

LINEAMENTI DI UNA RIFORMA DELLE FATTISPECIE QUALIFICATE DALL'OFFESA ALLA VITA E ALL' INCOLUMITA' PERSONALE

di *Giovannangelo De Francesco*

Una futura riforma concernente la preterintenzione e le altre fattispecie dolose aggravate da morte o lesioni della persona offesa deve fondarsi, a mio parere, sulle seguenti linee di indirizzo:

- 1) necessità di postulare un coefficiente di colpevolezza rispetto all'evento non voluto;
- 2) identificazione di tale coefficiente con il requisito della colpa;
- 3) eliminazione del rilievo circostanziale dell'evento aggravatore;
- 4) riconduzione del trattamento penale a quello proprio di un concorso di reati;
- 5) adozione della scelta di cui al punto 4 per tutte le fattispecie, ad eccezione di quella relativa all'omicidio preterintenzionale;
- 6) espunzione dal sistema dell'art. 586 c.p.

Quanto ai punti 1 e 2, deve osservarsi che non può essere condivisa la tesi secondo la quale non si potrebbe configurare la colpa, per la ragione preminente che non sarebbe concepibile una regola cautelare per chi già versi *in illicito*.

In primo luogo, qualora la colpa venisse ritenuta inammissibile, si dovrebbe arrivare all'assurdo di conservare per simili casi il paradigma della responsabilità oggettiva (ed anzi, di introdurlo, anche qualora il sistema faccia attualmente richiamo all'elemento della colpa).

In secondo luogo – e soprattutto – v'è da notare come l'esclusione dell'ammissibilità di regole cautelari rischi di apparire condizionata da una pregiudiziale dommatica (quella dommatica che viene da molti ripudiata, ma soltanto quando non corrisponda alle opinioni di chi la rinnega). E la pregiudiziale risiede nel fatto che l'identificazione delle regole cautelari viene collegata al momento della tipicità, e dunque ritenuta possibile soltanto quando tali regole risultino in grado di *caratterizzare le modalità di svolgimento di un'attività*. Se, viceversa, si muove dall'assunto in base al quale la colpa riguarda il piano della colpevolezza, niente impedisce di ricollegare la colpa ad un atteggiamento di negligenza (*et similia*), ora nell'esplicazione di una qualsiasi condotta, ed ora nel fatto di *non attivare i poteri-doveri strumentali di conoscenza* in ordine al contesto in cui la condotta s'inserisce (come, ad es., il trascurare le condizioni del cessionario di sostanze stupefacenti, o quelle relative alla persona aggredita mediante una condotta di lesioni, o quelle della persona maltrattata o abbandonata, e così via dicendo).

Ed anzi, a ben guardare, il secondo criterio di valutazione risulta decisivo anche per la caratterizzazione di un eventuale profilo rilevante sul piano esecutivo e 'modale'. Ad es., quando si ritiene incongruo prospettare una regola del tipo "colpisci la vittima con cautela", si trascura di considerare che la colpa non consiste nella mancanza di cautela (in guisa di regola doverosa di condotta destinata ad 'integrare' la tipicità), ma nel fatto, più semplicemente, di colpire sapendo o potendo rappresentarsi il *quantum* di energia sprigionato dal colpo e dunque essendo in grado di prevedere l'entità delle relative conseguenze. Detto ciò, ben venga, quanto ai parametri della colpa, anche la nota chiarificazione ulteriore, secondo la quale la prevedibilità dell'esito di maggiore gravità dovrebbe essere stimata in concreto e in relazione alle potenzialità rappresentative del soggetto agente (alla luce dei parametri

opportunamente tracciati dalle Sezioni Unite nella fondamentale pronuncia del 22 gennaio 2009, n. 22676).

Quanto ai punti 3 e 4, a noi sembra che il ricorso a figure di carattere circostanziale si riveli fortemente discutibile. Alcuni Autori (tra di essi, ad es., Domenico Pulitanò) hanno messo in guardia contro l'uso e l'abuso del modello circostanziale.

Nel nostro campo, tale modello presenta una duplice incongruenza.

Da un lato, esso può offrire il destro - come l'esperienza legislativa ha dimostrato - per un accrescimento oltre misura delle cornici edittali (in quanto riferite a circostanze 'indipendenti' dalla pena-base), complice anche l'influenza della categoria del 'dolo indiretto', da cui è germinata - in ossequio al sovradimensionamento del dolo del reato-base e alla relativa (e sia pur 'occulta') proiezione sugli sviluppi ulteriori - la categoria delle fattispecie dolose aggravate; non senza aggiungere che - come ha osservato Tullio Padovani - le comminatorie di pena sancite in proposito soffrono di un persistente arbitrio nel 'dislocare' i livelli di incremento sanzionatorio da fattispecie a fattispecie.

In secondo luogo, ed a fronte del rischio di soluzioni disorganiche e per lo più irragionevolmente severe, si ripropongono i ben noti pericoli derivanti dal regime di 'bilanciamento' tra circostanze, risultando questo foriero di un possibile stravolgimento delle scelte punitive ad opera del giudice, con conseguenti disparità di trattamento o comunque frequenti 'abbattimenti' dell'entità delle pene, in ispregio, non di rado, dell'importanza degli interessi in gioco.

E' ben vero, d'altronde, che anche la previsione normativa dell'art. 69 c.p. andrebbe ripensata, allo scopo di limitarne il ruolo incentivante rispetto ad un'incontrollata 'politica penale giudiziaria'. Ma, ancor prima di domandarsi se si debba procedere ad una riforma globale (addirittura, in ipotesi, ad una radicale soppressione del meccanismo di bilanciamento), ovvero ad un'estensione delle 'deroghe' alla suddetta previsione generale (non senza, tuttavia, interrogarsi in merito alla ragionevolezza della portata settoriale delle eccezioni introdotte), sembra davvero miglior partito quello consistente nel fare ricorso alle regole stabilite per il concorso di reati, oltre tutto con il vantaggio di esaltare il riferimento alla colpa come criterio di attribuzione del (fatto produttivo) del risultato ulteriore.

Volgendo infine lo sguardo al punto 5, sembra di dover dire come la soluzione incentrata sul concorso di reati potrebbe dar luogo ad alcune difficoltà, laddove s'intendesse farne comunque applicazione anche all'omicidio preterintenzionale.

Ed invero, è difficile negare come una soluzione del genere presti il fianco all'obiezione secondo la quale gli eventi di lesione e di morte configurano (almeno a certe condizioni) due risultati tra loro incompatibili.

La riflessione in merito a tale circostanza si rivela a tutt'oggi carente dei necessari approfondimenti; un *deficit*, a ben guardare, che risulta debitore della tendenza più generale ad attribuire un'importanza marginale (se si eccettua il *revival* del principio del *ne bis in idem*, ma in un'ottica ancora lontana da un reale impegno teorico-scientifico) allo studio sistematico del concorso di norme penali, nonostante l'indiscutibile centralità di una siffatta problematica. Il che non significa, beninteso, che tale problematica possa oggi fare a meno di essere opportunamente rivisitata ed 'aggiornata' (si pensi, proprio ai nostri fini, al progressivo tramonto di modelli normativi a base dolosa, ma qualificati dalla rilevanza *oggettiva* di eventi ulteriori, come tale destinata ad incidere indefettibilmente sulle relative fattispecie), come si

cercherà anche noi di fare in questa sede, nei limiti delle nostre competenze e dello spazio disponibile.

Orbene, e per comprendere i termini del problema, non sembra inutile muovere, anzitutto, da un breve sguardo alla relazione sistematica tra la fattispecie di lesioni personali e quella che incrimina il delitto di percosse (e salvo quanto si dirà tra breve circa un eventuale superamento dell' autonomia di tale figura). In proposito, deve notarsi, per vero, come le fattispecie in questione si rivelino perfettamente compatibili, non essendovi alcun ostacolo ad ipotizzare l'esistenza di un concorso tra una *condotta* violenta e l'*esito* della malattia, di cui la lesione consta. In particolare, l'inciso contenuto nel primo comma dell'art. 581 c.p., il quale viene ad impedire la coesistenza tra i due reati, lungi dal presupporre un rapporto d'incompatibilità, si spiega avendo riguardo alla scelta del secondo comma del medesimo articolo, la quale è volta ad escludere l' autonoma rilevanza delle percosse, nei casi in cui la 'violenza' concorra a formare una diversa fattispecie atta ricomprenderla: nel senso che, risultando in tal modo sancito l' assorbimento delle percosse in un reato a base *violenta*, si sarebbe allora potuto dubitare, in mancanza di detta clausola, circa l'impunità delle percosse che fossero state causa di lesioni personali, non figurando come elemento essenziale di queste l'elemento della violenza.

D'altra parte, e per motivi specularmente antitetici, niente può impedire che la fattispecie dell'art. 581 possa coesistere con quella di omicidio (salva, in caso di dolo rispetto a tale delitto, la necessità di un chiarimento ulteriore circa il tipo di concorso); mancando l'esclusione esplicita della fattispecie sulle percosse, non sussistono, invero, ragioni ostative del tipo di quella che la clausola or ora ricordata impone di rispettare. Né, peraltro, appare inconcepibile (al di là di quanto statuito dall'art. 584 c.p.) un concorso tra percosse ed omicidio colposo, come pure tra percosse e lesioni colpose.

Nell'ambito della preterintenzione – una volta ch'essa venga 'risolta' in un concorso di reati – non sembra invece ragionevole ipotizzare in ogni caso un concorso tra lesioni ed omicidio colposo, dato che i due esiti, per l'appunto, potrebbero rivelarsi tra loro incompatibili, a prescindere dalla differenza tra i titoli di responsabilità. Si faccia l'ipotesi che la vittima abbia subito una ferita. Ebbene, avendo riguardo alle ipotesi codicistiche in cui il tipo di lesione viene apprezzato sulla base della 'durata' della malattia, quale di dette ipotesi dovrebbe venire imputata in concorso con l'omicidio colposo? Più in particolare: sarebbe davvero plausibile ritenere che, essendo la morte sopravvenuta in tempi ravvicinati, debba applicarsi la figura delle lesioni nella sua forma più lieve (od al limite, quella sulla percosse), non avendo la malattia avuto modo di svilupparsi?

Diverso potrebbe risultare il quadro d'insieme, qualora, sulla scia di altri ordinamenti (come la Germania, la Spagna o il Portogallo), l' offesa all'incolumità della vittima venisse concepita (unificando, altresì, percosse e lesioni e prevedendo una pena congruamente elevata) alla stregua di una condotta rivolta in danno del corpo, o dell'integrità, fisica o psichica, del destinatario, prescindendo dal richiamo diretto ad una malattia e alla durata di questa; potendosi, inoltre, fare eventualmente ricorso alla previsione di una figura criminosa più grave, opportunamente riformulando rispetto al caso di specie l'ipotesi (evocata dall'attuale art. 583) che sussista un pericolo per la vita della persona offesa.

Resta tuttavia da considerare che la previsione di un'unitaria fattispecie preterintenzionale si presta forse (diciamo 'forse', perché anche la scelta a favore del concorso non potrebbe, a questo punto, ritenersi improponibile) a corrispondere in maniera più adeguata alle valutazioni inerenti al contesto complessivo della vicenda lesiva. In effetti, una volta definito il fatto-base nei termini di una condotta indicata mediante le formule suggerite poco sopra, il

significato di tale vicenda sembra pur sempre debitore, non tanto dalle caratteristiche in sé del tipo di aggressione (come pure dal risultare questa consumata o tentata) quanto, piuttosto – anche in ragione dell’accentuata omogeneità dei beni giuridici interessati dallo sviluppo lesivo – dal fatto di riconnettersi alla causazione della più grave offesa (ossia, la morte), in presenza di un una concreta prevedibilità della sua verificazione. Il che non impedisce, peraltro, che il carattere ‘unitario’ della fattispecie possa pur sempre ammettere una graduazione del relativo disvalore in ragione di ulteriori valutazioni ‘interne’ alla medesima. Ad es., è difficile negare come, quanto più intenso venga a presentarsi il livello dell’aggressione, tanto più agevole possa risultare il riscontro circa la prevedibilità – ed anzi, la maggior prevedibilità (e con essa, il grado della colpa) – rispetto al risultato ulteriore prodottosi; come pure è evidente che tale incremento di disvalore non potrà non derivare anche dal fatto che il colpevole abbia intenzionalmente perseguito un’offesa di particolare gravità (ad es., nelle forme della perdita di un arto, di gravi mutilazioni, dello sfregio arrecato mediante sostanze ad alto potenziale distruttivo), non essendo possibile trascurare il più accentuato livello di rimproverabilità insito nella finalità di incidere in maniera ancor più penetrante sulla salute della vittima. Ne discende, come necessaria conseguenza, che dell’insieme di tali possibili circostanze non si potrà non tener conto in sede di comminatoria edittale per la fattispecie di omicidio preterintenzionale: nel senso che – pur riconoscendo il carattere eccessivo della misura attuale delle pene, e pur dando ormai atto di un’intrinseca ‘coesistenza’ tra un fatto doloso ed uno colposo (come tale, non più oggetto di una sorta di ‘dolo presunto’, quale quello all’origine della figura) – non si potrà evitare di configurare la cornice sanzionatoria in modo tale da renderla sensibile alle variazioni di cui si è detto, in vista di un adeguato ‘dosaggio’ della pena da applicare in concreto.

Quanto osservato finora dovrebbe dunque valere con riferimento ai casi in cui l’ ‘intera’ fattispecie debba essere imputata. Nei casi in cui, viceversa, manchi la colpa, la responsabilità dovrebbe necessariamente riguardare la sola fattispecie di lesioni. E qui, l’importanza di un’opportuna riforma della medesima – nei termini poc’anzi delineati – non può non tornare a riproporsi: una riforma che, tra l’altro, potrebbe tradursi nella previsione, accanto al reato-base, di autonome e più gravi fattispecie di lesioni, nel solco di quanto attualmente previsto, in forma circostanziale, dall’art. 585 c.p., con l’aggiunta, eventualmente, di ulteriori elementi ‘di contesto’ (come quelli evocati dalla norma sulle lesioni ‘pericolose’ di cui al par. 223a StGB) atti a rendere più severa la risposta sanzionatoria (senza che ciò debba implicare, sia detto chiaramente, alcuna ‘presunzione di colpa’ rispetto all’evento più grave).

Sarebbe certo eccessivo impegnarsi in una simile riforma, (soltanto) in vista dell’esigenza di armonizzarla (magari, per fini ‘occulti’ di prevenzione generale) con l’eventualità che dell’evento-morte il soggetto non debba rispondere. Ma – occorre ribadirlo – dovrebbe già bastare la circostanza che altri sistemi adottino una disciplina meno complicata e tortuosa rispetto a quella del nostro codice; e che in essi, per di più, si eviti comunque di subordinare la tipologia di esiti (più o meno gravi) al ‘fatto’ della malattia (in guisa di eventi ‘accessori’ della medesima), con il rischio di dar luogo al groviglio interpretativo che – ben prima delle ‘interferenze’ con la preterintenzione – continua ad affliggere le disposizioni del nostro codice penale.

Per concludere con il punto 6, soltanto due parole sull’art. 586 c.p. Premesso che appare condivisibile il richiamo (pur se implicito) alla disciplina sul concorso di reati – e che a tal fine il rinvio all’art. 83 sarebbe comunque da eliminare (come da eliminare sarebbe la stessa disposizione, ormai del tutto inutile e fuorviante, sull’ *aberratio delicti*) – non ci si può nascondere, tuttavia, come la previsione di pene aggravate per le lesioni o l’omicidio risenta

ancora dell'influenza giocata dalla volontà colpevole alla base del delitto da cui l'esito ulteriore è derivato. Se sono vere tali premesse, è allora difficile negare che la previsione in esame si riveli fondamentalmente anacronistica; e che essa, per di più, soffra dell'eccessiva ampiezza dei fatti dolosi suscettibili di generare la responsabilità aggravata per la morte o le lesioni, essendo questa suscettibile di incentivare l'affermazione di una colpa *ex illicito* disancorata da una valutazione in concreto dei presupposti di riconoscibilità del pericolo dell'evento non voluto.