

## ANTICIPAZIONI

---

**MARCO MANTOVANI**

### **Prospettive attuali del fare pericoloso precedente<sup>1</sup>**

Scopo di questo contributo è la rivisitazione degli spazi da riconoscere, nel nostro sistema, alla posizione di garanzia fondata dal c.d. fare pericoloso precedente. Tale esigenza nasce dalla necessità di comporre il contrasto fra gli orientamenti della dottrina (peraltro di non recentissimo consolidamento), incline a negarle qualsivoglia legittimità, e quelli della prassi, propensa viceversa a riconoscerle piena rilevanza. La mediazione fra questi due poli consente, quindi, di sperimentare l'utilità ermeneutica di questa figura rispetto alle soluzioni prospettabili in ordine a problematiche sempre aperte, quali quelle collegate ai delitti aggravati dall'evento e, più in generale, alla colpa in contesto illecito.

*Current perspectives of the previous dangerous doing*

*The purpose of this contribution is the review of the spaces to be recognized, in our system, to the guarantee position founded by the c.d. do dangerous precedent. This exigency arises from the need to settle the contrast between the orientations of the doctrine (moreover, not very recent consolidation), inclined to deny them any legitimacy, and those of praxis, on the other hand, inclined to recognize them as fully relevant. The mediation between these two poles allows, therefore, to experiment the hermeneutical utility of this figure with respect to the solutions that can be proposed in relation to problems that are always open, such as those connected to crimes aggravated by the event and, more generally, to the negligence in an illicit context.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. La negazione, da parte della dottrina dominante, dell'attitudine del fare pericoloso precedente a fondare obblighi rilevanti ex art. 40, cpv., c.p.. – 3. Repliche. – 4. La sua ricezione ad opera della giurisprudenza. – 5. Fare pericoloso precedente e delitti aggravati dall'evento. – 6. La loro riconduzione nell'ambito della preterintenzione: critica. – 7. Le linee di un loro collegamento con la posizione di garanzia fondata dal fare pericoloso precedente. – 7.1. Precisazioni. – 7.2. L'inquadramento dei delitti aggravati dall'evento nell'alveo del reato complesso. – 8. Reato complesso e delitti aggravati dall'evento nei quali è indifferente la volizione o meno dell'evento più grave.

*1. Premessa.* In un saggio pubblicato pochi anni or sono, Alessio Lanzi --il Chiaro Autore al quale questi scritti sono dedicati-- aveva individuato nel settore della responsabilità collegata al reato omissivo improprio uno dei campi di materia nei quali più marcata era la tendenza del diritto penale dell'economia ad entrare in rotta di collisione con i postulati della legalità penale, così come elaborati dalla tradizione liberale classica<sup>2</sup>. Questa valutazione si presta non soltanto ad essere condivisa, ma anche ad essere estesa, in una dimensione generalizzante, ad aree di interesse di rilevanza penalistica del

---

<sup>1</sup> Questo contributo è destinato agli Scritti *in onore di Alessio Lanzi*. Si ringraziano sentitamente i curatori dell'opera per avere concesso di procedere alla sua pubblicazione nelle more della stampa del volume.

<sup>2</sup> Cfr. A. LANZI, *Il flebile incrocio tra illuminismo, legalità e diritto penale dell'economia*, in *Ind. pen.*, 2016, 2 s.

tutto esorbitanti dalla sfera del diritto penale dell'economia stricto sensu intesa. In effetti, sullo specifico terreno della fonte dell'obbligo giuridico riportabile nel contesto dell'art. 40, cpv., c.p., non si può che registrare lo iato fra le soluzioni maturate nella nostra dottrina e quelle invalse nella prassi giurisprudenziale. Più in particolare, quel che è dato notare è che mentre nella prima –pur con compromessi di non lieve momento– una sostanziale identità di risultanze di fondo, sul punto, sembrava potersi considerare raggiunta, nella seconda permangono tutt'ora fattori di accentuata diversificazione. D'altra parte, questo risultato rinviene la propria ragion d'essere (anche) nel fatto che la dialettica fra l'una e l'altra consta essersi interrotta da non poco tempo.

In effetti, le riflessioni della nostra letteratura sul reato omissivo improprio si sono condensate nella produzione di (ben) quattro monografie fra la metà degli anni Settanta e la fine del secolo scorso<sup>3</sup>, senza avere ulteriore séguito dopo quell'arco temporale. La giurisprudenza, chiamata fisiologicamente a farsi carico di questioni concrete in continuo divenire, ha, pertanto, sviluppato percorsi e approcci *iuxta propria principia*, che in parte si sono uniformati alle acquisizioni di quella letteratura; e, in parte, viceversa, se ne sono discostati.

L'elemento di discrasia fra dottrina e giurisprudenza, agli effetti della sua attitudine a fondare obblighi suscettibili di essere sussunti nella cornice dell'art. 40, cpv., c.p., che prenderemo cursoriamente in esame in questo contributo, è quello del fare pericoloso precedente.

2. *La negazione, da parte della dottrina dominante, dell'attitudine del fare pericoloso precedente a fondare obblighi rilevanti ex art. 40, cpv., c.p.* Costantemente ammessa dalla manualistica tradizionale nella categoria delle fonti atte a fondare l'obbligo giuridico di impedire l'evento ai sensi dell'art. 40, cpv., c.p.<sup>4</sup>, l'attività pericolosa precedente è stata, in séguito, drasticamente esclusa dal loro novero per effetto delle impostazioni invalse nelle monografie apparse negli ultimi trent'anni del secolo scorso, che abbiamo richiamato nel paragrafo precedente<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975; FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979; GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983; LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.

<sup>4</sup> Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Pt. g., XI ed., Milano, 1989, a cura di Conti, 224 s.; BETTIOL, PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Padova, 1986, 322; MANTOVANI, *Diritto penale*, Pt. g., I ed., Padova, 179. Quest'ultimo Autore, peraltro, ha completamente rivisto la propria posizione sul punto nelle successive edizioni dell'opera.

<sup>5</sup> Rinviamo, segnatamente, ai richiami contenuti nella nt. 2.

Giova, al proposito, fare riferimento alla summa dei principali argomenti adottati al fine di motivare quest'ultimo assunto.

Centrale e assorbente rimane sempre il rilievo circa l'assenza, nel nostro ordinamento, di qualsivoglia disposizione, di natura penale o extrapenale, dalla quale sia dato estrapolare l'efficacia del fare pericoloso precedente di creare obblighi suscettibili di essere iscritti nel quadro dell'art. 40, cpv., c.p.<sup>6</sup>. Criticità, questa, che è ulteriormente accentuata dalla constatazione che recenti codici, i quali hanno optato per la sua inclusione nel catalogo delle fonti degli obblighi di garanzia, a ciò hanno provveduto in modo espresso: in questo senso si è indirizzato il codice spagnolo del 1995, ove la rilevanza del fare pericoloso precedente, agli effetti che qui interessano, si desume testualmente dall'art. 11, lettera b)<sup>7</sup>.

Si fa osservare, inoltre, che, diversamente dall'esperienza tedesca, nella quale il ruolo *dell'Ingerenz* nella enucleazione di posizioni di garanzia può considerarsi pacificamente consolidato, una siffatta valenza dell'attività pericolosa precedente risulta estranea alla nostra prassi giurisprudenziale<sup>8</sup>.

Molto frequente è, ancora, l'addebito, mosso a questa costruzione, di dare spazio a ipotesi di responsabilità radicate sul(la logica del) *versari in re illicita* o, addirittura, su un inammissibile *dolus subsequens*. Molto noto è l'esempio addotto a questo riguardo, vale a dire il c.d. caso dell'impastatrice: A, fornaio, colpisce, senza intenzione omicida alcuna, il collega B, il quale precipita negli ingranaggi della macchina impastatrice, trovandovi la morte, senza che A gli presti soccorso alcuno. Con riferimento a questa ipotesi, si fa notare come, reputando A garante sulla base della sua azione precedente, il suo mancato attivarsi per impedire la morte di B ne abbia giustificato, nell'esperienza tedesca, la condanna per omicidio doloso. Il che, peraltro, stante l'assenza di dolo di A al momento del fatto e la correlativa inammissibilità di un suo recupero in una fase successiva, porta la relativa condanna a legittimarsi esclusivamente alla stregua dei canoni della responsabilità oggettiva<sup>9</sup>.

Per rintuzzare eventuali tesi favorevoli all'inclusione del fare pericoloso precedente nel catalogo delle fonti abilitate a fondare un obbligo riconducibile entro il perimetro dell'art. 40, cpv., c.p., si fa, infine, ricorso ad un'argomentazione a contrario desumibile dal Codice della Strada. La norma

<sup>6</sup> Cfr., per tutti, GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., 283; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. I. Art. 1-84*, III ed., Milano, 2004, sub Art. 40/76; F. MANTOVANI, *Dritto penale*, Pt. g., IV ed., Padova, 2001, 174.

<sup>7</sup> Cfr. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., 105, nt. 50.

<sup>8</sup> Sul punto insiste GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., 277.

<sup>9</sup> In questo senso, per tutti, ROMANO, *Commentario*, cit., sub Art. 40/78.

di riferimento è rappresentata dall'art 133, comma 3, del C.d.S (del 1953), sostanzialmente omologo dell'attuale art. 189, commi 7 e 8, C.d.S. Vi si statuiva un'ipotesi di reato autonomo a carico dell'utente della strada che, dopo aver cagionato un incidente stradale, omettesse di soccorrere la persona investita; e si precisava altresì che, qualora l'investimento - produttivo di lesioni o morte in danno della vittima - fosse dipeso da colpa, doveva farsi luogo all'applicazione delle norme sul concorso di reati<sup>10</sup>.

Ora, ciò che si valorizza di questa disposizione è proprio la sua attitudine a smentire l'esistenza - nel nostro ordinamento - di una posizione di garanzia poggiante sul fare pericoloso precedente. Si osserva, infatti, come, ammettendone la presenza, una norma come quella in questione non avrebbe avuto ragion d'essere: la responsabilità, addirittura a titolo di dolo, dell'automobilista che avesse omesso il soccorso alla vittima dell'investimento sarebbe discesa, de plano, precisamente, dall'azione pericolosa precedente di detto automobilista. Sicché, la previgenza del primigenio art. 133, comma 3, C.d.S. e la sua conferma ad opera dell'attuale art. 189, commi 7 e 8, C. d. S. valgono esattamente a confutare la tesi della ricorrenza, nel nostro sistema, di tale fonte.

3. *Repliche.* Queste argomentazioni si espongono, peraltro a repliche. L'assenza di un'autentica fonte del fare pericoloso precedente quale obbligo di garanzia è un dato, in sé e per sé, certamente indiscutibile. Ciò non toglie, tuttavia, che, facendo appello alle disposizioni condensanti il principio del *neminem laedere*, se ne possa forgiare un idoneo succedaneo. Altra e diversa questione - che esamineremo più innanzi - è, piuttosto, se le norme richiamate a tali effetti rispecchino realmente i connotati caratterizzanti le posizioni di garanzia.

Si presta, invece, ad essere liquidato senza ulteriori specificazioni l'assunto della sconoscenza della responsabilità penale, derivante dalla propria attività pericolosa precedente, da parte del nostro diritto penale giurisprudenziale. Un semplice sguardo ad un commentario in materia prova, infatti, il contrario; non soltanto le si annette, in astratto, l'attitudine a fondare obblighi rilevanti nella prospettiva dell'art. 40, cpv., c.p., ma si giunge a farne la piattaforma giustificativa dell'affermazione di responsabilità in determinate costella-

---

<sup>10</sup> Originariamente sviluppata da GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., 284 ss., quest'argomentazione è stata succintamente ripresa e aggiornata nei suoi referenti normativi da ROMANO, *Commentario*, cit., sub Art. 40/49.

zioni di casi <sup>11</sup>.

Quanto, poi, alla possibilità, lumeggiata in rapporto al c.d. caso dell'impastatrice sopra riportato, che l'ammissione del fare pericoloso precedente possa prestarsi a veicolare, nella nostra esperienza, ipotesi di rilevanza del *versari in re illicita* o di un *dolus subsequens*, ci sembra che questa sia scongiurata dalla presenza, nel nostro sistema, di forme di responsabilità atte ad assegnargli un differente inquadramento. Il caso dell'impastatrice, in effetti, può tranquillamente sussumersi nell'alveo dell'omicidio preterintenzionale (art. 584). E quanto, poi, alla constatazione che, rispetto a questa figura, malgrado le autorevoli voci contrarie presenti nella nostra letteratura <sup>12</sup>, la giurisprudenza continui a proporre –salvo isolate eccezioni rinvenibili in singole pronunce di merito <sup>13</sup>– letture modulate alla stregua del canone del *versari in re illicita*, ciò va ascritto a problematiche intrinseche alla struttura e al trattamento dell'omicidio preterintenzionale <sup>14</sup>, che nulla hanno a che vedere con il tema del fare pericoloso precedente.

Quanto *all'argumentum a contrario* ricavato, per negare l'idoneità del fare pericoloso precedente ad attivare obblighi di garanzia, dalle disposizioni in materia di omesso soccorso stradale contenute sia nel previgente codice della strada che in quello attuale, il suo apparente margine di persuasività si smorza ove lo si decontestualizzi dal quadro di riferimento in cui è inserito. In effetti, altro è ambientarlo in un sistema nel quale si dia per assodata una prassi del tutto ignara del fare pericoloso precedente, che un argomento di questo tipo non può che legittimare e confermare. Altro è, invece, collocarlo in un sistema che lo riconosce e ne tiene conto, perché, in questa seconda evenienza, detto argomento potrà valere esclusivamente a circoscriverne la portata.

D'altra parte, anche nel quadro della stessa concezione c.d. mista dell'obbligo di garanzia, ossia di quella volta a rinvenirne l'essenza in una combinazione sincretistica di criteri formali e funzionali, non si possono disconoscere aporie nelle posizioni assunte con riferimento alla problematica (dell'ammissione) del fare pericoloso precedente quale fonte di detto obbligo.

---

<sup>11</sup> Basti qui rinviare, a titolo meramente esemplificativo, a STRANO LIGATO, *Commento all'art. 40 c.p.* in FORTI-SEMINARA-ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, 262 ss..

<sup>12</sup> Cfr. F. BASILE, I delitti contro la vita e l'incolumità individuale, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da MARINUCCI e , Vol. III, Tomo III, Milano, 204 s.

<sup>13</sup> Cfr. Ass. Milano, 3 novembre 2008, in *Giur. mer.*, 2009, 379 ss.; Ass. Reggio Emilia, 12 gennaio 2015, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 dicembre 2015.

<sup>14</sup> Cfr., per tutti, F. BASILE, *I delitti*, cit., 211 ss.

In effetti, da una parte si nega l'attitudine del fare pericoloso precedente a fondare obblighi rilevanti ex art. 40, cpv., c.p. per l'assenza di una disposizione che gliela conferisca <sup>15</sup>; dall'altra, però, non si esita a riconoscerla all'assunzione volontaria della posizione di garante <sup>16</sup>. Il punto pare estremamente significativo perché ciò che vale a fondare la *Garantenstellung*, nell'ipotesi della sua assunzione volontaria, è il fatto che chi se ne fa carico, in mancanza di qualsivoglia investitura formale, è tenuto a impedire gli eventi, che dal mancato assolvimento dei suoi compiti possono derivare, in base al dato assorbente che il suo intervento ha spinto altri ad esporsi a pericoli che, in difetto del medesimo, questi non avrebbero corso. Così, nel tratteggio esempio della vicina di casa che si offre spontaneamente di provvedere all'assistenza del bambino durante il periodo di assenza dei genitori, è il suo effettivo intervento ciò che induce questi ultimi ad allontanarsi da casa, correndo rischi ai quali altrimenti non si sarebbero esposti; e, correlativamente, quel che determina l'insorgenza di una corrispondente posizione di garanzia a carico della vicina stessa. Ne discende che l'intervento spontaneo del soggetto in questione, dal momento che spinge altri a non occuparsi dei pericoli concernenti un determinato bene da proteggere, si tramuta in fattore che ne determina la contestuale scaturigine. Ora, se si riconosce nel positivo intervento del terzo il –solo– fattore costitutivo della posizione di garanzia su di lui incombente, in ragione dei pericoli che a questo si abbinano, non si scorge la differenza fra questo caso di fare precedente pericoloso, al quale si riconosce la legittimazione a fondare una posizione di garanzia, e gli altri, ai quali non si attribuisce tale prerogativa. In definitiva, ciò che cambia, nelle due ipotesi, sono soltanto le modalità di produzione del pericolo, ma non il risultato. Mentre nella casistica tradizionalmente consegnata all'area di operatività del fare pericoloso precedente la condotta commissiva dell'agente crea *eo ipso* le condizioni del pericolo (si pensi al noto esempio della buca aperta e, successivamente, non richiusa), nella fattispecie di assunzione volontaria della posizione di garanzia tale realizzazione è mediata dal fatto che, in conseguenza dell'intervento spontaneo del terzo, il titolare del bene protetto o altri si esponga a pericoli che, in sua assenza, non avrebbe corso <sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Così GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., 283.

<sup>16</sup> Cfr. GRASSO, *op. ult. cit.*, 272 ss., 276.

<sup>17</sup> Nell'esperienza tedesca, nel contesto della quale si riconosce la rilevanza del fare pericoloso precedente agli effetti della costituzione di una posizione di garanzia, gli stretti rapporti fra quest'ultimo e la problematica dell'assunzione volontaria di una posizione di garanzia sono sottolineati da STREE, in SCHÖNKE–SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 25. ed., München, 1997, *sub* § 13/27.

4. *La sua recezione ad opera della giurisprudenza.* Al di là delle incongruenze ravvisabili nelle posizioni che ne contestano la rilevanza nel nostro sistema giuridico, è necessario soffermarsi, a questo punto, sugli argomenti valorizzati, al fine opposto di fondare l'efficacia del fare pericoloso precedente agli effetti della creazione di una corrispondente posizione di garanzia, dalla nostra giurisprudenza che detta valenza gli riconosce.

Già si è fatto cenno al ricorso, a questo scopo, alle norme costitutive del *neminem laedere*<sup>18</sup>. Corre l'obbligo, adesso, di specificarne fonte e ruolo concretamente svolto rispetto alla tematica che qui interessa.

Conformemente agli schemi forgiati dalla dottrina civilistica, ne viene rinvenuta la genesi nell'art. 2043 c.c.<sup>19</sup>. Riletto secondo cadenze consone alla legittimazione del fare pericoloso precedente in chiave di fonte di un obbligo di garanzia, questo suona nel senso che qualunque fatto doloso o colposo, produttivo di un pericolo, obbliga il relativo responsabile ad impedire gli effetti dannosi che possono scaturirne. Di qui la possibilità di operarne una traslazione, sul versante penalistico, nel novero delle fonti abilitate a porre obblighi sussumibili nel quadro dell'art. 40, cpv., c.p..

Per comprendere, poi, quali siano i casi nei quali ci si appella al combinato disposto degli artt. 2043 c.c. e 40, cpv., c.p., ergo dove quest'ultimo adempia ad una funzione costitutiva della responsabilità omissiva di un determinato soggetto, è bene precisare che esso attecchisce prevalentemente sui terreni nei quali i presupposti legali di una posizione di garanzia mancano o sono ritenuti --soprattutto dall'accusa-- non sufficientemente saldi.

Della prima ipotesi è dato rintracciare un esempio nell'arresto<sup>20</sup> sfociante nella condanna per omicidio colposo di X, il quale, dopo aver eseguito in uno stabile lavori di ristrutturazione che avevano comportato la rimozione delle ringhiere di un balcone, non aveva provveduto ad installare dispositivi di protezione o recinzione alcuno in luogo delle medesime. Da ciò era derivata la morte di Z, precipitata dal balcone propria a causa della loro mancanza. A questo riguardo, impostata la ricostruzione accusatoria in chiave omissiva<sup>21</sup>, è

<sup>18</sup> Sul ruolo del principio del *neminem laedere*, codificato dall'art. 2043 c.c., nella creazione delle posizioni di garanzia cfr. i rilievi contenuti in Cass., Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, in *De Jure*.

<sup>19</sup> Cfr., per tutti, BIANCA, *Diritto civile. V. La responsabilità*, Milano, 1994, 543 s.

<sup>20</sup> Cass., Sez. IV, 2 marzo 2006, n. 14817, in *De Jure*.

<sup>21</sup> E non, viceversa, prospettando in sua vece quella condotta commissiva colposa che sarebbe sempre configurabile negli spazi di operatività consegnati al fare pericoloso precedente, si da renderne superfluo l'impiego quale fonte di un obbligo di garanzia, alla stregua di quanto opinato da FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Pt. g., III ed., Bologna, 1995, 548.

stata riconosciuta la sussistenza di una posizione di garanzia in capo a X, sulla base del principio del *neminem laedere* e, pertanto, dell'art. 2043 c.c., per il fatto di aver creato, con la propria condotta, una situazione di pericolo, la quale poneva a suo carico l'obbligo -da questi disatteso- di neutralizzarne gli effetti.

Della seconda eventualità si ha traccia nelle ipotesi nelle quali il richiamo all'art. 2043 ha fatto la sua comparsa, in relazione ad addebiti di tipo omissivo contestati ai prevenuti, sub specie di "valvola di chiusura", all'interno di capi d'imputazione nei quali era dato constatare l'aggancio a un nutrito plesso di ulteriori disposizioni fondanti altrettante *Garantenstellungen*<sup>22</sup>.

A fronte di questa insospettata --specie al lume del *de profundis* intonato dalla nostra letteratura dominante-- vitalità del fare pericoloso precedente nel confezionare posizioni di garanzia, resta da esaminare, nondimeno, se tale fenomeno collimi con i principi che presiedono alla loro individuazione.

A questo proposito, la tendenziale attitudine di questa posizione di garanzia a gravare su qualsivoglia *quisque de populo* (che) abbia creato, mediante una propria condotta commissiva, una situazione di pericolo per determinati beni giuridici, si pone in evidente rotta di collisione con il carattere necessariamente speciale caratterizzante gli obblighi di garanzia<sup>23</sup>.

Proprio questo aspetto finisce con il circondare di un alone di sospetta incostituzionalità la configurazione di una responsabilità, a titolo di una fattispecie omissiva impropria, in capo a qualunque autore di una precedente condotta pericolosa. La genericità dei presupposti di insorgenza di questo tipo di *Garantenstellung*, oltre a prestarsi ad una dilatazione incontrollata del suo impiego, si converte in un fattore che mina la tassatività della fattispecie penale che su di essa si radica e conferma, sotto questo specifico profilo, la criticità della disciplina dettata dall'art. 40, cpv., c.p.<sup>24</sup>.

Ciò premesso, conviene ora verificare se, entro contesti nei quali sia possibile circoscriverne con precisione maggiore l'ambito di operatività, la posizione di garanzia fondata dal fare pericoloso precedente possa risultare uno strumento comunque dotato di una precisa fruibilità ermeneutica.

##### *5. Fare pericoloso precedente e delitti aggravati dall'evento.* Prima di proce-

---

<sup>22</sup> Emblematico, in tal senso, il capo d'imputazione relativo all'incidente ferroviario di Viareggio del 29 giugno 2009, reperibile, al pari dell'intera documentazione riguardante il processo di primo grado, sul sito *Ancora IN MARCIA*.

<sup>23</sup> Sul punto cfr. GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., 258 s.; FIANDACA—MUSCO, *Diritto penale*, cit., 550.

<sup>24</sup> Più che condivisibile risulta, quindi, la valutazione dello stesso tenore rinvenibile in M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., sub Art. 40/80-81.



dere al collaudo appena delineato, non è inutile rammentare quanto finora acquisito circa la legittimazione del fare pericoloso a rivendicare un proprio spazio di applicazione nel quadro del nostro sistema penale vigente: trattasi di una posizione di garanzia che vanta un suo fondamento legale, vale a dire l'art. 2043 c.c.; e il cui riconoscimento nella prassi può darsi per assodato.

Lo sguardo verso fattispecie, all'interno delle quali il suo impiego si può prestare a significative risultanze sotto il profilo ermeneutico—ricostruttivo, deve privilegiare quelle nel cui perimetro si staglia in modo nitido il rapporto di progressione tra una situazione di pericolo, originata da una condotta umana positiva, e un evento naturalistico (non importa se di danno o di pericolo), che ne costituisce la realizzazione.

Precisato che nulla osta al fatto che sia un delitto doloso, *ex se* autonomamente punito, a incarnare il fare pericoloso precedente, se ne evince che le caratteristiche appena tratteggiate rinvengono una piena corrispondenza nella categoria dei delitti aggravati dall'evento.

Premesso che questa classe di delitti è da sempre alla ricerca di una collocazione dogmatica che sia in grado di coniugarne le peculiarità strutturali con le esigenze del superamento di quel *versari in re illicita* che ne ha contrassegnato le origini, resta a questo punto da valutare se l'inquadramento appena diviso sia idoneo allo scopo.

Esula, evidentemente, da questo contributo qualsivoglia pretesa di una pur minima ricognizione delle problematiche evocate da questo tema e delle soluzioni elaborate per padroneggiarle. Basti, in questa sede, evidenziare il dato che, ai fini che qui interessano, ci atterremo alla tradizionale bipartizione dei delitti aggravati dall'evento, incentrata sul fatto che l'evento aggravante sia indifferentemente voluto o non voluto, ovvero debba essere necessariamente non voluto, ché, in caso contrario, si determinerebbe un mutamento del titolo del reato, rispetto all'evento aggravante, e il suo conseguente concorso con il delitto-base.

Proprio con riferimento a questo secondo gruppo di casi si è posto, prevalentemente<sup>25</sup>, il problema del criterio di imputazione dell'evento ulteriore derivante dal delitto doloso di base. In effetti, posto che di un evento non voluto deve trattarsi, emerge l'esigenza di armonizzarne l'attribuzione sulla base dei dettami imposti dal principio di colpevolezza, dando luogo al definitivo superamento dei canoni della responsabilità oggettiva, che in passato ne governa-

---

<sup>25</sup> Cfr. CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989, 37; F. BASILE, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005, 42 ss..

vano la rispettiva ascrizione <sup>26</sup>.

I dubbi in questa materia non attengono alla necessaria presenza della colpa, che la giurisprudenza costituzionale pretende indefettibilmente a partire dalla sentenza 1085 del 1988, ma alle modalità alla cui stregua questa vada accertata. Al di là del non esaustivo richiamo alla prevedibilità dell'evento non voluto, manca l'edificabilità di una regola cautelare che consenta di verificarne l'evitabilità.

Ciò in quanto ad essere in discussione è la stessa prospettabilità di una regola cautelare operante in rapporto ai pericoli scaturenti da una determinata condotta dolosa.

L'ostacolo più pervicace, che vi si oppone, si annida nella tradizionale obiezione in forza della quale l'ordinamento non potrebbe vietare tout court una data condotta, vale a dire quella sostanziatesi nell'esecuzione del fatto doloso e, allo stesso tempo, esigere che questa venisse realizzata in modo diligente, prudente, ecc., in modo da evitare che essa sfociasse nella causazione di specifici eventi dannosi <sup>27</sup>.

La replica più frequentemente opposta a quest'obiezione è quella che fa perno sul fatto che anche chi opera in un contesto illecito deve rispettare le regole cautelari dirette a prevenire eventi lesivi nell'ambito dell'attività nello svolgimento della quale ha posto in essere il fatto doloso addebitatogli <sup>28</sup>. Così, chi trasporta sostanze stupefacenti, ferma restando la sua responsabilità per il delitto doloso di cui all'art. 73, comma 1, D.P.R. 309/1990, andrà giudicato, nel caso di un sinistro stradale intervenuto nel corso di tale trasporto, secondo le stesse regole del traffico operanti nei confronti di ogni altro utente della strada <sup>29</sup>.

Che da ciò consti *eo ipso* che le regole cautelari che disciplinano l'agire lecito siano effettivamente le medesime afferenti a quello illecito pare, nondimeno, conclusione affrettata. Questa, infatti, potrà trovare conferma nelle sole ipotesi nelle quali chi opera in un'area di rischio illecito sia contingentemente destinatario, altresì, di quelle indirizzate a chi si muove entro una sfera di azione lecita: il che è, precisamente, quanto accade nell'esempio addotto del trasporto stradale di sostanze stupefacenti, in cui l'agente sarà necessariamente assoggettato -anche- alle disposizioni dettate dal Codice della Strada. E' tutta-

---

<sup>26</sup> Cfr. la situazione, antecedente alle sentenze 364 e 1085 del 1988 della Corte costituzionale, tratteggiate da M. ROMANO, *Commentario sistematico I*, cit., I ed., 1987, sub Art. 42/28-29.

<sup>27</sup> Per una rassegna delle posizioni orientate in questa direzione cfr. F. BASILE, *Colpa*, cit., 244 ss..

<sup>28</sup> In questo senso F. BASILE, *Colpa*, cit., 278 ss..

<sup>29</sup> Cfr. l'esempio addotto da F. BASILE, *op. ult. cit.*, 305 s..

via sufficiente modificare l'esempio proposto, immaginando che il predetto trasporto di sostanze stupefacenti non sia stato effettuato per strada, per escludere che, in tale ultima evenienza, all'autore del medesimo fatto illecito doloso siano applicabili le regole cautelari valide per chi opera in un contesto di rischio lecito.

Perché si possa propriamente parlare di colpa in contesto illecito, con riferimento ai delitti aggravati dall'evento, sarà, in definitiva, indispensabile che, nel quadro della loro struttura, sia ravvisabile la violazione di una regola cautelare, collegata all'esecuzione del delitto doloso di base, la quale sia preordinata ad evitare gli eventi ulteriori, che il legislatore ha tipicizzato nelle diverse figure che ne ricalcano lo schema.

6. *La loro riconduzione nell'ambito della preterintenzione: critica.* Fermo restando che l'intera tematica della colpa in contesto illecito attende ancora doverosi approfondimenti<sup>30</sup>, ci sembra assai più fruttuoso, allo stato attuale delle cose, trattarne, in rapporto alla sua conformazione nell'ambito dei delitti aggravati dall'evento, prendendo spunto dall'autorevole e originale impostazione che muove dalla loro riconduzione nella sfera di operatività della preterintenzione<sup>31</sup>.

Secondo questa chiave di lettura, al delitto doloso di base è inerente quel pericolo della produzione dell'evento ulteriore, che si concretizza successivamente nella sua effettiva realizzazione. Ciò implica che l'esecuzione del delitto di base rende oggettivamente prevedibile la verifica dell'evento aggravante. Il che val quanto dire –secondo l'ordine di idee seguito da questa impostazione– che la realizzazione del primo fonda, a carico del suo autore, una c.d. colpa generica “oggettivata” rispetto all'intervento del secondo<sup>32</sup>. Per asserirne la ricorrenza si reputa, altresì, come essenziale la violazione di precise regole cautelari, dirette a prevenire l'evento ultimo, concretamente verificatosi.

Il merito di questa lettura dei delitti aggravati dall'evento in chiave di illeciti preterintenzionali risiede –ai fini che qui interessano– nella valorizzazione di quella situazione di pericolo, coesistente alla realizzazione del delitto di base, che è destinata a (svilupparsi e a) sfociare nell'evento più grave non voluto.

---

<sup>30</sup> Si rinvia, al riguardo, alla monografia di MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze fra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, di prossima pubblicazione.

<sup>31</sup> Cfr. CANESTRARI, *L'illecito*, cit., 183 ss.

<sup>32</sup> In questo senso CANESTRARI, *L'illecito*, cit., 210 s..

Fenomeno, questo, che trova piena rispondenza nei modelli di questa tipologia di reati consegnatici dal codice; così, nell'ipotesi di danneggiamento seguito da incendio, delineata dall'art. 424 c.p., la fattispecie dolosa di base è segnatamente integrata dal fatto di appiccare fuoco a una cosa propria o altrui, "se dal fatto sorge il pericolo di un incendio" (art. 424, comma 1, c.p.). Costatazione, questa, che si attaglia anche agli altri casi di danneggiamento pericoloso, contemplati dagli artt. 427, 429 c.p..

La tesi della globale riconducibilità dei delitti aggravati dall'evento entro il perimetro della preterintenzione, così come sopra riferita, non è sostenibile. Come anche chi l'ha elaborata non manca di ammettere, essa non si adatta a quelle ipotesi, riportabili nel loro genus, nelle quali l'evento ulteriore può essere indifferentemente voluto o non voluto, dal momento che la preterintenzione postula necessariamente che l'evento più grave non sia voluto (cfr. art. 43 c.p.).

Al di là di questo rilievo, in sé pacifico, l'impostazione richiamata non offre dettagli sufficienti agli effetti dell'individuazione della regola cautelare violata nell'esecuzione del delitto doloso di base, sì da legittimare un addebito di colpa rispetto alla verifica dell'evento ulteriore<sup>33</sup>.

Quando, poi, allo scopo di colmare questa parziale lacuna, si sostiene che colui il quale opera in (un) contesto illecito sarebbe pur sempre tenuto al rispetto di c.d. regole attentive, dirette ad evitare che dal fatto doloso di base, da lui commesso, scaturiscano conseguenze più gravi di quelle volute<sup>34</sup>, si corre il rischio di avvilupparsi in perniciose aporie rispetto ad acquisizioni definitivamente consolidate nella teoria della colpa penale. Invero, l'idea di radicare la colpa, in questa costellazione di casi, sulla violazione di un dovere di attenzione, finisce con il riesumare scomodi lasciti delle vecchie concezioni psicologiche della colpa, che la nostra migliore letteratura in materia ha liquidato da più di cinquant'anni<sup>35</sup>. E' a far data da tale epoca, in effetti, che si è definitivamente chiarito come l'essenza della colpa non si incentri su (di) un deficit meramente interiore dell'autore del fatto colposo, ma sulla realizzazione di una condotta esteriore difforme dalla diligenza prescritta. In questo senso, richiamando il carattere normativo dell'addebito colposo, non è superfluo richiamare l'antica osservazione secondo la quale chi è attento non è ne-

<sup>33</sup> Cfr., sul punto, le critiche mosse alla tesi in questione da DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 63 ss. e nt. 98.

<sup>34</sup> Per il richiamo alle c.d. "regole attentive" cfr. CANESTRARI, voce *Preterintenzione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 4485 s.

<sup>35</sup> Basti rinviare alla critica demolitoria di quelle concezioni operata da MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 148 ss.

cessariamente prudente.

7. *Le linee di un loro collegamento con la posizione di garanzia fondata dal fare pericoloso precedente.* L'impossibilità di condividere integralmente la ricostruzione della colpa in contesto illecito offerta dalla soluzione appena esaminata non ne eclissa, peraltro, i pregi risultanti dall'inquadramento dei delitti aggravati dall'evento nell'alveo della preterintenzione e, in particolare, il merito di aver sottolineato il rapporto di progressione corrente, all'interno dei delitti in parola, fra il pericolo inerente alla realizzazione del delitto doloso di base e la sua concretizzazione nell'evento aggravante.

E' proprio in questo stadio che ci sembrano manifestarsi i punti di contatto fra la tematica dei delitti aggravati dall'evento e quella del fare pericoloso precedente.

Se è vero che ai delitti dolosi di base di cui agli artt. 424, comma 1, 427, comma 1 e 431, comma 1, c.p. è immanente il pericolo della produzione degli eventi indicati, rispettivamente, dagli artt. 424, comma 2, 427, comma 2, e 431, comma 2, c.p., ciò significa, ex adverso, che i fatti tipizzati dai primi costituiscono altrettanti fatti pericolosi rispetto alla verifica dei secondi.

Di qui la loro attitudine, secondo le linee argomentative sopra sviluppate, a fondare obblighi di impedimento del loro verificarsi riportabili nella cornice dell'art. 40, cpv., c.p..

L'accostamento di questi due temi impone di verificare l'influsso che esso esercita su due versanti: A) quello dell'armonizzazione della posizione di garanzia fondata dal fare pericoloso precedente con i principi generali operanti in materia di *Garantenstellungen*, sì da rimuovere le criticità evidenziate al riguardo; B) quello della complessiva ridefinizione della struttura dei delitti aggravati dall'evento, sulla scorta del diverso assetto proposto.

7.1. *Precisazioni.* A) Si è visto come l'idea di una posizione di garanzia destinata ad incardinarsi su (di) un *quisque de populo* ne contraddica il carattere necessariamente speciale e incrinabile, ineludibilmente, la tassatività dei presupposti della sua insorgenza.

Rischi di questo genere sono, nondimeno, fugati quando la rilevanza del fare pericoloso precedente, nella prospettiva dell'art. 40, cpv., c.p., sia circoscritta nei limiti del fatto doloso di base, *ex se* punito, di un delitto aggravato da un evento ulteriore rientrante, ad esempio, nella tipologia di quelli più sopra richiamati. L'illimitata copertura fondante consegnata a questa *Garantenstellung* dal riferimento al *neminem laedere* (e all'art. 2043 c.c.) rinvia, per

tale via, un preciso argine nell'appiccamento del fuoco "al solo scopo di danneggiare la cosa altrui", di cui all'art. 424, comma 1, c.p., così come nella rottura o nel deterioramento, realizzati con il medesimo fine, delle "opere destinate alla difesa contro le acque, valanghe o frane, ovvero alla raccolta o alla condotta delle acque" menzionate dall'art. 427, comma 1, c.p..

Resta, a questo punto, da valutare, sempre nella cornice dei delitti aggravati dall'evento previsti nel contesto della tutela della pubblica incolumità, un'ulteriore obiezione formulata nei confronti dell'attitudine del fare pericoloso precedente a fungere da matrice di obblighi di garanzia. Si fa notare, in aggiunta ad altre argomentazioni in questa sede (già) analizzate e criticate, come dalla propria precedente condotta commissiva (sott.: pericolosa) esaurita possa derivare, di regola, non già un obbligo di impedirne le conseguenze ulteriori, quanto, piuttosto un (mero) onere in tale direzione<sup>36</sup>. Di ciò si rinviene la prova nella disciplina del delitto tentato, laddove si annette all'impedimento dell'evento, che ne segnerebbe la consumazione, l'efficacia di circostanza attenuante, anziché quella di fattore che ne esclude tout court la punibilità, che sarebbe la sola consentanea alla sua qualificazione in termini di attuazione di un effettivo obbligo di impedire l'evento.

Al riguardo, premesso che sarebbe evidentemente un fuor d'opera soffermarsi sulle ragioni effettivamente sottostanti alla disciplina dettata per il recesso attivo, nel quadro del delitto tentato, dall'art. 56, comma 4, c.p., rimane comunque assorbente il dato che ogni considerazione in materia risulterebbe comunque non spendibile, con riferimento al ruolo del fare pericoloso precedente nei delitti aggravati dall'evento di cui, ad esempio, agli artt. 424, 427, 429 e 431 c.p., posto che in essi il tentativo non è configurabile: ciò in quanto il pericolo della realizzazione degli eventi ulteriori, richiesto per l'integrazione del tentativo, è (già) sufficiente ai fini della consumazione dei delitti dolosi di base<sup>37</sup>. Il che val quanto dire che non si potrà far questione di un obbligo di impedire un pericolo ... già intervenuto.

*7.2. L'inquadramento dei delitti aggravati dall'evento nell'alveo del reato complesso.* B) Quanto all'inquadramento strutturale dei delitti aggravati dall'evento secondo la ricostruzione qui propostane, ci sembra che la soluzione più plausibile sia quella di ricondurli nello schema del reato complesso (art. 84 c.p.).

<sup>36</sup> In questi termini LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., 111.

<sup>37</sup> Cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, V ed., Torino, 1983, rispettivamente 269, 293, 302, 317.

In passato, a questa chiave di lettura si opponeva l'argomento che non potesse farsi luogo, nelle rispettive ipotesi, ad una vera e propria fusione di reati, in quanto quest'ultima avrebbe postulato, in rapporto a ciascuno dei suoi componenti, un necessario coefficiente soggettivo, invariabilmente assente, illo tempore, rispetto all'evento ulteriore, ascritto a titolo di responsabilità oggettiva<sup>38</sup>.

Attualmente, *rectius* a far data dalla sentenza 1085/1988 della Corte Costituzionale, anche l'evento aggravante, in ossequio al principio generale alla cui stregua tutti gli elementi del reato devono essere coperti quanto meno dalla colpa del suo autore in ordine alla loro verifica, potrà essere imputato all'autore del reato doloso di base solo ove consti una colpa di quest'ultimo rispetto alla realizzazione del medesimo.

Questa esigenza risulta del tutto compatibile con la rivisitazione della categoria dei delitti aggravati dall'evento in questa sede proposta. Posto che il delitto doloso di base, nella veste di fare pericoloso precedente, fondi, a carico del suo autore, una posizione di garanzia volta all'impedimento dell'esito ulteriore e che questa costituisca l'anello di congiunzione fra i due reati riuniti nell'entità complessa di cui all'art. 84 c.p., ciò non solo non esclude ma, anzi, impone, pena una ricaduta nel (la logica del) *versari in re illicita* e una conseguente violazione del principio di colpevolezza, che a questo elemento debba necessariamente saldarsi la colpa del medesimo.

In sostanza, sarà la diligenza prescritta nel caso concreto a definire il comportamento dovuto colposo alla sua omissione.

Quanto alle regole cautelari che l'autore del fatto doloso precedente dovrà osservare, a conformarle saranno precisamente gli obblighi impeditivi che da tale fatto scaturiscono. Così, ad esempio, nell'ipotesi di appiccamento del fuoco seguito dal pericolo di un incendio, di cui all'art. 424, comma 1, c.p., la controazione, della quale si chiederà al garante l'assolvimento, non potrà che sostanziarsi nello spegnimento del fuoco acceso. Il metro, alla stregua del quale andrà valutata l'opera da questi intrapresa (o *tout court* mancante), non potrà che essere rapportata a quello di un garante-modello, vale a dire a quello di un vigile del fuoco. Né, ovviamente, si potrà far questione di un'inesigibilità delle prestazioni, che a tale ruolo si riconnettono, da parte dell'occasionale garante: a ciò sarebbe fin troppo agevole opporre che, dando corso a un pericolo che non aveva la capacità di neutralizzare, il garante *de*

---

<sup>38</sup> Riferimenti a quest'obiezione si rinvergono in PROSDOCIMI, *Delitti aggravati dall'evento e reato complesso*, in *Ind. pen.*, 1985, 287, nt. 12.

*quo* è incorso in una colpa per assunzione<sup>39</sup>.

Sono certamente molteplici le obiezioni alle quali questa ricostruzione interpretativa dei delitti aggravati dall'evento si espone.

Prima di ogni altro, comunque, sembra profilarsi il rilievo che l'esito aggravante, piuttosto che nell'orbita degli eventi da impedire ad opera dell'autore del delitto doloso di base, debba essere inquadrato nell'alveo delle circostanze aggravanti di quest'ultimo<sup>40</sup>.

Inutile dire che la soluzione appaia più semplice e seducente alla luce dell'attuale regime d'imputazione soggettiva delle circostanze aggravanti, che postula la presenza di un coefficiente di colpa in capo all'agente ai fini della loro applicazione, ponendosi pertanto in armonia con il principio di colpevolezza,

Ciò malgrado, e ferma restando l'esigenza che di quest'ultimo venga garantita l'osservanza, costituzionalmente imposta, resta nondimeno dubbio che la qualificazione dell'evento ulteriore in termini circostanziali, con riferimento ai delitti aggravati dall'evento, sia effettivamente idonea a rispecchiarne la collocazione logica in questo gruppo di fattispecie. La natura di circostanza, che a tali eventi si intenderebbe assegnare, li confinerebbe in una posizione eccentrica e accidentale rispetto al delitto doloso di base da cui derivano. Il che collide con la stessa funzione che il sistema assegna, ad esempio, alle ipotesi-base delle fattispecie previste dagli artt. 424, 427, 429 e 431 c.p.. Queste, come ipotesi di pericolo indiretto<sup>41</sup>, sono teleologicamente orientate a impedire la creazione di un pericolo diretto per il bene protetto (nel caso in questione, per l'incolumità pubblica), mediante l'incriminazione di condotte che vi risultano prodromiche, quali i danneggiamenti tipizzati in dette disposizioni.

Ne segue che l'evento di pericolo diretto per l'incolumità pubblica, che a questi comportamenti può seguire, non ne rappresenta una conseguenza accessoria e/o accidentale, come accadrebbe se di una circostanza aggravante si trattasse; ma proprio quell'evento ultimo che l'interdizione di quel comportamento pericoloso ha lo scopo di impedire.

*8. Reato complesso e delitti aggravati dall'evento nei quali è indifferente la volizione o meno dell'evento più grave.* Corre, a questo punto, l'obbligo di

---

<sup>39</sup> Sulla colpa per assunzione cfr., per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico. I*, III ed., cit., sub Art. 43/105-106.

<sup>40</sup> In questo senso, per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico. I*, cit., sub Pre-Art. 59/19.

<sup>41</sup> Su queste fattispecie cfr., per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, III ed., Milano, 2001, 593 ss.



esaminare funditus quel gruppo di delitti aggravati dall'evento che le più recenti trattazioni in materia, per via delle impostazioni rispettivamente adottate, tendono a trascurare.

Alludiamo, precisamente, a quella loro sottoclasse caratterizzata dal fatto che l'evento aggravante viene posto a carico dell'autore del delitto doloso di base indipendentemente dal fatto che questi l'abbia voluto o non voluto. Dovendo sceglierne un caso paradigmatico, faremo riferimento alla sentenza di condanna derivante da un fatto-base di calunnia (art. 368, comma 3, c.p.).

A corroborarne l'inquadramento in chiave circostanziale, si adduce un'argomentazione sistematica non del tutto irresistibile.

Si fa (e sempre si è fatto) notare come i casi di sopravvenuta sentenza di condanna a séguito della commissione di determinati delitti contro l'amministrazione della giustizia siano espressamente qualificati come circostanze aggravanti dall'art. 375 (oggi sostituito dall'art. 383 bis—c.p.); e come natura analoga dovesse, a fortiori, competere alla sentenza di condanna dipendente da una pregressa calunnia, sebbene l'art. 368, comma 3, nulla esplicitasse sul punto<sup>42</sup>.

In realtà, questo ragionamento contiene in sé i germi che valgono a invalidarlo: l'affastellamento delle ipotesi di intervento della sentenza di condanna, con (la) relativa classificazione sub specie di circostanze aggravanti, all'interno dell'art. 375 (ora art. 383 bis) c.p. per i delitti ivi contemplati e la sua distinta e autonoma menzione nel quadro dell'art. 368 c.p. sono, piuttosto, elementi atti a suggerirne una funzione diversa. Anche al di là delle non decisive scelte topografiche del codice, poi, è la stessa ricognizione degli interessi tutelati dalla calunnia a sollecitarne una differente interpretazione.

Posto che se ne accredita una plurioffensività, nel senso di vedervi penalmente protetti non solo il corretto funzionamento della giustizia, ma, altresì, l'onore e la libertà<sup>43</sup> di chi viene falsamente incolpato della commissione di un reato, se ne evince che, già a livello del fatto doloso di base, si rinvia un pericolo per quegli interessi ulteriori, che il sopravvenire della sentenza di condanna convertirà in evento di danno.

Ne segue che, anche in questa forma di delitto aggravato dall'evento, è riscontrabile nel delitto doloso di base quel suo specifico atteggiarsi a fare pericoloso precedente, fondante un obbligo di impedimento dell'evento più grave, che abbiamo individuato come connotato essenziale della struttura di questa categoria di fattispecie.

<sup>42</sup> In questo senso M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub Pre-Art. 59/17.

<sup>43</sup> Cfr. MANZINI, *Trattato, cit.*, Vol. V, 1982, 828.

Si potrebbe obiettare che l'ipotesi della calunnia, aggravata dalla sentenza di condanna, non si allinea alla riconduzione di questa tipologia di delitti nell'alveo del reato complesso; ciò in quanto, non integrando l'intervento della sentenza di condanna reato alcuno, mancherebbe, ai fini dell'integrazione della figura di cui all'art. 84 c.p., quella fusione di due reati, che ne è elemento indispensabile.

Senza entrare nell'intricata materia del reato complesso, basti qui ricordare che, accanto a quello appena delineato, *id est* al reato complesso in senso stretto, se ne ammette anche la versione in senso lato, ricorrente allorché a un unico reato si saldino «elementi ulteriori non costituenti reato»<sup>44</sup>. Il che è quanto si può constatare con riferimento alla calunnia seguita da sentenza di condanna del soggetto falsamente incolpato.

Sotto il profilo del criterio di imputazione soggettiva dell'evento ulteriore, di cui all'art. 368, comma 3, c.p., una lettura costituzionalmente orientata di questa disposizione richiederà, quanto meno, la presenza della colpa dell'autore del fatto-base rispetto alla sopravvenienza della sentenza di condanna. In questo modo, l'imputazione dell'evento aggravante ricalcherà, sostanzialmente, gli schemi dell'illecito contravvenzionale, indifferente essendo -non, però, ai fini dell'art. 133 c.p.— la presenza di dolo o colpa, ma sempre che almeno quest'ultima sussista.

Quanto al comportamento dovuto dal garante *de quo*, vale a dire dal responsabile della calunnia, questo si tradurrà, ad esempio, nella c.d. "ritrattazione" della denuncia. Inefficace a escludere la consumazione della calunnia, in quanto ravvedimento *post delictum* rilevante solo nella prospettiva della circostanza attenuante prevista dall'art. 62, n. 6) c.p.<sup>45</sup>, tale condotta potrà risultare efficiente, viceversa, ad impedire l'evento ulteriore della condanna dell'incolpato.

---

<sup>44</sup> Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 500 s.

<sup>45</sup> In questo senso Cass., Sez. VI, 98/5574.