

MASSIMILIANO LANZI

PRETERINTENZIONE E REATO ABERRANTE,
TRA VECCHI PARADIGMI E NUOVE ESIGENZE DI TUTELA

SOMMARIO: 1. Un caso recente su una questione “antica”. – 2. Lo “strano” caso del reato preterintenzionale aberrante. – 2.1. Al confine tra preterintenzione e *aberratio delicti*: la posizione giurisprudenziale. – 2.2. (segue) ... e l’esegesi dottrinale. – 2.3. Le peculiarità dell’*aberratio* plurilesiva. – 3. In tema di tipicità preterintenzionale, tra identità di bene giuridico e rischio causale. – 4. Nuovi orizzonti di tutela dell’incolumità pubblica.

1. *Un caso recente su una questione “antica”*

Un’ultima sentenza della Corte di Cassazione, inerente ad un fatto piuttosto noto alla cronaca degli ultimi anni, offre l’occasione per tornare a riflettere su un tema “classico” del dibattito penalistico. Si tratta del delicato rapporto sussistente tra reato aberrante e omicidio preterintenzionale, e segnatamente delle condizioni al ricorrere delle quali le due fattispecie possono combinarsi tra loro, ogni qualvolta si verifichi una divergenza tra il voluto e il realizzato che riguardi, allo stesso tempo, tanto la persona offesa, quanto la lesione arrecata “oltre l’intenzione” dell’agente. Una simile interazione è stata oggetto di particolare approfondimento nella letteratura penalistica, stimolato dalle numerose pronunce della giurisprudenza di legittimità che, negli anni, sono intervenute sul tema.

Il caso odierno di cui si è occupata la Corte di Cassazione, e dal quale prendono spunto queste riflessioni, presenta, tuttavia, degli innegabili profili di diversità rispetto ai precedenti; peculiarità che consentono – ed è questo l’obiettivo del contributo – di declinare il problema secondo una prospettiva forse diversa rispetto al passato. Non si tratta, infatti, solo di ripercorrere i passaggi della *querelle* dogmatica sviluppatasi in merito al perimetro e ai contenuti dell’*aberratio ictus* e dei suoi rapporti rispetto ai reati aggravati dall’evento (terreno su cui si sono cimentati molti illustri Autori, anche in tempi meno recenti), ma di verificare, altresì, se tale esercizio sia pienamente appagante, anche in una prospettiva di *lex ferenda*, per fornire risposte effettivamente utili alle istanze di tutela che si manifestano in simili casi.

Muovendo l’analisi dal caso recentemente affrontato dalla Corte di Cassazione, si proverà, anzitutto, a fornire un quadro – sintetico ma il più possibile com-

pleto – dello stato dell'arte in tema di “omicidio preterintenzionale aberrante”, per poi verificarne la piena coerenza rispetto alle esigenze di tutela che vengono in esame.

La vicenda alla base delle presenti riflessioni, con ogni probabilità, torna alla memoria di ogni lettore di queste pagine. La sera del 3 giugno 2017 una grande folla è riunita in Piazza San Carlo, a Torino, per assistere alla proiezione della partita Juventus-Real Madrid, su un maxischermo installato per l'occasione.

Secondo la ricostruzione in fatto offerta dalla sentenza¹, una persona spruzza del gas urticante all'indirizzo di un gruppo di spettatori, per rapinarli. I tifosi interessati dallo spruzzo urticante avvertono odori e bruciori alla gola e da ciò hanno inizio, tra la folla, una serie di movimenti repentini e violentissimi. Nella piazza si scatena il panico, diffondendosi la irrazionale ma dirompente convinzione che sia in corso un attacco terroristico. La massa umana inizia quindi una fuga scomposta e precipitosa in ogni direzione, in conseguenza della quale si registrano centinaia di feriti; una donna, Erika Pioletti, perde la vita, schiacciata dalla folla.

Con riferimento a tale evento – non voluto dall'agente, autore della rapina – viene affermata la sussistenza di un omicidio preterintenzionale, secondo la ricostruzione propria dell'*aberratio ictus ex art. 82 c.p.*

La pronuncia in esame involge almeno due temi molto interessanti, ciascuno dei quali meriterebbe un adeguato ed autonomo approfondimento.

Anzitutto – come evidenziato dai primi commentatori² – rileva un problema di causalità, dal momento che la teoria della *conditio sine qua non* “pura” sembra entrare in crisi in casi come quello di specie, in cui prendono corpo delle tragiche “catene causali” obiettivamente distanti dal soggetto agente, il cui reato doloso è “separato” dall'evento non voluto da una quantità quasi indeterminabile di condizioni sopravvenute, quante possono riscontrarsi – con riferimento al caso torinese – nel comportamento di una grande folla fuori controllo³.

¹ Si tratta della sentenza Cass., Sez. V pen., 11.12.2018 (dep. 2019), n. 13192. Occorre considerare che in questo provvedimento la Cassazione si pronuncia in materia cautelare; e che tuttavia proprio la qualificazione giuridica dei fatti sembra essere stata (seppur ai soli fini incidentali dell'accertamento del *fumus*, proprio del procedimento cautelare) al centro del giudizio di legittimità. Si comprende dal testo del provvedimento, infatti, che il Giudice per le indagini preliminari ha inizialmente contestato i reati di rapina pluriaggravata (essendosi la rapina, evidentemente, consumata) e morte come conseguenza di altro delitto, di cui all'art. 586. Il Tribunale del Riesame di Torino ha riqualificato il fatto, su appello del pubblico ministero e con riferimento quanto meno all'evento morte non voluto, in omicidio preterintenzionale c.d. aberrante ai sensi degli artt. 584 e 82. La Cassazione ha confermato, quindi, tale ultima impostazione.

² Vd. S. ZIRULIA, *Morte per “effetto domino” innescato dall'utilizzo di spray urticante: configurabile l'omicidio preterintenzionale c.d. aberrante? La Cassazione sui fatti di Piazza San Carlo a Torino*, in *Dir. Pen. cont.*, 2019.

³ Non possono non ricordarsi, a tale proposito, quegli orientamenti giurisprudenziali (pure risalenti nel tempo) che guardavano, in tema di omicidio preterintenzionale, alla sola causalità im-

L'altro tema concerne la configurabilità dell'omicidio preterintenzionale c.d. aberrante, ovvero la possibilità di legare insieme le fattispecie di cui agli artt. 584 e 82, nel caso in cui dalle condotte consumate di violenza o percosse si determini, per un errore c.d. inabilità o per «altra causa», la morte di una persona diversa rispetto al soggetto passivo del fatto doloso di base.

Ebbene, noi riteniamo che tale ultimo argomento meriti una particolare riflessione. Anzitutto perché, di per sé, capace di mettere sotto stress alcune categorie di grande rilevanza della parte generale del diritto penale, essendo molto dibattuta in letteratura la configurabilità, in astratto, del suddetto “reato preterintenzionale aberrante”. E in secondo luogo perché – come accennato – il caso da ultimo affrontato dalla Corte di Cassazione nel 2018, inerente ai fatti di Torino, presenta dei tratti peculiari, che lo differenziano da quelli su cui si è espressa in passato la giurisprudenza di legittimità, che pure ha tradizionalmente fornito risposta positiva al quesito di cui sopra. Dall'accertamento del carattere differenziale del caso torinese rispetto a quelli pregressi consegue la necessità di un più generale ripensamento in merito all'idoneità degli strumenti di tutela vigenti, rispetto a fatti anti-giuridici di tale portata.

2. Lo “strano” caso del reato preterintenzionale aberrante

Il problema di fondo è comprendere se, in estrema sintesi, la morte non voluta del soggetto diverso rientri nello schema proprio dell'*aberratio ictus*, ovvero se vada considerato piuttosto un reato “diverso” rispetto a quello che intendeva commettersi o che, nelle ipotesi plurilesive, si è commesso.

Nel primo caso, infatti, opererebbe la fungibilità propria dell'art. 82, e la conseguente ascrizione dell'offesa al soggetto diverso *come se* la stessa fosse occorsa alla vittima designata; con l'eventuale ricorso alla disciplina del secondo comma nel caso in cui si verifichi anche l'offesa a quest'ultima.

Nel secondo caso, invece, si tratterebbe all'evidenza di un concorso di reati, sussumibile entro lo schema dell'*aberratio delicti ex art. 83 e*, in ragione della spe-

mediata, e non già mediata, dell'evento morte rispetto al fatto verificatosi. Vd. in questo senso STILE, voce *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 151, nota 56, il quale richiama giurisprudenza di merito che esclude l'omicidio preterintenzionale per la morte di un individuo, pure soggetto passivo di percosse, il quale tuttavia muore non in virtù dell'aggressione ma per un attacco cardiaco, causato dallo spavento nell'assistere all'aggressione portata, da parte degli stessi soggetti, a propri congiunti ed amici. In tale caso, a ben vedere, la condotta dolosa di base, causale all'evento morte, non sono le percosse subite dal soggetto deceduto quanto quelle portate ai congiunti dello stesso. Il giudice affermava la configurabilità (quanto all'evento morte) della fattispecie di cui all'art. 586, non già di un omicidio preterintenzionale aberrante.

cificità dell'evento diverso non voluto, ovvero la morte di una persona, troverebbe applicazione la fattispecie speciale di morte come conseguenza non voluta di altro delitto, di cui all'art. 586 c.p.

Due soluzioni molto distanti sul piano qualitativo, stante il diverso titolo su-biettivo di ascrizione della responsabilità; e altresì su quello quantitativo, alla luce della rilevante differenza sanzionatoria: se si tratta infatti di una *aberratio ictus*, declinato dalla combinazione tra gli artt. 82 e 584, la forbice edittale riguarda la reclusione da dieci a diciotto anni (con l'aumento di pena ai sensi del secondo comma dell'art. 82 nell'evenienza di ipotesi plurilesiva). Qualora sia invece un reato diverso, si applicherebbe il cumulo giuridico tra le pene dell'illecito doloso di base (che nel caso di Piazza San Carlo a Torino sarebbe quella della rapina, punita la reclusione da quattro a dieci anni) e dell'omicidio colposo (sanzionato con la reclusione da sei mesi a cinque anni, al netto dell'aggravante ad effetto comune di cui all'art. 586).

Sul piano esegetico, riteniamo che la soluzione del quesito passi attraverso due momenti. Il primo guarda al problema nella prospettiva propria del reato aberrante, essendo necessario verificare in che modo una disposizione "complicata" quale l'art. 82 dialoghi con una fattispecie dall'ascrizione soggettiva unica, com'è appunto il reato preterintenzionale, e se l'equivalenza soggettiva della prima (sia essa *dichiarativa* dei confini generali del dolo, ovvero *costitutiva* di un criterio di imputazione solo equivalente al dolo, ma fondato sulla responsabilità oggettiva) sia compatibile con la progressione bifasica tipica della seconda.

Il secondo passaggio, poi, è per così dire "interno" al reato preterintenzionale, e si rivela invero centrale, a questi fini. Esso riguarda limiti e modalità per cui nella tipicità preterintenzionale possano o debbano trovare dimora eventi che, pure riconducibili sul mero piano causale-condizionalistico "puro" ad un fatto doloso di base, siano eterogenei rispetto a quest'ultimo; tanto sul piano della "adeguatezza" rispetto al risultato raggiunto, quanto su quello della offensività.

2.1. *Al confine tra preterintenzione e aberratio delicti: la posizione giurisprudenziale*

Sul primo dei piani così delineati, si rileva anzitutto che la giurisprudenza, in maniera sembra unanime, riconosce la configurabilità di questo (a prima vista) "curioso" reato preterintenzionale aberrante. I percorsi motivazionali delle sentenze di riferimento si ripetono in maniera piuttosto costante, senza novità argomentative degne di rilievo e, invero, prendono le mosse da considerazioni comuni su di un medesimo tema, diverso anche se strettamente connesso a quello di nostro interesse.

Tutto nasce, a ben vedere, prima ancora che venga in esame l'ipotesi "aberrante", in cui cioè l'evento "eccessivo" e non voluto si verifichi in danno di un soggetto diverso rispetto alla vittima designata delle lesioni o delle percosse.

È opportuno considerare infatti – come fa del resto la sentenza della Cassazione in merito ai fatti di Torino – il consolidato orientamento inerente alla distinzione tra l'omicidio preterintenzionale e la fattispecie di morte come conseguenza non voluta di altro delitto, di cui all'art. 586. Secondo la giurisprudenza, il criterio differenziale risiede nella natura del fatto doloso di base, causale alla morte (pure non voluta) del soggetto passivo: qualora questa, infatti, sia conseguenza di un atto di lesioni o di percosse trova applicazione l'omicidio preterintenzionale, di cui all'art. 584; ricorrendo invece la fattispecie di cui all'art. 586 nell'ipotesi di delitto doloso di base diverso da questi⁴. Il criterio selettivo tra le due fattispecie sarebbe in questo senso di tipo prettamente *qualitativo*, e si configurerebbe l'omicidio preterintenzionale nei casi in cui il fatto base doloso riguardi, e offenda, un bene giuridico dello stesso genere di quello leso dall'ulteriore evento non voluto⁵.

Nell'ultimo caso segnalato, relativo ai fatti di Piazza San Carlo a Torino, il Giudice di legittimità rappresenta che lo spruzzo del gas urticante (che pure rileva come modalità realizzativa della rapina) integra il requisito della «violenza», trattandosi – sul mero piano della condotta – di una energia fisica adoperata dall'agente per limitare «la capacità di autodeterminazione» dei soggetti passivi⁶, causale – sul piano dell'evento – ad alterazioni funzionali nel corpo (bruciori alla gola, difficoltà respiratorie, ecc.), rilevanti quale «malattia» tipica ai sensi della fattispecie di lesione⁷.

Rappresentata la differenza strutturale tra l'omicidio preterintenzionale e la fattispecie *ex art.* 586, ed individuata, nel caso di specie, una violenza sussumibile entro la tipicità di una «lesione» – pure nella cornice di una fattispecie plurioffensiva, quale è la rapina – la sentenza passa quindi al "cuore" del problema, dal

⁴ Vedi in questo senso Cass., Sez. V pen., 20 aprile 2015, n. 21002, in *CED Cass.* rv. 263712; Cass., Sez. I pen., 26 aprile 2005, n. 21039, in *Riv. Pen.*, 2006, 7-8, p. 866; Cass., Sez. V pen., 13 febbraio 1999, imp. Giorgione, in *Cass. pen.*, 2000, 385. Così anche la giurisprudenza richiamata nella sentenza qui in esame, per cui «il delitto previsto dall'art. 586 c.p. (morte come conseguenza di altro delitto) si differenzia dall'omicidio preterintenzionale perché, nel primo reato, l'attività del colpevole è diretta a realizzare un delitto doloso diverso dalle percosse o dalle lesioni personali, mentre nel secondo, l'attività è finalizzata a realizzare un evento che, ove non si verificasse la morte, costituirebbe un reato di percosse o lesioni» (Cass., sez. V pen., 4.4.2018, n. 23606, in *CED Cass.* rv. 273284).

⁵ In questo senso è anche la dottrina maggioritaria; vd. *infra* § 2.3.

⁶ Richiamando la sentenza, a tale proposito, Cass., sez. II pen., 19 marzo 2015, n. 14901.

⁷ Malattia pure riconosciuta come «non definitiva», ma pur sempre tipica – nella motivazione della pronuncia – in ragione di quella giurisprudenza per la quale «la lesione rilevante ai sensi dell'art. 582 c.p. può consistere anche in un trauma contusivo che non si accompagni ad alterazioni di natura anatomica» (richiamando sul punto, a tale riguardo, Cass., Sez. IV pen., 19 marzo 2008, n. 17505 e Cass., sez. V pen., 6 maggio 2014, n. 40978).

momento che l'evento morte, ulteriore e non voluto, si è verificato non già in capo ai soggetti passivi della condotta violenta della rapina (cioè alle persone investite dallo spray urticante), quanto ad un soggetto terzo. Verrebbe quindi in evidenza, ad opinione della Corte, una *aberratio ictus plurilesiva*, di cui all'art. 82, comma 2, in ragione del fatto che, oltre alla persona a cui l'offesa era diretta, è stata offesa una persona diversa.

Sulla generale configurabilità del reato preterintenzionale aberrante la pronuncia non richiama precedenti giurisprudenziali, i quali pure non mancano.

E infatti, la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare che la morte non voluta di persona diversa da quella oggetto di un fatto base doloso di lesione non sarebbe da ricondursi ad una *aberratio delicti* – o più precisamente alla fattispecie di cui all'art. 586, che peraltro secondo una parte della dottrina ne è una specificazione⁸ – quanto ad una *aberratio ictus*, integrando un'ipotesi di omicidio preterintenzionale, per l'appunto, aberrante. Solo pochi tra i precedenti giurisprudenziali si spingono, a tale proposito, ad una disamina approfondita della questione. Fra tutti, forse il più valido, spesso citato dalla letteratura che si è occupata del tema, è una sentenza della Corte di Cassazione del 1975, Papararo⁹. La

⁸ In questo senso, nella letteratura più risalente, PANNAIN, voce *Omicidio (diritto penale)*, in *Nov. dig. it.*, vol. XI, Torino, 1965, p. 872, per il quale l'art. 586 c.p. «ha non già lo scopo di innovare alla disciplina fondamentale dell'art. 83 c.p., bensì quello di una più rigorosa tutela in tema di delitti di sangue, stabilendo un aumento di pena per i delitti di omicidio o lesione, che siano conseguenza non volute dal colpevole». Più di recente, vd. BASILE, *La colpa in attività illecita*, Milano, 2005, p. 32, di cui alla corposa bibliografia citata a nota 46; ID., *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in MARINUCCI-DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale – parte speciale*, Vol. III, Tomo III, Padova, 2015, p. 234 ss., il quale individua, quali elementi specializzanti della fattispecie di cui all'art. 586 rispetto all'*aberratio delicti* "ordinaria" di cui all'art. 83, la natura dell'evento diverso non voluto (corrispondente alla morte o alla lesione del soggetto passivo), ma anche la natura del fatto base doloso, posto che l'art. 586 riguarda i soli delitti. Nella manualistica, fra tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Padova, 2017, p. 384. Vd. tuttavia *contra* – sebbene in posizione minoritaria – NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, II ed., Padova, 1982, p. 201, il quale nega una relazione di specialità tra le due fattispecie in ragione di una differente individuazione dell'antecedente causale dell'evento non voluto morte o lesioni, posto che nella fattispecie *ex art. 586* questo è costituito dal reato voluto e consumato, mentre nell'*aberratio delicti* «il reato progettato, in genere, non viene realizzato e la deviazione, rispetto alla volontà, avviene nell'iter esecutivo per un errore di esecuzione».

⁹ Vd. Cass., Sez. I pen., 19 giugno 1975, ric. P. M. e Papararo, in *Foro. it.*, 1976, II, 41; nel caso di specie l'agente si trova all'interno di un bar ed esplose un colpo di pistola all'indirizzo di un soggetto, colpendo ed uccidendo tuttavia un terzo, avventore del locale, che si trovava seduto alle spalle della vittima designata. L'agente viene dapprima condannato per omicidio volontario, rilevando il dolo diretto per la morte della vittima designata, "traslato" sul soggetto diverso in ragione della *factio* del primo comma dell'art. 82 c.p.; nel giudizio di secondo grado viene accertato che l'intenzione dell'agente fosse quella non già di uccidere la vittima designata quanto di ferirla, comportando la riqualificazione in omicidio preterintenzionale, fatta salva l'applicazione dell'*aberratio ictus* per avere cagionato le lesioni dolose di base, nonché l'ulteriore evento morte non voluto, a soggetto diverso da quello designato.

motivazione, in tale pronuncia, fa leva in particolare sulla circostanza che il fatto base doloso e l'evento ulteriore non voluto ineriscano a beni giuridici «distintamente tutelati, ma omogenei», e che proprio tale omogeneità quanto all'interesse oggetto di tutela comporti la sottrazione dell'art. 584, per espressa volontà normativa, dal perimetro dell'*aberratio delicti*, alla quale sarebbe pure astrattamente riconducibile¹⁰; non si potrebbe quindi parlare di un evento *diverso*, e quindi di una *aberratio delicti*, quanto di un evento meramente *più grave*, tipico ai sensi della struttura del reato preterintenzionale¹¹. Eppure, la Corte in allora individua quello che, ancora oggi, è da considerarsi forse il principale "punto debole" della combinazione tra omicidio preterintenzionale e *aberratio ictus*; ovvero che, in tali ipotesi, «l'elemento deviante, determinante la divergenza fra volizione e realizzazione, investe non soltanto la persona cui l'offesa era diretta, ma anche l'evento cagionato rispetto a quello voluto».

Si tratta, come anticipato, di uno dei profili più critici nella configurazione del reato preterintenzionale aberrante.

Nella sentenza, tuttavia, il problema viene superato considerando che – ad opinione della Corte – l'imputazione all'agente di un ulteriore evento non voluto è fisiologico della struttura dell'omicidio preterintenzionale; il giudice di legittimità afferma inoltre, a questo riguardo, che la configurabilità di una *aberratio delicti* sarebbe in ogni caso esclusa, in tali ipotesi, dalla circostanza che difetterebbe «l'estremo della diversità del bene giuridico leso rispetto a quello cui mirava l'offesa». Anche la successiva giurisprudenza risolve tale criticità ribadendo costantemente – e, in vero, senza grandi variazioni sul punto – che in simili evenienze si riscontrerebbe una omogeneità di bene giuridico tra offesa voluta e offesa concretamente realizzatasi, e che non si potrebbe parlare, dunque, di un evento *diverso* o «assolutamente diverso»¹² rispetto a quello voluto, quanto solo *più gra-*

¹⁰ Si afferma a tale proposito che «l'omicidio preterintenzionale, previsto dall'art. 584 cod. pen. costituisce anch'esso una forma di reato aberrante in senso lato, astrattamente inquadrabile nello schema teorico dell'*aberratio delicti*, perché l'oggetto del dolo (percosse o lesioni personali) diverge dall'evento realizzato (omicidio). Tuttavia, secondo il vigente sistema penale, l'omicidio preterintenzionale costituisce una figura autonoma di reato, perché, coerentemente alla disciplina positiva accolta in tema di *aberratio delicti* (art. 83) e di morte come conseguenza di altro delitto (art. 586 c.p.) esso implica la realizzazione di un evento, non diverso, ma soltanto più grave di quello voluto». Si rinvia un inciso adesivo a tale passaggio motivazionale in DONINI, *Il reato aberrante*, in BRICOLA-ZAGREBELSKY (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1984, p. 789.

¹¹ Per cui «trattandosi di stadi diversi di offesa di un bene giuridico omogeneo, il legislatore del 1931 ha sottratto la disciplina dell'omicidio preterintenzionale alla normativa concernente l'*aberratio delicti* (art. 83), di cui l'art. 586 costituisce una specifica applicazione».

¹² Cfr. Cass., Sez. V., 28 maggio 1990, Moschetti, in *Giust. pen.*, 1991, II, 559, ove si rappresenta – a fondamento della configurabilità dell'omicidio preterintenzionale aberrante – come la «costante giurisprudenza» applichi l'*aberratio delicti* «solo allorché l'evento non voluto sia di natura completamente diversa da quello voluto e non quando si leda lo stesso bene-interesse di altra per-

ve, con conseguente applicazione dello schema dell'omicidio preterintenzionale¹³.

Tale giurisprudenza mostra invero, a nostro parere, motivazioni piuttosto "appiattite" a quel criterio *qualitativo* elaborato per la distinzione tra l'omicidio preterintenzionale e la fattispecie di morte o lesioni come conseguenza non voluta di altro delitto dell'art. 586. Criterio forse valido e sufficiente per risolvere i casi "ordinari", ma inidoneo di per sé a fornire soluzioni appaganti nei casi in cui si creino divergenze anche soggettive tra il "voluto" e il "realizzato". Casi in cui, invero, diversi canoni di ascrizione soggettiva della responsabilità si accavallano in maniera quasi inestricabile, verificandosi delle difficoltà esegetiche rispetto alle quali l'omogeneità del bene giuridico appare francamente una guida niente affatto sufficiente¹⁴.

2.2. (segue) ... e l'esegesi dottrinale

La letteratura, particolarmente "ricca" su questo tema, parte, si può dire, da una condivisione di fondo della giurisprudenza testé esaminata, ovvero che è nell'omogeneità del bene giuridico offeso dalla condotta dolosa di base, rispetto al più grave evento poi verificatosi, che va tracciata la distinzione tra l'omicidio preterintenzionale e la fattispecie di morte (o lesioni) come conseguenza non voluta di altro delitto. La dottrina maggioritaria, infatti, rappresenta un rapporto da

sona, nel qual caso deve trovare applicazione l'art. 82 c.p.», precisando a tale proposito che ricorre *aberratio ictus* «non solo quando si tratti di gradi diversi di offesa dello stesso bene giuridico ma anche quando si tratti di lesioni di beni giuridici distintamente tutelati ma omogenei».

¹³ Rilevano in questo senso una serie di sentenze, tra cui Cass., 3 maggio 2000, n. 9561, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2371, con nota di BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante: un disinvoltato impiego delle "finzioni" normative di dolo da parte della Cassazione*. In tale pronuncia si afferma che l'art. 586 richiama direttamente la disciplina dell'*aberratio delicti* ex art. 83 c.p. «proprio perché pone in rilievo la 'diversità' dell'evento. Si spiega, pertanto, la facile attraibilità dell'omicidio preterintenzionale nel disposto dell'art. 82 c.p.» nel caso di offesa a persona diversa da quella designata; continua quindi la Corte affermando che «sarebbe difficile, invece, ipotizzare l'*aberratio ictus* qualora (anche in presenza di divario tra soggetto nei cui confronti l'azione era diretta e soggetto effettivamente attinto) sia 'diverso' (nel senso voluto dall'art. 586 c.p.) il reato voluto, sicché il legislatore ha inteso valorizzare piuttosto la separata materialità dell'evento non voluto». E poi, ancora, Cass., Sez. V pen., 6 luglio 2006 (dep. 2007), n. 1796, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 6, p. 762, con commento di ARRIGONI. Nella giurisprudenza di merito, vd. Ass. Foggia, 28 giugno 2002, imp. Facciorusso, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3172, con nota di SALCUNI, *Aberratio ictus e preterintenzione: un'endiadi mal riuscita*.

¹⁴ È opportuno considerare, a tale riguardo, come tradizionalmente la dottrina consideri la tematica dei reati aggravati dall'evento particolarmente "ostica", proprio in ragione della sovrapposizione di rilevanti problemi esegetici di stampo sia soggettivo che oggettivo; così ad esempio VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee e "reati aggravati dall'evento"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 25, il quale ne rappresentava i «grovigli e accavallamenti di teorie nei quali l'interprete rischia di perdersi». In senso analogo TAGLIARINI, *I delitti aggravati dall'evento*, Padova, 1979, p. 13, dove si evidenzia una notevole disparità di vedute, esistente in dottrina, «sia circa la collocazione sistematica dei delitti in esame, sia in ordine alla loro definizione fondamentale».

genere a specie tra le due fattispecie: l'art. 584 riguarda, infatti, le sole condotte rivolte programmaticamente – cioè dolosamente – contro l'incolumità individuale (e, nella specie, le percosse o le lesioni), ed è quindi speciale rispetto all'art. 586, il quale rileverebbe in tutte le altre ipotesi, in modo cioè generale e residuale – pur con i correttivi proposti da alcuni¹⁵ – rispetto al primo¹⁶.

Pur a fronte di una posizione di partenza tutto sommato ampiamente condivisa, l'elaborazione dottrinale diviene molto più articolata – e niente affatto unanime – nel momento in cui si passa a considerare non già le ipotesi “ordinarie”, bensì quelle “aberranti”.

¹⁵ Cfr. STILE, voce *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, cit., p. 147, per il quale sarebbe più aderente alle linee fondanti del sistema che, per la responsabilità ex art. 586, «il fatto doloso posto in essere presenti una seria potenzialità lesiva»; così, altresì, CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989, p. 226 ss., ove si afferma in particolare che, ricondotta la fattispecie dell'art. 586 allo schema del reato preterintenzionale, si imporrebbe comunque «all'interprete ed al giudice di prendere in considerazione solamente illeciti dolosi di base che esprimano una situazione di pericolo astratto verso i beni della vita e dell'incolumità individuale» (p. 229). Vd. a tale proposito le considerazioni formulate, in tema di tipicità preterintenzionale, *infra*, § 3.

¹⁶ Cfr. in dottrina, a sostegno della prospettiva della fattispecie ex art. 586 come norma speciale rispetto all'omicidio preterintenzionale, V. MILITELLO, voce *Morte o lesione come conseguenza di altro delitto*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, 199, il quale evidenzia appunto il «rapporto di genere a specie» tra le due fattispecie; pur aggiungendo che tale delimitazione in senso solamente negativo della base dolosa dell'art. 586 (integrata cioè da tutto ciò che non è lesioni o percosse) lasci la fattispecie «indeterminata nei suoi limiti esterni», mancando in particolare «una più precisa definizione qualitativa» dei reati che possano fungere da base per l'imputazione dell'evento più grave. In senso analogo, individuano un rapporto di genere a specie tra l'art. 586 e l'art. 584, fra i molti, TAGLIARINI, *I delitti aggravati dall'evento*, cit., p. 181, per il quale «sul piano oggettivo, v'è perfetta coincidenza fra le fattispecie esaminate [tra cui l'art. 586] e quella del delitto preterintenzionale»; F. BASILE, *La colpa in attività illecita*, cit., pp. 49-50, il quale sottolinea, nella medesima prospettiva, come risultino speciali rispetto alla fattispecie di cui all'art. 586 tutti i delitti dolosi aggravati dall'evento non voluto di morte o lesioni e ID., *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 236. Così anche STILE, voce *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, cit., p. 145, per cui l'art. 586 costituisce «una norma sussidiaria rispetto ai delitti aggravati dall'evento di morte o lesioni».

È da considerare tuttavia come la prospettiva non sia unanime, e come una parte della dottrina escluda al contrario la riconducibilità della fattispecie dell'art. 586 al *genus* della preterintenzione. Cfr. in questo senso VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee e “reati aggravati dall'evento”*, cit., p. 21; più di recente, PLANTAMURA, *L'omicidio preterintenzionale*, in MANNA-PLANTAMURA (a cura di), *I reati di omicidio tra teoria e prassi*, Pisa, 2017, p. 72, il quale riconosce tale fattispecie esclusivamente come forma speciale di *aberratio delicti* plurilesiva, sottolineando a questo proposito, per escluderne la natura preterintenzionale, «la notevole differenza di pena rispetto a quella prevista per l'art. 584». Le due soluzioni invero non ci sembrano incompatibili, dal momento che la fattispecie di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto ben si presta ad essere letta in senso speciale rispetto tanto all'omicidio preterintenzionale quanto all'*aberratio delicti* plurilesiva, considerando quale elemento specializzante il fatto base doloso rispetto all'omicidio preterintenzionale, e l'evento morte o lesioni rispetto ai casi generali di *aberratio delicti*: in questo senso, ancora, F. BASILE, *La colpa in attività illecita*, cit., *passim*, il quale pur riconoscendo l'art. 586 quale manifestazione dell'*aberratio delicti* ex art. 83, ne afferma altresì, come visto, il rapporto di genere a specie rispetto a tutti i delitti aggravati dal medesimo evento non voluto di morte o lesioni.

Una parte degli autori condivide l'opinione per la quale si configurerebbe un omicidio preterintenzionale nei casi in cui, per errore nei mezzi di esecuzione del reato o per altra causa, atti diretti a commettere percosse o lesioni cagionino la morte di una persona diversa dalla vittima designata. Pur con delle differenziazioni di non poco momento, che è necessario riassumere.

E così, anzitutto, una prima strada parrebbe quella di impiegare direttamente l'art. 584, senza neppure chiamare in causa la fattispecie aberrante dell'art. 82, dal momento che la formula «chiunque, con atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti agli articoli 581 e 582, cagiona la morte di un uomo», di cui alla fattispecie dell'omicidio preterintenzionale, «di per sé esclude che nell'omicidio preterintenzionale la vittima debba essere necessariamente la stessa persona contro la quale l'azione era diretta»¹⁷. In questo senso sembrerebbe del resto muoversi anche il giudice della più recente sentenza inerente ai fatti di Torino, laddove afferma che «la circostanza che la morte della spettatrice Pioletti sia stata determinata non dallo spruzzo del gas urticante, ma dall'effetto domino che si è verificato nell'immediatezza della prima azione è pienamente compatibile con la struttura dell'omicidio preterintenzionale». La pronuncia richiama in particolare, a tale proposito, quella giurisprudenza per la quale l'evento morte non voluto è addebitabile a titolo preterintenzionale per il solo fatto di essere *causato* dal fatto doloso di lesioni, qualora anche ne rappresenti uno sviluppo successivo e non immediato¹⁸.

L'omicidio preterintenzionale, a tale stregua, sembrerebbe configurabile alla luce del mero nesso causale tra le lesioni volontarie e l'evento morte non voluto, a prescindere dall'identità del soggetto passivo delle une e dell'altro.

La maggior parte degli interpreti respinge, tuttavia, questa impostazione. Già il Carrara individuava tra i presupposti dell'omicidio preterintenzionale «l'animo di nuocere alla persona di colui che si è ucciso»¹⁹, rappresentando quindi la necessaria identità soggettiva tra il destinatario degli atti dolosi di lesioni e percosse e il soggetto passivo dell'evento morte, non voluto dall'agente. L'omicidio preterintenzionale è tradizionalmente considerato, in questi termini, «una sorta di progressione criminosa in danno dello stesso soggetto nei confronti del quale non

¹⁷ Così SERIANNI, voce *Omicidio*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, p. 14.

¹⁸ Si richiama in particolare Cass., Sez. V pen., 12 luglio 2012, n. 41017, in *CED Cass.* n. 253744, fattispecie in cui la vittima di un fatto di lesioni precipita da un parapetto, nel tentativo di fuggire dai propri aggressori.

¹⁹ Vd. CARRARA, *Programma del Corso di Diritto Criminale. Parte Speciale*, Vol. I, IX ed., Firenze, 1912, § 1101, il quale proseguiva rappresentando che sarebbe un errore «credere che ogni atto doloso, quando oltre la previsione dello agente ne consegua un omicidio, faccia sorgere il titolo di omicidio preterintenzionale», poiché «vi possono essere atti dolosi costituenti anche un vero delitto, i quali diano occasione ad un omicidio, e malgrado ciò l'omicidio resterà nei termini di omicidio meramente colposo se quell'atto non era destinato ad offendere la persona dell'ucciso».

si vuole l'ulteriore evento lesivo»²⁰, e la norma farebbe quindi riferimento ad un'offesa diretta nei confronti di una persona determinata, di cui poi, "oltre l'intenzione", si causa la morte. In dottrina si è valorizzata, a tale proposito, la struttura stessa della fattispecie preterintenzionale, la quale presenterebbe un circuito causale "chiuso" e non "aperto", per cui assumerebbero rilevanza quelle sole condotte direttamente causali a far sorgere o aumentare il rischio di quel determinato evento; e, in tal modo, cagionandolo²¹.

A ben vedere, del resto, quella pronuncia richiamata dalla sentenza sui fatti di Torino (vd. *supra*, nota 16), riguarda la morte del medesimo soggetto vittima dei precedenti fatti di lesione (pur a seguito di un decorso causale articolato e non immediato), e la circostanza che la giurisprudenza consolidata impieghi – in caso di evento morte occorso a soggetto diverso dalla vittima designata delle lesioni – la fattispecie "assimilativa" di cui all'art. 82, significa che non viene ritenuta estensibile, in via diretta, la fattispecie dell'omicidio preterintenzionale a tali ipotesi di divergenza, non solo *oggettiva* ma anche *soggettiva*, tra il voluto e il realizzato.

Altra parte della letteratura condivide, piuttosto, l'impiego in tal senso della fattispecie aberrante dell'art. 82, e gli argomenti spesi in questo senso sono invero diversi²².

È stato rilevato ad esempio che la clausola di apertura dell'art. 83 «fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente», indurrebbe a ritenere che se la persona offesa è diversa da quella designata «è sempre applicabile l'art. 82, nonostante l'eventuale diversità dell'evento che in concreto si verifica»²³.

Occorre poi distinguere, secondo altri autori, le ipotesi di *aberratio* monolesiva (ovvero quelle in cui l'agente ha dolo di lesioni verso A, ma per errore colpisce e uccide B) da quelle plurilesive (in cui cioè l'agente colpisce la vittima designata

²⁰ Così PATALANO, voce *Omicidio (dir. Pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, p. 992; ID., *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, p. 270, per cui l'omicidio preterintenzionale «si presenta come un risultato più grave di quello che si era previsto, ma realizzato sempre nei riguardi della medesima persona avuta di mira». Conf. in questo senso PANNAIN, voce *Omicidio*, cit., p. 870; G. DE FRANCESCO, *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza nell'esecuzione del reato*, Torino, 1998, p. 156.

²¹ Così BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante*, cit., pp. 2379-2380.

²² In senso affermativo rispetto alla configurabilità dell'omicidio preterintenzionale aberrante vedi, in particolare, VANNINI, *Quid Iuris? Manuale di esercitazioni pratiche in diritto penale*, vol. V, Milano, 1950, *passim*, il quale sostiene la configurabilità dell'omicidio preterintenzionale aberrante nel caso di *aberratio* tanto monolesiva (ovvero A mira B per ferirlo ma colpisce e uccide C – vd. pp. 101-102) quanto plurilesiva (per cui A mira e ferisce B ma colpisce e uccide anche C – vd. p. 103). E ancora PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, Vol. I, 3^a ed., Padova, 1999, p. 86; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, vol. I, Torino, 1950, p. 480; entrambi gli A., tuttavia, sembra che considerino la sola ipotesi di *aberratio ictus* monolesiva.

²³ Vd. SERIANNI, voce *Omicidio*, cit., p. 14, il quale rappresentava tale ragionamento in senso alternativo rispetto alla tesi dell'applicazione "diretta" della fattispecie dell'art. 584 c.p.

A, uccidendo altresì, per errore, B). Una parte della dottrina ritiene invero configurabile l'omicidio preterintenzionale aberrante nel primo caso, considerando che se per il fatto doloso di base opera l'assimilazione di cui all'art. 82 (perché l'agente risponde delle lesioni a B *come se* avesse colpito la vittima designata A), il successivo decorso causale non voluto a danno di B può essere imputato senza particolari problemi²⁴. In tale ipotesi, a ben vedere, più che di "omicidio preterintenzionale aberrante" sarebbe corretto parlare di "lesioni dolose aberranti", cui consegue la responsabilità, a titolo preterintenzionale "puro", per la morte del soggetto effettivamente colpito, per errore o per «altra causa».

Potrebbe poi rafforzare l'idea della configurabilità dell'omicidio preterintenzionale aberrante l'eventuale condivisione di quella prospettiva per la quale l'art. 82 (quantomeno nell'ipotesi monolesiva del primo comma) altro non sarebbe che una disposizione "dichiarativa" dei principi generali in tema di oggetto del dolo²⁵. Autorevole parte della dottrina afferma infatti, come noto, che la norma sull'*aberratio ictus* esplicita quanto già contenuto nell'art. 43, e cioè che – nei reati contro la persona – oggetto del dolo è l'offesa che si intende arrecare ad un altro soggetto, essendone indifferente l'identità. A tale stregua, quindi, il dolo di colpi-

²⁴ Vd. RAMACCI, *I delitti di omicidio*, IV ed., Torino, 2016, p. 74, nota 86, il quale argomenta tale opinione alla luce del fatto che «questo sarebbe il reato ascrivibile al colpevole se il fatto fosse accaduto nei confronti» della vittima designata. Vd. a tale proposito altresì M. ROMANO, *Contributo all'analisi della aberratio ictus*, Milano, 1970, pp. 136-137, il quale rappresenta a nota 48 che, in caso di *aberratio* monolesiva, ci si trova pur sempre «nell'ambito della innovazione consueta dell'art. 82, poiché, presente il dolo di A nei confronti di B, il titolo dell'offesa a C è quello che si sarebbe avuto nel caso in cui fosse stata arrecata la medesima offesa a B». Così anche, più di recente, TRINCHERA, *Questioni in tema di aberratio ictus*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1441. È altresì adesiva alla prospettiva della preterintenzione aberrante monolesiva ARRIGONI, *L'offesa*, cit., p. 765, per la quale in ragione del meccanismo dell'equivalenza di cui al primo comma dell'art. 82 «non è l'intero omicidio preterintenzionale ad essere attratto nel meccanismo del reato aberrante, ma soltanto il primo segmento».

²⁵ Teoria notoriamente rinvenibile negli scritti di Marcello Gallo (*Il dolo – oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinate*, 1951 e 1952, p. 187 ss., per cui «l'erronea rappresentazione, o l'ignoranza, di requisiti che nella realtà caratterizzano l'accadimento concreto, ma non trovano riscontro nella fattispecie astratta, non esclude il dolo»; in termini analoghi ID., voce *Aberratio*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 59). Cfr. altresì, nella manualistica, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – P.G.*, XIV ed., Milano, 2000, p. 427; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 2003, p. 622; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 381-382; GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di diritto penale – P.G.*, II ed., Giuffrè, 2017, pp. 402-403. Vedi anche, a tale proposito, M. TRAPANI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato*, Torino, 1988, p. 24, il quale – pure rappresentando di non voler prendere posizione in merito alle divergenti teorie sulla natura "dichiarativa" ovvero "costitutiva" dell'*aberratio ictus* – afferma che «dall'art. 82, comunque interpretato, si ricava infatti inequivocabilmente che, di regola [...] nel nostro sistema non rientrano, nell'oggetto del dolo, né l'identità della persona offesa né l'individualità dell'oggetto materiale della condotta; con la conseguenza che un'eventuale divergenza in ordine ad uno dei suddetti requisiti, non escludendo la piena conformità, sul piano normativo, tra il fatto voluto e quello realizzato, e quindi la loro riconduzione sotto la medesima fattispecie astratta di reato, sarebbe penalmente irrilevante».

re A sarebbe *lo stesso* che sorregge l'imputazione per lesioni dolose occorse (per errore dell'agente, o per altra causa) a B, e, ci sembra di poter affermare, l'eventuale successivo decorso causale (fino alla morte dello stesso B) non parrebbe inconciliabile rispetto allo schema tipico dell'art. 584.

La parte più consistente della letteratura, tuttavia, esclude la possibilità di combinare omicidio preterintenzionale e *aberratio ictus*, per svariate ragioni.

La più diffusa tra le argomentazioni che escludono tale evenienza trae spunto dalla considerazione per cui l'istituto dell'*aberratio ictus* ex art. 82 riguarda i casi in cui l'agente cagiona, a persona diversa, la medesima offesa che si *voleva* produrre a danno della vittima designata. Esso pertanto varrebbe esclusivamente per i reati dolosi, e non già per gli illeciti puniti a titolo diverso²⁶; ne sarebbe quindi escluso il reato preterintenzionale, in cui l'unica offesa *voluta* sono le lesioni o le percosse, e non così l'ulteriore evento morte²⁷. In tali evenienze, infatti, l'errore non riguarda solo la persona offesa, ma altresì la lesione a questi procurata.

Tale conclusione sembra poi essere rafforzata dalla prospettiva – forse preferita dalla dottrina più recente²⁸ – di una funzione “costitutiva” della disposizione dell'*aberratio ictus* monolesiva, capace cioè di introdurre una finzione legale che “maschera” di dolo un fatto (l'offesa alla persona diversa da quella designata) che in realtà doloso non è affatto. Aderendo a tale teoria, infatti, ci sembra di poter affermare che l'evento, oltre che “non voluto”, poggerebbe altresì su basi ben poco solide, dal momento che lo stesso fatto di lesioni in realtà non potrebbe de-

²⁶ Vedi in questo senso MARINI, voce *Omicidio*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 522, secondo il quale, perché scatti la disciplina dell'art. 82, sarebbe necessaria una «medesimezza del modello criminoso» tra il voluto e il realizzato, «che nell'omicidio preterintenzionale per definizione non si ha». Vd. altresì PATALANO, *I delitti contro la vita*, cit., pp. 267-268, per il quale «l'art. 82 c.p. si riferisce ad un'offesa cagionata intenzionalmente e non alla semplice volontarietà della condotta». In linea con tale prospettiva SALCUNI, *Aberratio ictus e preterintenzione*, cit., p. 3179, il quale argomenta, in questo senso, che il termine «offesa» di cui all'art. 82 «deve essere letto come concretizzazione o realizzazione del voluto dall'agente», e che pertanto il soggetto risponderà «nei limiti dell'ampiezza del suo dolo».

²⁷ Così ancora, in letteratura, PATALANO, *I delitti contro la vita*, cit., p. 267 ss., per cui la norma di cui all'art. 584, a differenza dell'*aberratio*, «incrimina un'ipotesi in cui la condotta produce un'offesa di tipo diverso da quello progettata».

²⁸ Per la tesi della natura “costitutiva” del primo comma dell'art. 82, per cui la disciplina dell'*aberratio ictus* costituisce una deroga al regime generale del dolo, vedi M. ROMANO, *Contributo all'analisi dell'aberratio ictus*, cit., p. 15 ss. In senso conforme CORNACCHIA, voce *Reato aberrante*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, 1996, p. 168 ss. Nella manualistica, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Bologna, 2011, p. 384, per cui, nelle ipotesi di *aberratio ictus* monolesiva, «il contenuto della volontà colpevole non si è tradotto in realizzazione»; PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, p. 409; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2005, p. 263; CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Bologna, 2017, cit., p. 542, per cui l'art. 82 introduce una forma di «presunzione di dolo», il quale «non assume come nucleo essenziale l'evento nella sua conformazione concreta».

finirsi genuinamente “doloso”, venendo piuttosto imputato in questo modo solo in ragione della finzione disposta dall’art. 82.

2.3. *Le peculiarità dell’aberratio plurilesiva*

Merita un approfondimento distinto l’ipotesi della configurabilità dell’omicidio preterintenzionale in caso di *aberratio plurilesiva*, e segnatamente bioffensiva²⁹. E si tratta peraltro di un tema maggiormente attinente al già citato caso torinese, nel quale infatti si sommano una pluralità di offese, un certo numero volute (le lesioni a danno dei soggetti passivi della rapina) e almeno una non voluta (la morte della donna travolta dalla folla), occorse ad una pluralità di soggetti: contro le vittime designate, le offese volute; contro la vittima occasionale, quella non voluta.

A tale proposito, occorre anzitutto considerare che almeno parte della letteratura che ammette la configurabilità dell’omicidio preterintenzionale aberrante nelle ipotesi monolesive esprime opinioni diverse e differenziate quando si tratta di ipotesi bilesive³⁰.

Si pone infatti in tali casi, in linea generale, un potenziale problema di duplicazione dell’imputazione del fatto base doloso, il quale, configurando l’omicidio preterintenzionale per la morte del soggetto diverso, verrebbe sostanzialmente imputato due volte: la prima a titolo di lesioni dolose nei confronti della vittima designata; la seconda, quale base dolosa dell’omicidio preterintenzionale del soggetto terzo, attinto per errore³¹.

²⁹ Assumendo, in questo senso, la distinzione tra l’*aberratio ictus bilesiva*, espressamente disciplinata dal comma secondo dell’art. 82, e quella plurilesiva – nella quale oltre alla vittima designata se ne offendono una pluralità – priva di disciplina legale e per la quale è discussa, in letteratura, la relativa disciplina applicabile. Stando ai riferimenti istituzionali, si vedano per tutti F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 383, il quale esclude, in ragione del divieto di analogia *in malam partem*, che alle ipotesi plurilesive con più di un’offesa ulteriore si applichi la disciplina del secondo comma dell’art. 82, affermando piuttosto la configurabilità, in quei casi, della più «benevola e regolare» disciplina del concorso formale del delitto doloso con gli eventuali delitti colposi (dato e non concesso che le offese non volute siano addebitabili a titolo di colpa). Soluzione analoga è espressa in PADOVANI, *Diritto penale*, X ed., Milano, 2012, p. 238, per il quale la riconducibilità delle suddette ipotesi alla disciplina del concorso formale di reati è altresì motivabile in ragione del fatto che la stessa sia oggi «del tutto priva di quel rigore sanzionatorio che ispirava un tempo i tentativi di dilatare la sfera di applicazione dell’*aberratio ictus plurilesiva*».

³⁰ Vedi in questo senso LEONE, *Il reato aberrante*, Napoli, 1964, p. 145, secondo il quale sarebbe configurabile l’omicidio preterintenzionale nelle sole ipotesi monolesive, da escludersi invece in quelle bioffensive: in queste ultime, infatti, l’evento morte non voluto in danno di persona diversa sarebbe addebitabile quale omicidio colposo, «in quanto la quota di colpa (o, comunque, di non intenzionalità) che inerisce al *plus* dell’evento preterintenzionale si è concretata in un secondo evento fornito di rilevanza autonoma».

³¹ Vedi BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante*, cit., p. 2375, per il quale la configurabilità dell’omicidio preterintenzionale per la morte del soggetto non voluto comporterebbe un

L'interprete si imbatte poi in una serie di problematiche molto complesse, strettamente legate alla particolare fattispecie aberrante plurilesiva. Segnatamente, emerge uno degli interrogativi "classici" della materia, e cioè se, nel caso in cui si offendano tanto la persona diversa quanto quella designata, per entrambe le offese continui ad operare l'equivalenza subiettiva di cui al primo comma, e quindi entrambi i reati vadano ascritti a titolo di dolo (e si tratta della prospettiva ad oggi ancora maggioritaria in letteratura³²); ovvero se, piuttosto, il secondo reato non debba essere imputato a titolo di colpa³³. In secondo luogo, occorre tenere in considerazione un altro quesito di grande rilevanza, ovvero se la figura di cui al secondo comma dell'art. 82 configuri un'unica fattispecie di reato ovvero se non si tratti piuttosto di una ipotesi speciale di concorso di reati, corrispondenti a quelli cagionati nei confronti della vittima designata e della persona diversa.

Quanto al primo tema, la dottrina maggioritaria, come anticipato, è propensa a riscontrare in ogni caso una duplicazione del dolo tra l'offesa voluta e quella

«cumulo normativo convergente sul medesimo fatto [...] in deroga al principio del *ne bis in idem*». L'A. coglie del resto un problema di possibile «duplice valutazione normativa» anche con riferimento alle ipotesi monolesive; questa riguarderebbe, in simile evenienza, «l'intenzione lesiva», valutata dapprima quale requisito per l'equivalenza propria dell'art. 82, e poi per fondare la preterintenzione.

³² Vedi, a sostegno della tesi della doppia imputazione dolosa, DELITALA, *In tema di «aberratio ictus»: unità o pluralità di reati?*, in *Riv. it.*, 1948, p. 325, per cui l'offesa nei confronti della vittima designata sarebbe sorretta dal proprio dolo, mentre l'offesa alla persona diversa vedrebbe applicarsi la *fictio doli* di cui al primo comma dell'art. 82; così anche M. ROMANO, *Art. 82*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, Milano, 1987, p. 683, il quale pure manifesta dubbi in ordine alla legittimità costituzionale di tale criterio di imputazione; CORNACCHIA, voce *Reato aberrante*, cit., p. 178. Riconoscono nella manualistica l'*aberratio delicti* plurilesiva quale ipotesi di responsabilità oggettiva, addebitabile a titolo di dolo, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 386; CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, cit., 541; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 264, per il quale «la disciplina dell'art. 82.2 c.p. comporta una specie di "estensione" del dolo da un fatto rispetto al quale c'è rappresentazione e volontà ad un fatto ulteriore – omogeneo al primo ma relativo ad una vittima ulteriore – non voluto né rappresentato e verificatosi a causa di un errore di esecuzione».

³³ In questo senso nella manualistica, che lo definisce un criterio «preferibile» perché più conforme allo statuto costituzionale della colpevolezza, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 383, il quale sembra riferirsi pur sempre ad un titolo di responsabilità anomala, posto che il fatto accertato come colposo fonderebbe pur sempre la sussistenza di un reato doloso. Richiamavano altresì la colpa come criterio di ascrizione del secondo reato, in precedenza, BETTIOL, *Diritto penale*, XI ed., Padova, 1982, p. 506 ss.; NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, cit., p. 313, i quali pure adottavano la prospettiva della colpa presunta, per cui la colpa per l'offesa alla persona diversa sarebbe integrata dalla violazione dolosa della legge penale nei confronti della vittima designata.

Vedi, nella prospettiva invece di una declinazione colposa del secondo reato, PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 238, per il quale la punibilità a titolo di colpa per il secondo reato deriverebbe dalla lettera del capoverso dell'art. 82 il quale, riferendosi al «reato più grave», esprimerebbe un giudizio di valore tra i due reati, uno doloso e l'altro, appunto, colposo (con la rilevante considerazione che «poiché la valutazione deve avvenire in concreto, non è escluso che sia il reato colposo a risultare più grave»).

non voluta, applicando l'aumento di pena fino alla metà al più grave dei due reati *dolosi*, così ricostruiti.

Nella misura in cui, al contrario e come sostengono alcuni³⁴, del reato diverso si debba rispondere “a titolo di colpa”, ci pare allora che l'omicidio preterintenzionale aberrante dovrebbe essere escluso, proprio perché la responsabilità per l'offesa cagionata a persona diversa andrebbe imputata in virtù della propria effettiva qualificazione giuridica colposa, ben diversa da quella preterintenzionale, corrispondente a dolo misto a responsabilità oggettiva o, al più, dolo mista a colpa.

È in questo senso da condividersi la prospettiva per cui, nei casi aberranti plurilesivi, la “quota di dolo”, pur presente nella complessiva vicenda, esaurirebbe la propria rilevanza nell'ascrizione dolosa dell'offesa *voluta*: l'offesa ulteriore, non voluta, sarebbe piuttosto un reato “interamente colposo”³⁵.

Giova, al riguardo, richiamare quella teoria per la quale, nelle ipotesi in cui l'offesa *voluta* si sia effettivamente realizzata nei confronti della persona *designata*, e vi si aggiunga una seconda offesa, non voluta e meno grave, a persona diversa, si sarebbe fuori delle ipotesi di *aberratio ictus*, e andrebbe piuttosto applicata l'ordinaria disciplina del concorso formale di reati³⁶. Anche tale impostazione, se accolta, potrebbe avere delle ricadute interessanti, ad esempio, in casi analoghi a quello oggetto della sentenza del 2018, poiché non si è verificata alcuna «divergenza tra vittima designata e offesa voluta», potendosi quindi applicare – ricorrendone i requisiti³⁷ – la normale disciplina dell'art. 81 c.p.

³⁴ Oltre a quanto rappresentato *supra*, a nota 33, Vedi altresì in questo senso TRINCHERA, *Questioni in tema di aberratio ictus*, cit., p. 1444, il quale evidenzia come la regola della duplicazione del dolo crei attriti con i principi di colpevolezza e di uguaglianza, in quanto «determinerebbe l'assurda conseguenza di trattare allo stesso modo chi ha voluto cagionare due offese [...] a chi invece ha voluto una sola offesa e ne ha cagionata un'altra per colpa».

³⁵ Vedi in questo senso LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 144, che individuava così il criterio a cui risponde l'intera disciplina dell'*aberratio ictus*, per cui «l'offesa dolosa non sarà già quella che si verificherà in danno della persona designata, sebbene quella che corrisponde come entità alla intenzione dell'agente»; tale regola invero, proseguiva l'A., non è arbitraria, ma applicazione della regola di equivalenza del dolo disposta per ipotesi monolesive al primo comma, che è presupposto del secondo.

³⁶ Così G. DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 89 ss.; e altresì GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, p. 447, il quale fonda tale impostazione sull'esigenza di garantire una lettura omogenea tra primo e secondo comma dell'art. 82: «premesso che l'*aberratio ictus* monolesiva si ha quando l'offesa voluta viene arrecata a un soggetto diverso da quello designato, per ragioni di unitarietà sistematica deve ritenersi che anche nel caso di *aberratio ictus* plurioffensivo un punto fermo sia quello della divergenza tra vittima designata e offesa voluta».

³⁷ A condizione cioè che venga accertata la sussistenza di una “colpa in attività illecita” che, dopo l'intervento in questo senso delle Sezioni Unite della Cassazione, qualifica in senso sostanziale e contenutistico i criteri di ascrizione della responsabilità per morte come conseguenza non voluta di altro delitto, in senso più coerente rispetto allo statuto costituzionale della colpevolezza (vedi così Cass., SS.UU. pen., 22 gennaio 2009, n. 22676, imp. Ronci, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 55 ss., con nota di Beltrani).

Altra questione rilevante è, come ricordato, se l'*aberratio ictus* plurilesiva vada considerata una figura di reato unitaria ovvero una pluralità di reati. A tale proposito, secondo la dottrina più risalente la "pluralità" dell'ipotesi del secondo comma dell'art. 82 riguarderebbe *le offese* e non già *i reati*. L'offesa occorsa alla persona diversa, infatti, non potrebbe definirsi come un *reato*, completo di tutti i suoi elementi essenziali, perché pur in presenza, sul piano oggettivo, dell'evento di danno al bene giuridico protetto, non si potrebbe rinvenire un coefficiente soggettivo sufficiente ed idoneo alla configurazione di un reato. L'offesa non voluta, infatti, non potrebbe che essere ascritta a titolo di responsabilità oggettiva, e non esisterebbero nell'ordinamento reati punibili esclusivamente a tale titolo³⁸; non si tratterebbe dunque né di una figura di reato unitaria, né, all'opposto, di un concorso di reati, quanto piuttosto di una figura *sui generis*³⁹. Non è mancato chi ha individuato tuttavia nell'*aberratio ictus* plurilesiva un concorso di reati in piena regola. Vuoi per la collocazione sistematica della norma (che si trova infatti nel capo del codice che riguarda proprio il concorso di reati)⁴⁰; vuoi nell'ottica di una declinazione dell'*aberratio ictus* attenta ai requisiti della colpevolezza, per cui la fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 82 descriverebbe due reati: uno doloso, nei confronti della vittima designata, l'altro colposo, nei confronti della persona colpita per errore⁴¹. Tale prospettiva, se accolta, rafforzerebbe di certo l'idea per la quale, nel caso in cui alla persona diversa si causi una offesa non voluta e "oltre l'intenzione", la condotta dolosa di base sia idonea ad integrare esclusivamente le lesioni dolose nei confronti della vittima designata (o anche l'omicidio preterintenzionale, se ne sopraggiunge la morte), mentre quanto accade nei confronti della vittima occasionale sia unicamente ascrivibile, ricorrendone i presupposti, entro una figura tipica colposa. È molto interessante, in questo senso, la prospettiva di chi (sempre in ragione di una lettura costituzionalmente orientata dell'istituto) ritiene l'offesa alla persona diversa addebitabile per colpa, pur sottoposta alla disciplina sanzionatoria speciale del secondo comma dell'art. 82, ov-

³⁸ Nella manualistica, ravvisano nell'ipotesi del secondo comma lo schema della responsabilità oggettiva CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 541; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 406.

³⁹ In questi termini GALLO, voce *Aberratio*, cit., p. 73; M. ROMANO, *Art. 82*, cit., cit., p. 684, per cui occorre constatare «l'assenza di una precisa sintesi normativa» riconducibile all'istituto dell'*aberratio ictus* plurilesiva, residuando la convinzione che questo non possa essere portatore «di una disciplina più rigida anche di quella che si avrebbe se vi fossero due offese dolose»; PATRONO, *Rilievi sulla c.d. aberratio ictus plurilesiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 102 ss., il quale escludeva in particolare che l'*aberratio ictus* plurilesiva possa essere ricondotta al modello del reato preterintenzionale, dal momento che non si verifica alcun assorbimento dell'offesa meno grave in quella non voluta e più grave, come invece accade in quel modello criminoso.

⁴⁰ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 15.

⁴¹ Così TRINCHERA, *Questioni in tema di aberratio ictus*, cit., p. 1434, il quale invero riconduce alla disciplina del concorso di reati non solo le ipotesi plurilesive ma anche quelle monolesive.

vero con applicazione della pena prevista per il reato più grave aumentata fino alla metà; ma, allo stesso tempo, considera che tale trattamento straordinario possa trovare applicazione solo «per l'evento colposo immediatamente collegato», mentre gli ulteriori eventi, se addebitabili per colpa, dovrebbero essere puniti come delitti colposi in concorso formale⁴².

Non è mancato chi ha sottolineato che, tuttavia, ammettere l'omicidio preterintenzionale aberrante nelle sole ipotesi monolesive, escludendolo in quelle plurilesive, condurrebbe a delle disparità di trattamento abbastanza paradossali⁴³. Un fatto *più grave* (perché plurilesivo) sarebbe trattato, infatti, in maniera più mite rispetto ad uno *meno grave* (in quanto monolesivo)⁴⁴.

Ma tale paradosso non riteniamo davvero che possa essere risolto “alzando l'asticella” per tutti, ovvero imputando “per forza”, anche per l'ipotesi in cui ciò appare meno ragionevole, l'omicidio preterintenzionale. Piuttosto, la causa di tale paradosso risiede, a nostra opinione, nella circostanza che molti e fondati interrogativi sorgono in merito alla configurabilità della figura preterintenzionale aberrante anche nelle ipotesi monolesive, e in questo senso del resto, come visto, si esprime ad oggi la maggioranza della dottrina.

Da un lato, molte ragioni portano a limitare la responsabilità aberrante *ex art. 82* a quelle sole ipotesi in cui in danno di soggetto *diverso* si verifichi una offesa *voluta* dall'agente, escludendone quindi l'omicidio preterintenzionale, il cui elemento più qualificante è proprio l'esclusione dell'evento più grave dal perimetro del dolo. Dall'altro lato, tuttavia, l'equivalenza dolosa disposta dal primo comma, e confermata – almeno secondo la maggior parte degli interpreti – nell'ipotesi plurilesiva del secondo comma, radica la responsabilità dolosa per le lesioni subite dalla persona diversa, e da lì l'imputazione dell'evento più grave non voluto –

⁴² Vedi GROSSO-PELLISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di diritto penale.*, cit., pp. 403-404.

⁴³ Così RAMACCI, *I delitti di omicidio*, cit., p. 74, nota 86, il quale afferma che la soluzione dell'omicidio preterintenzionale nelle ipotesi plurilesive «non è del tutto ortodossa», pure avvertendo tuttavia delle conseguenze potenzialmente irragionevoli laddove si adottasse, in caso di morte di persona diversa da quella designata, una soluzione differenziata, a seconda che si sia nell'ambito dell'*aberratio* monolesiva oppure plurilesiva. E infatti, laddove nei casi plurilesivi si imputassero, ai sensi dell'art. 83 e non già dell'art. 82, lesioni dolose in concorso con l'omicidio colposo, la risposta sanzionatoria sarebbe più mite rispetto all'ipotesi monolesiva, in cui cioè si configurerebbe l'omicidio preterintenzionale per il solo ferimento (e successiva morte) del soggetto diverso dalla vittima designata delle lesioni.

⁴⁴ Da qui le critiche del Patalano alle tesi “differenziale” del Leone, la cui impostazione era definita «paradossale», in quanto «sarebbe irragionevole punire con una pena più severa l'azione che ha cagionato un danno complessivamente meno grave» (PATALANO, *I delitti contro la vita*, cit., p. 269). Analoghe critiche, in questo senso, esprimeva DELITALA, *In tema di aberratio ictus: unità o pluralità di reati?*, cit., p. 323, per il quale «inteso in questo modo, il capoverso dell'art. 82 è veramente aberrante».

proprio dell'omicidio preterintenzionale – sembra poter conseguire in modo inesorabile; come accade, del resto, in giurisprudenza.

La disciplina dell'*aberratio ictus* non sembra in grado di fornire indicazioni risolutive per risolvere la complessa questione in esame. In questo articolato e complesso labirinto di dolo, colpa, eventi voluti e non voluti, ipotesi mono o bilensive, si rischia di non mettere a fuoco, con la dovuta centralità, alcuni temi che attengono, piuttosto, al reato preterintenzionale e alla sua tipicità. Questi sì – riteniamo – decisivi nel definire limiti e modi per l'ascrizione di responsabilità per eventi lesivi oltre l'intenzione.

È dunque nella prospettiva del reato preterintenzionale, più che in quella del reato aberrante, che possono trovarsi, in casi come quello oggetto della più recente pronuncia in argomento della Corte di Cassazione, soluzioni più appaganti e insieme più adeguate alle specifiche esigenze di tutela in gioco.

3. In tema di tipicità preterintenzionale, tra identità di bene giuridico e rischio causale

Parte della letteratura ha affermato che una configurazione “aberrante” sarebbe incompatibile con la stessa struttura dell'omicidio preterintenzionale. E ciò, in ragione non solo della carenza in tale fattispecie, già anticipata, di un evento *voluto* idoneo ad essere imputato secondo l'equivalenza dell'art. 82; ma altresì – ed è il profilo, riteniamo, di maggiore interesse in questa sede – perché il reato di cui all'art. 584 si fonda su un «nesso di rischio» del fatto doloso rispetto all'offesa più grave, la quale potrebbe essere riferita solo alla persona che si voleva ledere, e non anche a terzi⁴⁵. La progressione offensiva, tipica dell'omicidio preterintenzionale⁴⁶, si basa infatti su un potenziale lesivo insito nella condotta

⁴⁵ Vedi di recente PLANTAMURA, *L'omicidio preterintenzionale*, Pisa, 2016, p. 139, il quale si riferisce alla natura «unitaria e logica» della fattispecie di cui all'art. 584. Anche CORNACCHIA, voce *Reato aberrante*, cit., p. 175 è critico a tale proposito, rappresentando che, «almeno ad una prima impressione», gli istituti dell'*aberratio ictus* e della preterintenzione sarebbero apparentati da dati strutturali che, tuttavia, «appaiono estrinseci alla ratio sottesa alle norme». In senso critico altresì F. BASILE, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 219, il quale richiama sul punto una risalente pronuncia di merito (C. Ass. Salerno, 19 luglio 1972, in FN, 1972, II, p. 17, riferita ad un caso in cui si verificava la morte di un soggetto cardiopatico, avvenuta a causa dell'emozione nell'assistere ad atti di lesione commessi, in sua presenza, nei confronti di un'altra persona. Il giudice, in quella vicenda, qualificava il fatto come omicidio colposo ex art. 586, e non già quale omicidio preterintenzionale “aberrante” ai sensi dell'art. 82).

⁴⁶ Cfr. PANNAIN, voce *Omicidio*, cit., p. 869, per il quale tra evento voluto e non voluto, nella fattispecie preterintenzionale ex art. 584, in senso differenziale rispetto all'*aberratio delicti* e all'art. 586, si ha «progressione e omogeneità»; PATALANO, *I delitti contro la vita*, cit., p. 247, per cui «nell'art. 584 c.p. l'evento si pone oltre l'intenzione del reo e realizza una lesione progressivamente

dolosa di base, il quale non potrebbe “rivelarsi” all’agente nei casi in cui il fatto coinvolga un soggetto diverso rispetto a quello designato⁴⁷.

La fattispecie di cui all’art. 584, infatti, considera come fatto base doloso «atti diretti a commettere» lesioni o percosse nei confronti del soggetto che subisce poi l’offesa più grave. È in prima battuta, quindi, un problema di tipicità, che si manifesta vieppiù, riteniamo, nelle ipotesi di *aberratio* plurilesiva; il riferimento normativo agli atti «diretti a commettere» lesioni o percosse sta a significare che, al fine della tipicità della norma, è indifferente che tali illeciti si siano consumati, dal momento che è la morte (non voluta) l’evento del reato⁴⁸. Ebbene, se, nelle ipotesi “plurilesive”, gli atti diretti contro la vittima designata sono stati portati a compimento, solo il successivo evento non voluto contro la vittima occasionale può dirsi “aberrante”. Nella misura in cui il reato di cui all’art. 584 è una fattispecie unitaria e non già una mera “sommatoria” di elementi voluti e non voluti – e ciò anche alla luce di quegli studi che hanno appurato come la natura preterintenzionale si esprima secondo una tipicità propria e ben definita, e non già quale mero criterio di imputazione “misto”, tra dolo, colpa e responsabilità oggettiva⁴⁹ – allora non è possibile attribuire all’agente in forma aberrante un reato preterintenzionale “per intero” laddove l’unico elemento “aberrante” è l’evento ulteriore e non voluto (che peraltro, come anticipato, proprio perché “non voluto” non sem-

più grave del bene intenzionalmente aggredito: l’incolumità individuale»; RAMACCI, *I delitti di omicidio*, cit., p. 86, per il quale la previsione unificante della fattispecie di cui all’art. 584 «dimostra che l’aberrazione dell’evento-morte perde importanza in considerazione dell’omogeneità tra questo evento e il fatto voluto (percosse oppure lesioni)».

⁴⁷ Vedi così G. DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., p. 156 ss., il quale valorizza appunto «il coefficiente di maggior gravità insito nel più accentuato nesso di collegamento tra una condotta volontaria e l’esito ulteriore» derivato a danno del destinatario dell’aggressione; ribadisce quindi l’A. che, nelle ipotesi aberranti, non può ritenersi che «il “voluto” si sia effettivamente “concretizzato” in un comportamento, il cui potenziale di rilevanza sotto il profilo “prognostico”, per così dire, rispetto all’ulteriore offesa, potesse realmente manifestarsi e “rivelarsi” all’agente, allo stesso modo che – “come se” – il fatto fosse stato commesso nei confronti della vittima designata»: in sostanza, il procedimento di assimilazione tra le due offese, pure disposta dall’art. 82 c.p., «non sembra, per vero, potersi spingere fino a tanto».

⁴⁸ Così PATALANO, voce *Omicidio (dir. Pen.)*, cit., p. 977; RAMACCI, *I delitti di omicidio*, cit., p. 66, il quale afferma in questo senso che, considerata l’irrilevanza della consumazione – nella descrizione della fattispecie – delle lesioni o delle percosse, «determinante è la sussistenza del dolo del delitto di percosse o di lesioni», che deve guidare la condotta da cui deriva, non voluta, la morte della medesima persona offesa. In senso analogo vedi, di recente, AMBROSETTI, *I reati contro la vita e l’incolumità individuale*, in AMBROSETTI-COCCO (a cura di), *Trattato breve di diritto penale – parte speciale*, vol. I, *I reati contro le persone*, Padova, p. 32.

⁴⁹ In questo senso vedi *infra*, § 3, a proposito della riscoperta di una categoria di preterintenzione comprensiva – a certe condizioni – dei reati aggravati dall’evento nonché di talune circostanze aggravanti.

bra davvero poter rientrare nella struttura propria dell'art. 82, che dovrebbe piuttosto riguardare le sole ipotesi di divergenza del *volutato* rispetto al realizzato)⁵⁰.

Non sarebbe corretto, infatti, “spezzare” la fattispecie separandone gli atti dolosi di base (“diretti” a colpire la vittima designata), rispetto all'ulteriore evento *soggettivamente* divergente, considerando quest'ultimo idoneo di per sé ad integrare un fatto tipico di omicidio preterintenzionale in ragione della mera derivazione causale da atti che hanno cagionato (ad altri) lesioni o percosse.

Tale considerazione è senz'altro supportata dalla constatazione di come sia proprio la natura del fatto base doloso – in quanto idoneo a generare la condizione di rischio poi concretizzatasi nella verificazione del successivo evento non voluto – il “cuore” della tipicità preterintenzionale. Un decorso causale ulteriore e mediato rispetto ad atti «diretti» contro un altro soggetto non può fondare un fatto tipico preterintenzionale, il quale richiede piuttosto un rapporto qualificato tra rischio doloso di base ed evento di danno concretamente realizzatosi.

A questo riguardo, occorre considerare come sia notoriamente in corso, da diversi anni, un progressivo riallineamento delle fattispecie preterintenzionali rispetto al principio di colpevolezza, il quale ha riguardato, in particolare, i criteri di ascrizione soggettiva dell'evento “oltre l'intenzione”, attraverso la declinazione dello statuto della “colpa in attività illecita”⁵¹, che ha goduto peraltro di una importante conferma giurisprudenziale⁵². Ma anche con riferimento alla dimensione oggettiva del reato la letteratura si è impegnata nella ricerca di una tipicità più appagante, nell'elaborazione cioè di criteri selettivi del fatto base doloso maggiormente coerenti rispetto alla particolare struttura di tali fattispecie. Anche sul piano materiale della condotta, cioè, si riscontra la comprensibile – e condivisibile – tendenza, nei reati “oltre l'intenzione”, a richiedere qualcosa in più rispetto ad un mero nesso di causalità materiale tra il fatto doloso di base e l'evento ulteriore e non voluto; quanto, piuttosto, un rapporto qualificato in una cornice di rischio doloso, in ragione della quale è la natura del comportamento pericoloso doloso di base a giustificare l'importante reazione sanzionatoria propria di tali fattispecie⁵³.

⁵⁰ Confronta, a tale proposito, BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante*, cit., p. 2376, il quale infatti afferma che «il meccanismo dell'equivalenza descritto nell'art. 82 si riferisce al risultato causale degli atti, il solo che può nella realtà mostrarsi aberrante in relazione alla volontà e/o in relazione alla direzione impressa agli atti stessi dall'agente, in conformità con quella volontà».

⁵¹ Vedi su tutti F. BASILE, *La colpa in attività illecita*, cit., *passim*.

⁵² A partire dalla nota sentenza Cass., SS.UU. pen., 22 gennaio 2009, n. 22676, imp. Ronci, cit.

⁵³ Si veda tra tutti, a tale riguardo, CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, cit., *passim*, ed in particolare la “sintesi” di cui alle pagine 178 ss., in cui si rappresenta che il rischio si colloca nel perimetro tracciato dal precetto del delitto doloso di base, «ma con esso non si identifica, disegnando una sfera più ristretta, la quale esprime un pericolo con un tasso di maggior concretezza» (p. 180); ID., voce *Preterintenzione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 710 ss., ove in

È delineato così un percorso di ricerca che, informato ad una prospettiva ormai matura e largamente condivisa, guarda a tutti gli illeciti “a struttura preterintenzionale”, ovvero a quel vasto *genus* di reati caratterizzati dal verificarsi, a seguito di una condotta base dolosa, di un evento più grave e non voluto, quali sono anche i reati aggravati dall’evento e, a certe condizioni, talune circostanze aggravanti “in senso stretto”⁵⁴.

In senso tutto sommato analogo rilevano, nella prospettiva di meglio definire la tipicità preterintenzionale, anche al fine di superare le impostazioni più rigorosamente oggettivistiche della giurisprudenza, quei correttivi che si rivolgevano – sul piano oggettivo del reato – alla causalità adeguata⁵⁵; ma anche, in certo modo,

particolare si rappresenta lo stretto legame tra l’area di rischio qualificato e la dimensione oggettiva colpa, al fine dell’individuazione dello «specifico nesso che lega, nella configurazione degli illeciti qualificati, il dovere oggettivo di cautela violato nell’esecuzione della condotta dolosa e l’evento ulteriore concretamente realizzatosi». Cfr. anche a tale proposito, BRUNELLI, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, Padova, 1995, p. 333 ss., il quale si riferisce al «limite ontologico cui va incontro la tipizzazione di delitti preterintenzionali», corrispondente alla «attualizzazione della messa in pericolo potenziale presente tipicamente nell’illecito di base doloso» (p. 335). Vedi altresì, nella manualistica, PADOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 221-222, per il quale il fondamento della preterintenzione continua ad essere la violazione del divieto di determinare la condizione di rischio penalmente illecito.

⁵⁴ Cfr. PUTINATI, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti*, Torino, 2008, p. 304, per il quale «aggravanti in senso stretto, delitti aggravati dall’evento e illecito preterintenzionale altro non sono che variabili di un’unica matrice: accidenti e/o modalità esecutive di una condotta dolosa di base, che definiremo come “condotta nucleare tipica”». Ed è altresì la prospettiva espressa in precedenza in GROSSO, *Struttura e sistematica dei c.d. delitti aggravati dall’evento*, Milano, 1963, p. 445 ss.; ID., voce *Preterintenzione*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1991, p. 5, il quale afferma che il legislatore ha provveduto ad una definizione generale di preterintenzione «sul presupposto che l’interprete fosse chiamato a riconoscere la preterintenzionalità in tutte le fattispecie criminose, pure in quelle non espressamente definite come tali»; TAGLIARINI, *I delitti aggravati dall’evento*, cit., p. 175 ss.; CANESTRARI, voce *Preterintenzione*, cit., p. 697, dove pure si specifica che l’unitarietà del *genus* preterintenzionale è qualificata da un «legame tra l’illecito doloso di base ed il risultato qualificante», assai «più intimo e stringente di quello proprio della fattispecie in cui si articola la c.d. *aberratio delicti* plurilesiva». Tale prospettiva è altresì assunta nella manualistica, fra tutti, da ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 389 ss.; cfr. altresì MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 396 ss., i quali trattano congiuntamente, entro una medesima parte dedicata al tema della «Responsabilità oggettiva in relazione all’evento» tanto le ipotesi di delitti aggravati dall’evento quanto quelle di delitto preterintenzionale; rappresentando per entrambe, indistintamente, l’esigenza della prevedibilità in concreto dell’evento. E così anche, più di recente, CATERINI, *Il reato eccessivo*, Napoli, 2008, p. 294 ss.

⁵⁵ Così, *ex plurimis*, PATALANO, *I delitti contro la vita*, cit., p. 272, per il quale «mai come nel caso dell’omicidio preterintenzionale il rapporto di causalità va concepito come una successione necessaria, ma anche uniforme, nel senso che la condotta può dirsi condizione dell’evento sempre che sia in astratto idonea a produrlo. Non è sufficiente cioè che l’azione del colpevole si ponga come antecedente causale, ma è necessario che ne costituisca un antecedente idoneo, adeguato a produrlo». Tesi riconducibile ad ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1960, *passim* e quindi, nella manualistica, ID., *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 389 ss., per il quale la

quelle teorie che includono nel tipo preterintenzionale i soli atti non solo diretti al risultato lesivo di base, ma anche idonei a tale scopo⁵⁶.

In questa prospettiva, il disvalore del fatto non si esaurisce già nella portata offensiva dell'evento (che può essere il medesimo rispetto, ad esempio, ad una contigua fattispecie colposa; come si riscontra proprio nel rapporto tra omicidio preterintenzionale ed omicidio colposo), quanto nel significato qualificante della condotta, la quale è in grado di giustificare un inasprimento della reazione sanzionatoria di tale entità (anche solo considerando, ancora, l'intuitivo confronto tra omicidio preterintenzionale e colposo). E ciò comporta, con ogni evidenza, un particolare onere del legislatore, il quale deve selezionare, attraverso l'esperienza e il confronto con la realtà, quegli illeciti di base in grado di esprimere «una situazione illecita di rischio nei confronti dell'evento qualificante»⁵⁷.

Rispetto a questa prospettiva e alle problematiche ch'essa pone, la giurisprudenza, per lo meno quella inerente alla figura criminosa dell'omicidio preterintenzionale aberrante, fornisce delle risposte del tutto insoddisfacenti. Essa appare invero appiattita su considerazioni meramente qualitative, le quali guardano alla omogeneità dei beni giuridici coinvolti per determinare i casi in cui il risultato sarebbe solo più grave, e non già diverso, rispetto a quello voluto.

Meglio sarebbe, piuttosto, considerare i reati preterintenzionali quali fattispecie in cui l'evento non voluto (la morte, nel caso dell'omicidio *ex art.* 584) è un coerente sviluppo di quella particolare condotta pericolosa; non solo sul piano meramente condizionalistico causale, quanto su quello della concreta potenzialità lesiva⁵⁸. In buona sostanza, non è solo nelle pieghe dei criteri di imputazione soggettiva del più grave evento non voluto che si esprime la natura, e con essa la tipicità, del reato preterintenzionale.

Essa corrisponde altresì alla progressione lesiva di quel particolare rischio doloso generato dall'illecito di base. È nel decorso causale di tale condizione di pericolo che si coglie appieno il disvalore, e con esso il contenuto d'illiceità, del fatto preterintenzionale⁵⁹.

ricerca di un limite applicativo alla tipicità preterintenzionale sul piano della causalità ha tuttora rilievo, anche dopo l'affermazione giurisprudenziale del requisito della prevedibilità dell'evento.

⁵⁶ Sulla circostanza che il fatto base doloso debba, nella tipicità preterintenzionale dell'art. 584 c.p., raggiungere almeno la soglia del tentativo punibile *ex art.* 56, vd. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, VI ed., Padova, 2016, p. 109; RAMACCI, *I delitti di omicidio*, cit., p. 65 ss.

⁵⁷ Vd. CANESTRARI, voce *Preterintenzione*, cit., p. 707.

⁵⁸ Si tratta invero di uno dei nodi centrali, per la definizione di una «tipicità preterintenzionale», individuata, in letteratura, «nell'elemento (oggettivo) dello specifico pericolo (illecito) presente nella fattispecie dolosa di base in relazione al verificarsi dell'evento aggravante» (così ancora CANESTRARI, voce *Preterintenzione*, cit., p. 700).

⁵⁹ Vd. BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante*, cit., p. 2380, che si riferisce alla «tipizzazione causale chiusa» del reato preterintenzionale, nel quale il disvalore dell'evento di danno «si fonda [...] con la dimensione *ex ante* del disvalore di condotta («causante») legata all'idea della

Mettiamo il caso di Tizio che spara in un bar affollato, mirando alle gambe di Caio; ferisce Caio ma il colpo, di rimbalzo, colpisce anche alla testa Sempronio, con esiti mortali⁶⁰.

In tale ipotesi la morte di Caio – non avvenuta – sarebbe stata la concretizzazione del rischio per il quale è fatto divieto di portare lesioni ad altro soggetto. Perché le conseguenze di tali lesioni possono andare oltre rispetto a quanto voluto dall'agente, con conseguenze più gravi: da qui la responsabilità, in caso di morte, a titolo di omicidio preterintenzionale (al netto chiaramente di non voler riconoscere il dolo, anche solo eventuale, dell'evento morte, qualificando così il fatto in omicidio volontario).

La morte di Sempronio, non solo non voluta da Tizio ma anche verificatasi in conseguenza di un rimbalzo del proiettile, è piuttosto la concretizzazione di un rischio diverso, per il quale è fatto divieto di esplodere colpi di arma da fuoco in un locale affollato; proprio perché i colpi potrebbero, pur non volendolo l'agente, colpire ignari avventori. Non è tanto l'aver compiuto atti diretti a cagionare lesioni o percosse che ha determinato il rischio per la vita di Sempronio, quanto l'aver esploso un colpo di pistola in un luogo affollato. A tale stregua, la morte di Sempronio dovrebbe essere addebitabile a Tizio esattamente nello stesso modo in cui lo sarebbe stata se questi, anziché alle gambe di Caio, avesse mirato, per scopi intimidatori, ad una finestra, e gli atti dolosi di base fossero diretti a commettere un danneggiamento, tipico *ex art. 635*.

In questo senso pare potersi affermare l'inadeguatezza di una declinazione del problema sul piano meramente soggettivo della colpevolezza e della colpa; perché in entrambe le ipotesi (colpo alle gambe di Caio e colpo alla finestra del locale) la morte non voluta di Sempronio può dirsi – con ogni probabilità – prevedibile ed evitabile. Nessun dubbio infatti che tale condotta pericolosa sia anche colpevole, con riguardo all'evento morte di Sempronio.

E dunque, anche considerando – in senso più “moderno” e garantista – la responsabilità preterintenzionale quale dolo misto a colpa, il successivo evento più grave e non voluto sarebbe comunque rispettoso dello statuto della colpa in attività illecita (proprio in quanto prevedibile conseguenza di quella condotta); e a

sfera di rischio illecito». Cfr. altresì, a tale proposito, N. MAZZACUVA, *Il disvalore d'evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, p. 40, il quale rappresenta – pur nell'ottica di un generale approccio critico alle (almeno in allora) attuali tendenze del soggettivismo penale – che, anche nella prospettiva di un pieno allineamento dei reati aggravati dall'evento rispetto al principio di colpevolezza, la “fattispecie di illiceità” di tali crimini è primariamente concentrata sul disvalore d'azione e «rappresentata esclusivamente dal pericolo di verificazione dell'evento che è connesso al compimento dell'azione-base»; vd. la dottrina, anche straniera, richiamata *ivi*, note 99 e 100.

⁶⁰ Si tratta di un caso analogo a quello considerato in Cass., sez. V. pen., 14 dicembre 1999, Vito, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2371 ss., con nota di BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante*, cit.

tale stregua, laddove si adottasse come criterio selettivo l'omogeneità del bene giuridico offeso dalla condotta dolosa di base (come fa la giurisprudenza), nulla osterebbe (e nella prassi nulla osta, infatti) alla configurazione di un omicidio preterintenzionale aberrante.

Questo esempio conferma piuttosto l'esigenza di individuare un settore che operi già a monte, a livello di previsione astratta⁶¹, subordinando la configurabilità dell'illecito preterintenzionale ad una attenta individuazione del fatto base doloso, nonché all'accertamento che l'evento più grave che si è verificato corrisponda proprio alla concretizzazione di quel rischio di base. Occorre richiamare, come già accennato, quelle teorie che guardano al tipo penale quale «modo di pensare la realtà», espresso attraverso la capacità del legislatore di «ritagliare nella indistinta superficie della realtà ben delimitate tipologie offensive rese evidenti dalla loro omogeneità di disvalore»⁶². Tanto si verifica, come visto, anche nella enucleazione della fattispecie preterintenzionale, con riferimento alla quale è proprio tale rapporto qualificato tra rischio illecito di base ed evento lesivo non voluto a rendere «omogenee» l'offesa voluta rispetto a quella seguente e non voluta. In costanza, pertanto, di un evento lesivo estraneo all'area di rischio tipico della condotta di base, non potrebbe riscontrarsi alcuna «omogeneità» tra porzione voluta e non voluta, e il fatto sarebbe estraneo al reato preterintenzionale, configurando piuttosto – ricorrendone i presupposti – illeciti di tipo diverso.

⁶¹ In questo senso, autorevole dottrina sottolinea che, nelle fattispecie qualificate dal verificarsi di un evento più grave e non voluto, il carattere della *prevedibilità* opera già in astratto, in senso oggettivo e a livello del delitto doloso di base, «il quale esprime una situazione di pericolo in vista dell'esito ulteriore tipizzato nel complessivo illecito aggravato» (così CANESTRARI, voce *Preterintenzione*, cit., p. 702). Vd. anche ID., *L'illecito penale preterintenzionale*, cit., *passim*, in particolare p. 153 ss., a proposito della «prevedibilità oggettiva dell'evento qualificante».

⁶² Così PALAZZO, voce *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 342, per il quale la citata «omogeneità valutativa» propria della formulazione del tipo penale opera in una duplice direzione. Da un lato, essa contribuisce alla conoscibilità del precetto da parte del consociato, da intendersi come «afferrabilità» dei contenuti della disposizione; allo stesso tempo, la stessa garantisce il rispetto del vincolo della proporzione nella dosimetria sanzionatoria. Questo secondo aspetto assume particolare rilevanza in tema di illecito preterintenzionale, nel quale è proprio, come visto, l'attualizzazione di quel particolare rischio qualificato a giustificare una reazione sanzionatoria ben superiore rispetto ad altre fattispecie pure equivalenti sul mero piano della portata lesiva dell'evento. Vedi altresì, in merito alla definizione del concetto di «tipo» nel pensiero penalistico, PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, p. 350 ss. Potrebbe del resto sostenersi, a tale riguardo, che la forzata ascrizione di un reato preterintenzionale, anche in assenza di un rapporto qualificato tra rischio di base ed evento lesivo non voluto, comporta la frustrazione delle stesse finalità general e special-preventive della norma, perché solo rispettando la logica di *adeguatezza allo scopo* (il quale consiste nell'evitare che si concretizzi l'evento lesivo tipico e qualificato) può garantirsi l'effettività e l'efficacia dell'illecito in questione. Vedi su tali temi, per tutti, PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 430 ss.

Vi è da dire che, per lo meno, nell'esempio da ultimo declinato – che poi è analogo rispetto a quello considerato nella sentenza Pappararo del 1975 – l'offesa non voluta, concretamente cagionata al terzo estraneo, non può dirsi del tutto eterogenea – anche in punto di modalità di offesa – rispetto al fatto base doloso. E ciò, si badi bene, non solo sul piano della mera omogeneità dei beni giuridici interessati; ma anche su quello dell'*intensità* della lesione arrecata, come verificatasi *hic et nunc*, nonché del percorso causale incorrente tra la condotta rischiosa e l'offesa.

Quanto al primo aspetto, Tizio voleva cagionare delle lesioni con una condotta (l'esplosione di un colpo di pistola) grandemente rischiosa per la vita umana, e l'evento morte di Sempronio (pure aberrante, e aggiuntivo rispetto all'offesa voluta contro la vittima designata, che si è infatti realizzata) è coerente rispetto a tale condotta.

Sul piano della progressione causale, poi, la morte di Sempronio è una conseguenza diretta della condotta di Tizio, essendo proprio il colpo di pistola di questi a ferire mortalmente l'estraneo Sempronio.

Occorre considerare, a tale proposito, che, approfondendo la relativa casistica giurisprudenziale, l'omicidio preterintenzionale aberrante viene configurato in casi che presentano, in fatto, profili analoghi a quelli così esemplificati. Nel caso di cui alla pronuncia «Moschetti»⁶³, infatti, accade che nel corso di un «colpo» in banca uno dei rapinatori colpisce un ostaggio alla base del collo con il calcio della pistola: l'arma è carica e inavvertitamente parte un colpo, che ferisce alla testa e uccide un altro ostaggio, che si trovava a terra sulla traiettoria del proiettile. E così ancora, nel caso «Vito»⁶⁴, l'agente ferisce un altro soggetto ad una mano con un colpo di pistola e il proiettile, di rimbalzo, colpisce e uccide un'altra persona casualmente presente in quel luogo. Ed anche, in senso analogo, il caso di cui alla pronuncia della Cassazione n. 1796/2007⁶⁵, in cui una giovane donna, estranea alla vicenda in corso, viene colpita da un proiettile sparato all'indirizzo di due rapinatori, nel corso di un inseguimento; in senso analogo è il caso di cui alla pronuncia di merito «Facciorusso»⁶⁶, in cui l'agente insegue un rapinatore e spara verso questi un colpo di pistola, colpendo ed uccidendo tuttavia, per errore, una ignara passante.

Ebbene, tali circostanze, che per lo meno avvicinano sul piano quantitativo (oltre che qualitativo) le condotte dolose di base rispetto all'evento non voluto – pure occorso ad un soggetto diverso rispetto alla vittima designata – paiono del

⁶³ Cass., Sez. V pen., 28 maggio 1990, cit., pronunciata a seguito di uno dei processi storici ai componenti del gruppo terroristico «Prima Linea».

⁶⁴ Cass., Sez. V pen., 14 dicembre 1999, n. 2183, cit.

⁶⁵ Cass., Sez. V pen., 6 luglio 2006 (dep. 2007), n. 1796, cit.

⁶⁶ Ass. Foggia, 28 giugno 2002, cit.

tutto assenti in casi analoghi a quanto avvenuto a Torino, oggetto della recente sentenza della Cassazione.

Nel caso *de qua*, infatti, l'illecito doloso di base è lo spruzzo di gas urticante, il quale esprime, avendo riguardo al bene giuridico dell'incolumità delle persone offese, una potenzialità lesiva modesta, dal momento che gli effetti nocivi sui soggetti passivi – pure qualificabili come “malattia” – si limitano a bruciore alla gola, irritazioni e fastidi.

In questa prospettiva, non è dato riscontrare alcuna progressione *quantitativa* né *qualitativa* tra il bruciore agli occhi conseguente allo spruzzo di gas urticante (effettivamente sofferto dai soggetti passivi della rapina) e la (atroce) morte per schiacciamento di una persona estranea rispetto al fatto doloso di base, verificata-si in seguito.

La morte non voluta non è stata, infatti, la concretizzazione del rischio lesivo – per il bene giuridico dell'incolumità fisica – tipizzato nell'illecito doloso di base. Piuttosto, tale azione rileva, rispetto all'evento non voluto morte, in quanto rischiosa per l'incolumità pubblica, ovvero per la sicurezza delle persone presenti nella piazza. Essa era infatti idonea a diffondere un panico generale tra la folla, con ogni conseguenza lesiva del caso: è stata la progressione di *questo* rischio doloso a cagionare l'evento morte, non già del modesto bruciore alla gola sofferto dalle vittime della rapina.

Così ricostruito, l'illecito doloso non esprime un disvalore maggiore dell'ipotetico comportamento di chi, nella piazza gremita, avesse falsamente e dolosamente gridato ad un fantomatico attentato, ovvero avesse fatto esplodere dei petardi in terra, ai piedi delle persone intente a guardare il maxischermo. Si sarebbe infatti trattato, in tali evenienze, di condotte inidonee a cagionare direttamente alcuna lesione personale, ma idonee tuttavia a procurare le medesime conseguenze lesive occorse a seguito dell'uso dello spray urticante, attraverso la diffusione di un panico irrazionale tra la folla, e il successivo effetto domino della fuga di massa.

A tali condizioni, la condotta dell'agente non rileva, nella prospettiva dell'evento morte non voluto, in quanto atto di lesioni o di percosse, tipico per la configurabilità dell'omicidio preterintenzionale, quanto piuttosto come gesto pericoloso per la generale incolumità dei presenti.

E nulla sposta la considerazione per cui per l'agente fosse prevedibile che quel gesto doloso di base – pure rivolto alla lesione *particolare* di alcuni soggetti – avrebbe potuto determinare conseguenze lesive *generali*, coinvolgenti cioè una pluralità di individui. Proprio come nell'esempio formulato poco sopra (relativo al colpo di pistola nel locale affollato) la prevedibilità del panico e dei pericoli ad esso conseguenti, infatti, è tale e quale, ancora una volta, a quella che si sarebbe avuta nel caso di un getto di petardi tra la folla, o di altro comportamento pericoloso per l'incolumità pubblica. La prevedibilità tipica ai fini della fattispecie pre-

terintenzionale, come visto, deve essere intesa, anzitutto, in senso oggettivo e astratto, capace così di unire, a livello di tipo legale, la condotta pericolosa di base rispetto all'evento lesivo qualificato e non voluto.

Pare davvero non potersi che rigettare, in casi che presentano tale struttura, la sussistenza di un omicidio preterintenzionale; guardando infatti all'evento quale concretizzazione di quel particolare rischio doloso, la morte non voluta si qualifica come conseguenza di un comportamento imprudente, riconducibile quindi entro il perimetro dell'omicidio colposo; più specificamente, alla fattispecie dell'art. 586, dal momento che il comportamento rischioso di base costituisce, esso stesso, un delitto doloso.

4. Nuovi orizzonti di tutela dell'incolumità pubblica

L'esclusione della ricorrenza di un omicidio preterintenzionale – rispetto a fatti analoghi a quelli oggetto del provvedimento della Cassazione del 2018, più volte richiamato – è più coerente, riteniamo, rispetto alla generale struttura dei reati a tutela della vita. Ma è opportuno domandarsi se anche le fattispecie di omicidio colposo (e di morte come conseguenza non voluta di altro delitto) siano, a loro volta, la risposta più appagante che l'ordinamento possa riservare a fatti di tale specie; ovvero, se costituiscano un efficace strumento di tutela.

E infatti, abbiamo appurato come in queste ipotesi la condotta dolosa di base si declini come atto lesivo della incolumità pubblica, di cui presenta infatti tutti gli aspetti più qualificanti: tanto sul piano della prospettiva teleologicamente rivolta ad un pregiudizio alla generalità dei consociati (almeno di quelli interessati dall'area di rischio, si intende), quanto su quello dell'espansività indomabile degli effetti⁶⁷.

L'omogeneità del bene giuridico offeso rispetto a quello verso cui l'offesa era diretta (di cui al supposto carattere "preterintenzionale" del fatto) rischia insomma, in un certo senso, di trarre in inganno, così come anche il tema della verifica di un evento lesivo anche nei confronti di persona diversa dalla vittima designata, il quale chiama in causa le complesse tematiche dell'*aberratio ictus* plurilesiva.

Piuttosto, mutando la visuale da una prospettiva individualistica (propria tanto della preterintenzione quanto dell'*aberratio ictus*) ad una collettiva, si finisce

⁶⁷ Vd. per tale declinazione dei contenuti portanti dei reati contro l'incolumità pubblica LAI, voce *Incolumità pubblica (reati contro la)*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 3, che richiama le categorie della "diffusività dei pericoli" e della "indeterminatezza delle vittime". Così altresì CANESTRARI-CORNACCHIA, *Lineamenti generali del concetto di incolumità pubblica*, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*, vol. IV, Torino, 2010, p. 3 ss.

per mettere al centro dell'indagine il tema della tutela penale dell'incolumità pubblica.

Sia intendendo tale categoria in chiave tradizionale e pubblicistica⁶⁸, sia preferendo una accezione forse più coerente con il principio personalistico costituzionale⁶⁹, è indubbio che il legislatore abbia inteso articolare i reati contro la pubblica incolumità in modo minuzioso, idealmente omnicomprensivo di ogni condizione di pericolo comune. Una tutela anticipata totale che troverebbe nelle fattispecie di disastro, e segnatamente di disastro innominato, la cerniera idonea ad «espandere e adattare in continuazione l'ambito di protezione penale in funzione dei mutamenti tecnologici e delle nuove esigenze indotte dal progresso»⁷⁰. Si deve tuttavia considerare che fatti pericolosi, della specie di quelli oggetto di approfondimento in questa sede, non paiono davvero inquadrabili in alcuna fattispecie contro l'incolumità pubblica; e l'unica risposta sanzionatoria, piuttosto, consisterebbe nella fattispecie dell'art. 586, data l'ascrivibilità causale dell'evento lesivo ad una precedente condotta delittuosa.

Tale soluzione non lascia pienamente soddisfatti.

Anzitutto perché parrebbe in ogni caso stridere con la natura dell'art. 586, e dell'omicidio colposo in generale, i quali operano pur sempre in una prospettiva di tutela individualistica, quale lesione non voluta entro un perimetro di rischio doloso⁷¹; potrebbe invero eccedere tali ristretti ma ben definiti ambiti di tutela la

⁶⁸ Come è del resto impostato il codice penale, secondo la nota concezione teorizzata da AR. ROCCO ne *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913, p. 597 ss., il quale riconduce i delitti contro l'incolumità pubblica alla tutela di «interessi giuridici della società». Vd. anche ARDIZZONE, voce *Incolumità pubblica (delitti e contravvenzioni contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, vo. VI, Padova, 1992, pp. 364-367, per il quale sarebbe illogica una mancata differenziazione qualitativa tra il bene dell'incolumità pubblica e i beni individuali, pur riconoscendo l'esigenza che i beni collettivi abbiano «una qualche relazione concreta nei confronti dei beni individuali, contro una eccessiva astrattezza» (p. 367).

⁶⁹ Di cui alle teorie che vedono nei reati contro l'incolumità pubblica una mera anticipazione di tutela dei beni individuali. Cfr. in quest'ottica CORBETTA, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, in MARINUCCI-DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Tomo 2, Padova, 2003, p. 16 ss., per cui l'incolumità pubblica costituirebbe una proiezione superindividuale dei beni della vita e dell'integrità fisica dei singoli; così anche ALESSANDRI, *Il pericolo per l'incolumità pubblica nel delitto previsto dall'art. 437 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 271 ss., pur nella specifica prospettiva della sicurezza sul lavoro, per cui «il nucleo dell'oggettività giuridica del reato [dell'art. 437 c.p.] risulta costituito dall'integrità fisica dei soggetti esposti alle dinamiche potenzialmente lesive che operano nell'ambiente di lavoro».

⁷⁰ CANESTRARI-CORNACCHIA, *Lineamenti generali del concetto di incolumità pubblica*, cit., p. 19.

⁷¹ Depone del resto in questo senso la stessa collocazione della fattispecie di morte o lesione come conseguenza di altro delitto tra i delitti contro «l'incolumità individuale». Vedi altresì, a tale proposito, quanto già espresso *supra*, § 3, nella prospettiva di una migliore qualificazione del tipo dell'art. 586 attraverso una più attenta selezione del delitto doloso di base.

messa in pericolo di un numero indeterminato di individui, rispetto a percorsi causali “indominabili” dal soggetto agente⁷².

E inoltre perché, a tale stregua, solo la causazione non voluta dell'evento determina una risposta sanzionatoria, quale che ne sia la qualificazione; al di fuori dell'area di interesse delle fattispecie di cui al Titolo VI, infatti, la condizione di pericolo – sia esso presunto o concreto – di per sé non è punita.

Si potrebbe ribattere che, in conseguenza di fatti come quelli accaduti a Torino, l'illecito doloso di base troverebbe comunque adeguata risposta sanzionatoria, trattandosi di un delitto consumato. Ma tale rilievo non sposta i termini della questione. Anzitutto, ciò varrebbe per lo specifico accadimento storico torinese, ma non per forza per altri fatti pure espressivi di esigenze di tutela analoghe⁷³. E in ogni caso, a ben vedere e per restare su quei fatti di piazza San Carlo, la rapina sanziona un comportamento antigiuridico lesivo di interessi diversi rispetto alla incolumità pubblica. Anche considerando la natura plurioffensiva della fattispecie, quest'ultima è pur sempre un reato contro il patrimonio in cui la violenza, e le conseguenti lesioni, sono qualificate in un rapporto di mezzo a fine rispetto all'offesa patrimoniale.

In simili ipotesi, piuttosto, l'incolumità pubblica, intesa come oggettività giuridica anticipata ed “autonoma” rispetto ai beni individuali finali⁷⁴, non riceve alcuna autonoma e idonea tutela. E ciò è invero irragionevole, anche alla luce del fatto che, come detto, l'evento lesivo si presenta di per sé, in tali casi, quale sviluppo “indominabile” da parte dell'agente: entro un ventaglio di possibili decorsi causali (anche in ipotesi tutti egualmente prevedibili, e quindi in un quadro conforme allo statuto della colpevolezza) la risposta sanzionatoria è casuale più che

⁷² Pur consapevoli, naturalmente, di come la giurisprudenza tenda a dilatare l'area di applicazione dell'art. 586 comprendendovi eventi lesivi anche molto distanti rispetto alla condotta dolosa di base. Si consideri la casistica, in particolare, in tema di responsabilità dello spacciatore per morte del consumatore di stupefacente, intervenuta a seguito di plurime cessioni della sostanza mediate da altri soggetti: vedi a tale proposito M. LANZI, *Reati del codice penale e del codice della strada*, in INSOLERA-SPANGHER-DELLA RAGIONE (a cura di), *I reati in materia di stupefacenti*, Milano, 2019, p. 970. Cfr., per interessanti spunti nella prospettiva di una ridefinizione, in tali ipotesi, dei criteri di accertamento della causalità, MEZZETTI, *Giurisprudenza “creativa” nell'accertamento del nesso causale per la morte del tossicodipendente*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2837 ss.

⁷³ Vengono alla mente alcuni fatti noti alla cronaca degli ultimi anni, quali ad esempio la “strage” accaduta in una discoteca nei pressi di Ancona il 7 dicembre 2018 in cui, sempre a seguito di un analogo spruzzo di gas urticante funzionale – pare – alla commissione di una rapina, hanno perso la vita 6 persone, schiacciate dalla folla in fuga.

⁷⁴ Vedi in questo senso DONINI, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in DONINI-CASTRONUOVO (a cura di), *La riforma dei reati contro la sicurezza pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, 2007, p. 205, per il quale le fattispecie a tutela della incolumità pubblica sono del tutto autonomi da quelle che riguardano l'offesa ai singoli beni, in quanto riguardano situazioni strumentali e prodromiche «attinenti alla sicurezza che presiede e governa la protezione dei beni individuali finali».

causale. Il verificarsi dell'offesa nulla aggiunge in punto di disvalore e di meritevolezza di pena per la condotta pericolosa di base; eppure è capace di tracciare il confine tra il (quasi) lecito e l'illecito.

Piuttosto che stressare e stirare – oltre il dovuto – istituti e categorie ideati per altri scopi, viene da domandarsi allora se non sia il caso di pensare ad un intervento di riforma che consenta, in prospettiva, di configurare un adeguato strumento proprio nel perimetro delle norme a tutela della incolumità pubblica. Non è certo questa la sede idonea per spingersi oltre, trattandosi peraltro di un settore grandemente “presidiato” dall'interesse della dottrina penalistica. È comunque opportuno ricordare come sia necessario non solo individuare strumenti di risposta sanzionatoria proporzionati rispetto ai livelli di offesa agli interessi protetti (anche in presenza, all'evenienza, di soglie di pericolo apprezzabili e quindi illegittime), ma che la medesima risposta debba essere equilibrata ed omogenea rispetto alle categorie e ai caratteri fondanti del sistema penale, pena una compromissione degli assetti francamente non giustificabile neppure in ragione di esigenze di tutela (e di retribuzione) particolarmente qualificate.

