup>.

---

sussistenza di particolari patologie)”.

<sup>65</sup> Secondo la Corte d’Appello di Roma (sentenza emessa in data 10 febbraio 2020), nel caso in esame, che vedeva quale reato base l’ipotesi di violenza privata prevista dall’art. 610, l’imprevedibilità in concreto del tentativo di fuga della persona offesa attraverso il balcone situato al sesto piano dello stabile risoltosi in lesioni gravissime ed irreversibili si fonda nella obiettiva pericolosità della via di fuga tentata e nell’imprevedibilità di tale scelta. L’esistenza di vie di fuga alternative e meno rischiose quali “*richiamare l’attenzione delle persona presenti nel condominio o di eventuali passanti ovvero scavalcare, anche con l’ausilio di sedie o supporti, il muretto divisorio che separa l’appartamento in cui si trovava da quello limitrofo, alto i metro e 80, e superato dall’operatore T. per entrare nell’appartamento*” non rendevano prevedibile l’evento di lesioni gravissime poi accaduto.

<sup>66</sup> La Corte, con la sentenza n. 28051 del 24 maggio 2019, ha ritenuto che fosse correttamente motivata la prevedibilità in concreto della lesione scaturita dal danneggiamento osservando come “*fosse prevedibile la presenza di persone nella stanza di un ambulatorio (considerato altresì l’orario), contro la quale l’imputato sferrava dall’esterno il pugno con il quale il vetro della porta veniva infranto*” (...). Era altresì prevedibile che il pugno sferrato contro una parete di vetro avrebbe provocato uno spargimento di “*frammenti taglienti verso l’interno di un luogo di lavoro, normalmente occupato da persone*” e da qui la prevedibilità di un evento lesivo in conseguenza di siffatta condotta.

<sup>67</sup> Con la pronuncia n. 57973 del 26 settembre 2019, la Corte ha ripercorso la ricostruzione della prevedibilità dell’evento dannoso ritenendo correttamente motivata la sentenza di condanna posto che “*considerato che F. era ben consapevole (oltre che delle condizioni del locale) della rapida e incontrollabile capacità diffusiva delle fiamme in ragione dei mezzi che sarebbero stati adoperati*”, ovvero delle taniche di benzina e di un nebulizzatore finalizzato a dare maggiore velocità alla fiamma.

<sup>68</sup> Questa la massima ufficiale dalla sentenza Ronci, ripresa in questi termini, come visto, anche dalla Cassazione, sez. III, 2 ottobre 2012, n. 41462.

<sup>69</sup> Come a partire dalla pronuncia della Cassazione., sez. IV, 28 settembre 2011, n. 43006.

<sup>70</sup> Così, da ultimo, Cassazione, sez. III, 5 novembre 2020 n. 1282.

<sup>71</sup> La scelta della parola, soprattutto se scritta, rappresenta, secondo uno dei più grandi pensatori del linguaggio quale Ludwig Wittgenstein, il tramite tra pensiero e realtà. La scelta di una particolare formulazione non è mai casuale: “il pensiero si accorda con la realtà tramite il linguaggio (...) che attribuisce agli enti la loro differenza e, nella differenza, riconosce il senso che ognuno rispettivamente ha e lo ha come differenza di senso dagli altri”. PALMIERI (1997), p. 78.

<sup>72</sup> Il riferimento è al tema del “problema culturale della colpa”, di cui tratta diffusamente Donini in *Prassi e cultura del reato colposo*, op. cit.

## 5. Valutazioni conclusive.

L'evoluzione teorica e giurisprudenziale dell'art. 586 c.p., apre a una prospettiva scientifica di indubbio interesse, sia per quanto riguarda la *species* della colpa in attività illecita sia, e in un'ottica più generale, per quanto attiene alla personalizzazione del giudizio colposo. La pronuncia a Sezioni Unite Ronci del 2009, al di là delle criticità rilevate dalla comunità scientifica, ha definitivamente eletto la fattispecie di "morte o lesioni in conseguenza di altro delitto" osservatorio privilegiato per lo studio del giudizio di *soggettivizzazione* della colpa in attività illecita e, forse, anche in attività lecite.

Con riguardo all'ambito illecito, il modello colposo plasmato dalla prassi giurisprudenziale sulla fattispecie sopra citata sembra costituire un *unicum*, poiché l'orientamento dottrinale maggioritario non considera legittimo estendere a fattispecie per certi versi affini, come l'omicidio preterintenzionale, l'utilizzo dei criteri di accertamento della colpa di cui si è detto<sup>73</sup>. A onor del vero, nell'attività di ricerca si è incontrata qualche sporadica pronuncia "rivoluzionaria" che ha ritenuto esportabili i criteri di *soggettivizzazione* del giudizio colposo anche nell'interpretazione della fattispecie preterintenzionale, sulla base della comune assenza di volontà dell'evento ulteriore.<sup>74</sup>

Non è scopo del presente lavoro indicare i confini, presenti e futuri, della colpa in concreto in attività illecita, ma non si esclude che il lungo percorso ermeneutico che ha coinvolto la fattispecie di cui all'art. 586 c.p. possa fornire dei ponti interpretativi per ostracizzare definitivamente l'ombra del criterio oggettivo nell'attribuzione dell'evento non voluto anche in ipotesi affini di progressioni criminose che eccedono l'intenzione.

Rimane come domanda aperta quale sia la natura dogmatica della colpa in attività illecita. In epilogo a quanto sin ad ora affermato, si può sostenere che la colpa in attività illecita non pare avere gli stessi connotati della colpa in senso classico, costruita sulla violazione di una regola cautelare comportamentale, valutata alla luce di un agente-modello e formalizzata nella parte generale del codice. Dall'*excursus* giurisprudenziale è infatti emersa la presenza di una *colpa speciale*, legata alla divergenza tra il voluto e il realizzato e disciplinata nella parte speciale del codice, la cui esistenza si fonda sulla sola "essenza della colpa" ovvero la prevedibilità del non voluto di carrariana memoria.

Sia dalla regola di giudizio deducibile dall'argomentazione elaborata nella sentenza a Sezioni Unite "Ronci" che dai passaggi argomentativi della giurisprudenza successiva, la colpa in attività illecita risulta sempre consistere nella *prevedibilità* ed *evitabilità* dell'evento come mera *possibilità*, valutata dal giudice *ex ante*, secondo lo schema della prognosi postuma.

Sarebbe quindi preferibile individuare come criterio di imputazione dell'evento una colpa che non deve essere cercata nella violazione di regole cautelari "inconcepibili rispetto ad attività che sono radicalmente illecite", ma che deve essere ricostruita in termini di mera *prevedibilità* ed *evitabilità* dell'evento più grave non voluto, ovvero in termini di una possibile conoscenza di un elemento del fatto. Si tratta perciò di una componente *psicologica* sempre di carattere *normativo* che non si fonda sulla violazione di un *dovere* comportamentale descritto da una regola cautelare, di cui ha senso parlare nel campo del rischio consentito ove il rischio sia ancora contenibile, bensì si fonda su una valutazione prognostica volta a misurare il mero *potere* di evitare l'evento sulla base dell'individuazione di fattori che, se conosciuti dal soggetto

<sup>73</sup> Così, da ultimo, Cassazione 23 ottobre 2018, n. 55858, riprendendo plurime pronunce precedenti (tra cui Cassazione 4 aprile 2018 n. 23606 e Cassazione 18 ottobre 2012 n. 791): "nessun parallelo è consentito con l'art. 586 cod. pen. e con la relativa elaborazione giurisprudenziale (...). Secondo una precisa scelta legislativa la violazione del principio del *neminem laedere* si estende fino a coprire gli eventuali sviluppi che l'aggressione alla sfera fisica della vittima possa aver cagionato. (...) In altre parole, è lo stesso legislatore che indica come prevedibile la morte della vittima, quando verso la stessa sia indirizzata l'attività di aggressione fisica dell'agente, nella prospettiva di assicurare una tutela particolarmente avanzata alla vita umana". In dottrina, sul punto, si richiama M. Donini, *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza, una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3/18, p. 1607.

<sup>74</sup> La Cassazione, con la pronuncia del 23 maggio 2018, n. 43221, ha così ritenuto: "si deve precisare che i principi affermati dalla sentenza Ronci, con specifico riferimento alla fattispecie di cui all'art. 586 c.p., vanno applicati anche nella interpretazione della fattispecie di cui all'art. 584 c.p., in quanto in entrambe le fattispecie è richiesta la non volontà dell'evento morte, conseguenza di un delitto doloso. L'elemento speciale presente nell'art. 584 c.p. - la specifica condotta di percosse o lesioni volontarie - giustifica il diverso, e più grave, trattamento sanzionatorio rispetto a quello previsto dall'art. 586 c.p., ma non una distinta definizione dell'elemento soggettivo con riferimento all'evento morte. In particolare, l'orientamento secondo cui la fattispecie di cui all'art. 584 c.p. richiederebbe unicamente il dolo di lesioni o percosse, senza altra considerazione in ordine all'evento morte, perché già ritenuto dalla legge sempre prevedibile come conseguenza della condotta di lesioni o percosse (Cass. 18.10.2012, Palazzolo; Cass. 17.5.2012, PG in proc. Perini; Sez. 5, 8.3.2006, Haile, Rv. 234552), finisce per addebitare la responsabilità per l'evento non voluto a prescindere dall'accertamento in concreto di relazione soggettiva con il soggetto agente, invece elemento necessario nella definizione del giudizio di colpevolezza conforme al dettato costituzionale".

agente, fanno presumere la sua possibilità di prevedere ed impedire il verificarsi dello stesso<sup>75</sup>.

Peraltro, se il metodo di accertamento del fatto costituisce il percorso probatorio logicamente corrispondente all'oggetto da accertare, è di tutta evidenza che la prevedibilità "logico-normativa" richiesta dal paradigma colposo è operazione ben diversa dalla ricerca giuridico-penale che opera il giudice in questi casi nel valutare una prevedibilità che necessariamente sta al di fuori dello schema della colpa: si tratta infatti di verificare esclusivamente la possibilità del controllo finalistico da parte dell'agente della maturazione naturalistico-fattuale della condotta illecita posta in essere, senza dover ricorrere alla regola cautelare o alla tipicità soggettiva legata all'agente modello.

La verifica della prevedibilità del potere di impedire l'evento non voluto basata sull'analisi delle circostanze di fatto dal punto di vista dell'autore reale è, inoltre, un criterio certamente idoneo a rispondere al presupposto di personalità della responsabilità penale richiesto dall'art. 27 della Costituzione, ancorché liberato dalla tipicità oggettiva della colpa. Sembra quindi potersi sostenere che i criteri di soggettivizzazione per l'ascrizione dell'evento non voluto, elaborati negli ultimi dieci anni dalla giurisprudenza, orientino efficacemente l'interprete nella ricerca di una soluzione capace di soddisfare "esigenze di prevenzione generale ed efficace tutela dei beni ed esigenze di integrale rispetto del principio di colpevolezza"<sup>76</sup>.

Alla luce di tali riflessioni e dell'analisi giurisprudenziale, non si può concludere se non sostenendo l'opportunità di abbandonare il paradigma unitario della colpa per riconoscere l'esistenza di due "colpe" diverse: una, tradizionale, *in re licita*, fondata sui noti criteri e basata sulla violazione di un *dovere* cautelare, l'altra *in re illecita*, da individuare secondo un metodo di accertamento comunque simile a quello della tipicità soggettiva della colpa ma costruito esclusivamente sul criterio della *prevedibilità in concreto*, ovvero sul *potere* di prevedere ed evitare l'evento ulteriore, che deve, per ragioni di coerenza del sistema, collocarsi al di fuori dell'istituto della colpa intesa nella sua tradizionale, completa tipicità.

Quanto di "straordinario" o "paradossale"<sup>77</sup> possa avere *questa* prevedibilità in concreto all'interno del dibattito culturale sulla colpa è una tesi ancora da esplorare compiutamente. Tuttavia pare innegabile, dall'analisi dei criteri fattuali di soggettivizzazione elaborati dalla prassi, che se il problema culturale della colpa ordinaria risiede nella sua concezione - meramente - oggettivistica<sup>78</sup> per cui la sola violazione di una regola cautelare consuma il giudizio di prevedibilità, l'operazione ermeneutica affrontata dalle Sezioni Unite Ronci e ampliata dalla giurisprudenza successiva in termini di concretizzazione - e non presunzione - della prevedibilità dell'evento dà adito ad un possibile paradosso. Il confronto tra l'accertamento della colpa ordinaria, tradizionale, *in re licita*, e la colpa *in re illecita* alla luce della definizione normativa della colpa quale elemento *psicologico* del reato (e non elemento *oggettivo-normativo*) è ormai ineludibile e non si esclude che un'osmosi interpretativa tra le due *colpe* possa suggerire soluzioni prasseologiche maggiormente rispettose del principio di colpevolezza. In questa direzione, allora, i criteri fattuali di soggettivizzazione della prevedibilità in concreto nel campo dell'attività illecita, al momento con specifico riferimento al solo art. 586 c.p., possono offrire un orizzonte culturalmente importante.

## Bibliografia

ANGIONI, Francesco (2006): *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, II, (Milano, Giuffrè)

BARTOLI, Roberto (2010): "Colpa" in attività illecita: un discorso ancora da sviluppare" in *Diritto Penale e Processo*, 16, 1047-1053.

<sup>75</sup> Sul giudizio potenziale e non deontico della colpa in attività illecita si esprimono: PAGLIARO (2003), p. 330; PALAZZO (2018), p. 353; PULITANÒ (2011), p. 398; CARMONA (2001), p. 237.

<sup>76</sup> Così conclude Palazzo, commentando la sentenza Ronci e considerando l'argomento "un discorso ancora da sviluppare". PALAZZO (2018), p. 361.

<sup>77</sup> Si richiamano i due aggettivi utilizzati da Donini per introdurre la comparazione tra il paradigma colposo ordinario, intriso di cultura oggettivizzante, e il ruolo della prevedibilità nell'accertamento della colpa in concreto. DONINI (2019), p. 16 e 17.

<sup>78</sup> Così introduce la propria opera DONINI (2019), p.1.

- BASILE, Fabio (2005): *La colpa in attività illecita, un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva* (Milano, Giuffrè)
- BASILE, Fabio (2011a): *Commento all'art. 59*, in *Codice penale commentato*, (a cura di) Marinucci-Dolcini (Milano, Giuffrè)
- BASILE, Fabio (2011b): "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 *Studi in onore del prof. Mario Romano*, vol. II, p. 699-764.
- BETTIOL, Giuseppe (1945):, *Diritto penale*, prima edizione, (Palermo, Priulla)
- BRICOLA, Franco (1965): *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo* (Milano, Giuffrè)
- BRICOLA, Franco (1996): *Le definizioni normative nell'esperienza dei codici penali contemporanei e nel progetto di legge-delega italiano*, in *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale* (a cura di) Cadoppi, (Padova, Cedam)
- BRUSCO, Carlo (2012): "La colpa nelle attività illecite", in *Cassazione Penale*, 3, p.1164-1180.
- CAMAIONI, Salvatore (2012): "Evanescenza del dolo eventuale, incapacienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato", in *Rivista Diritto penale e processo*, 2, p. 508-557.
- CARMONA, Angelo (2001): "Il *versari in re illecita colposa*, Un breve percorso tra pratiche giurisprudenziali e suggestioni dogmatiche, pensando alla riforma del codice penale", in *Indice Penale*, vol. 4, p. 223-251.
- CARMONA, Angelo (2009): "La "colpa in concreto" nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale", in *Cassazione Penale*, p.4585-4602.
- CARRARA, Francesco (1898): *Opuscoli di diritto penale*, III, opera XXXI, Sul caso Fortuito, V ed. (Lucca, Corbetta)
- CANESTRARI, Stefano (1989): *L'illecito penale preterintenzionale* (Padova, Cedam)
- CANESTRARI, Stefano (1999): *Dolo eventuale e colpa cosciente ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose* (Milano, Giuffrè)
- CASTRONUOVO, Donato (2011): "L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza", in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2001, vol. 4, 1594 - 1645.
- CONTENTO, Gaetano (2002): *Limiti della norma e fattispecie non punibili*, in *Scritti*, 1964-2000, a cura di G. Spagnolo (Roma-Bari).
- DI GIOVINE, Ombretta (2003): *Il contributo della vittima nel delitto colposo* (Torino, Giapichelli)
- DOLCINI, Emilio (2000): "Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza" in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 863-882.
- DONINI, Massimo (1993): *Il delitto contravvenzionale. Culpa iuris e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra* (Milano, Giuffrè)
- DONINI, Massimo (2019): "Prassi e cultura del reato colposo, La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale", in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1-28.

- GALLO, Ettore (1990): “Delitti aggravati dall’evento e delitti di attentato”, in *Giustizia Italiana*, 4, p. 409- 423.
- GALLO, Marcello (1960): voce *Colpa penale* (dir. vig), in *Enciclopedia del Diritto*, VII (Milano, Giuffrè)
- GIUNTA, Fausto (1993): *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa. I. – La fattispecie*, (Padova, Cedam)
- GROTTO, Marco (2012): *Principio di colpevolezza, rimproverabilità oggettiva e colpa specifica*, (a cura di) E. Dolcini, G. Fiandaca, E. Musco, T. Padovani, F. Palazzo, F. Sgubbi (Torino, Giappichelli)
- LOMBROSO, Cesare (1897): *L’uomo delinquente*, V ed., (Torino, Giappichelli)
- MANTOVANI, Ferrando (2020): *Diritto Penale, Parte Generale* (Padova, Cedam)
- MANZINI, VINCENZO (1926): *Trattato di diritto penale italiano*. Seconda edizione (Torino, Utet)
- MARINUCCI, Giorgio (1965): *La colpa per inosservanza di leggi* (Milano, Giuffrè)
- MARINUCCI, Giorgio (1971): *Il reato come azione. Critica d’un dogma*, (Milano, Giuffrè)
- MARINUCCI, Giorgio (1991): “Non c’è dolo senza colpa. Morte dell’“imputazione oggettiva dell’evento” e trasfigurazione nella colpevolezza?”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, pp. 3-39
- MARINUCCI, Giorgio, DOLCINI, Emilio, GATTA, Luigi (2020): *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, IX Ed., (Milano, Giuffrè)
- PADOVANI, Tullio, STORTONI, Luigi (2002): *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, (Bologna, Il Mulino)
- PAGLIARO, Antonio (2003): *Principi di diritto penale, Parte generale* (Milano, Giuffrè)
- PALAZZO, Francesco (2018): *Corso di diritto penale, parte generale*, VII Ed. (Giappichelli, Torino)
- PALMIERI, Fulvio (1997):, *Wittgenstein e la grammatica* (Milano, Jaca Book)
- PERINI, Chiara (2008): *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, (Milano, Giuffrè)
- PROSDOCIMI, Salvatore (1988): voce “*Concorso di reati e di pene*”, in *Digesto Penale*,. Vol. II, (Torino)
- PULITANÒ, Domenico (2011): *Diritto penale*, IV ed., (Torino, Giappichelli)
- ROMANO, Mario, (2006): *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, terza ed. rinnovata e ampliata (Milano, Giuffrè)
- ROMANO, Mario, GRASSO, Giovanni (2012): *Commentario sistematico del Codice Penale*, vol. 2, di M. Romano, G. Grasso, T. Padovani (Milano, Giuffrè)
- TESAURO, Alessandro (2009): “Responsabilità dello spacciatore per la morte del tossicodipendente: le Sezioni Unite optano per la colpa in concreto”, in *Foro Italiano*, 2009, II
- ZAGREBELSKY, Vladimiro:”*Reato continuato e concorso formale di reati*”, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di Bricola e Zagrebelsky, seconda edizione, (Torino, Giappichelli).

ZUCCALÀ, Giuseppe (2008): *Nota introduttiva* (artt. 59-70), in Crespi-Forti-Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, V edizione, (Padova, Cedam)



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>