

OMICIDIO, INFANTICIDIO

STUPEFACENTI

Detenzione, spaccio, cessione, acquisto

Fatto Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE PENALI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GEMELLI Torquato - Presidente

Dott. COSENTINO Giuseppe Maria - Consigliere

Dott. LATTANZI Giorgio - Consigliere

Dott. MARZANO Francesco - Consigliere

Dott. AGRO' Antonio - Consigliere

Dott. CARMENINI Secondo Libero - Consigliere

Dott. CANZIO Giovanni - Consigliere

Dott. MARASCA Gennaro - Consigliere

Dott. FRANCO Amedeo - est. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

R.I., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza emessa il 17 dicembre 2002 dalla corte d'appello di Roma;

udita nella Pubblica udienza del 22 gennaio 2009 la relazione fatta dal Consigliere Dott. Amedeo Franco;

udito il Pubblico Ministero in persona del Procuratore Generale Aggiunto Dott. PALOMBARINI Giovanni, che ha concluso per l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente al reato di cui all'art. 586 cod. pen. con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della corte d'appello di Roma, e per l'inammissibilità del ricorso nel resto;

udito per l'imputato il difensore avv. MARTINI Adriana.

Svolgimento del processo

1.1. Il (OMISSIS) i tre amici M.E., N. R. e B.B., di (OMISSIS), si accordarono per acquistare eroina da consumare insieme. Il N., raccolto il denaro, si recò nel vicino paese di (OMISSIS) rivolgendosi ad uno spacciatore dal quale si era già in precedenza rifornito e che incontrò in un bar. Acquistate due dosi e tornato a (OMISSIS), i tre amici assunsero l'eroina. Subito dopo il M. accusò un malore, al quale seguì il suo decesso.

Sulla base delle indicazioni fornite dal N. e dal B. ai Carabinieri, lo spacciatore fu identificato in R.I., nei cui confronti venne emessa ordinanza di custodia cautelare in carcere per i reati di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, artt. 83 e 586 c.p.. Il (OMISSIS) fu anche perquisita la sua abitazione, ove furono rinvenuti e sequestrati mg. 875 di eroina pura, trovata suddivisa in due distinti involucri e frammista a sostanza da taglio, nonché un bilancino di precisione.

1.2. Il Tribunale di Roma, con sentenza del 10.9.1996, escluse la destinazione ad uso personale della sostanza stupefacente rinvenuta durante la perquisizione; ravvisò in tale detenzione il reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, commi 1 e 5, e, concesse le attenuanti generiche, condannò l'imputato alla pena di dieci mesi di reclusione e L. quattro milioni di multa. Assolse, invece, il R. dalle ulteriori imputazioni relative alla cessione delle due dosi di eroina al N. e alla causazione del decesso del M., e ciò per la mancata conferma da parte del N. delle indicazioni fornite alla polizia giudiziaria nell'immediatezza dei fatti, atteso che il medesimo al dibattimento aveva reso dichiarazioni confuse e contraddittorie e, pur avendo confermato di conoscere il R., aveva escluso che fosse stato questi a vendergli la sostanza stupefacente poi rivelatasi letale.

Proposero appello l'imputato (sostenendo che lo stupefacente sequestrato era destinato ad uso personale) e il pubblico ministero.

1.3. La Corte di Appello di Roma, con sentenza del 17.12.2002, confermò la responsabilità del R. per il reato di detenzione di sostanza stupefacente (capo C) mentre, in riforma della precedente decisione, lo dichiarò colpevole anche degli ulteriori reati sub A) (cessione di sostanza stupefacente) e B) (reato di cui agli artt. 83 e 586 cod. pen., per avere determinato quale conseguenza non voluta la morte del M., deceduto a seguito della assunzione di parte della sostanza stupefacente ceduta al N.). Quindi, qualificato il delitto sub A) ai sensi del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, e riconosciuta la continuazione tra i reati sub A) e C), determinò la pena in anni due di reclusione per il reato di cui al capo B) (omicidio colposo ex art. 586 cod. pen.) e in anni uno, mesi sei di reclusione ed Euro 750,00 di multa per i restanti reati.

In particolare, con riferimento al reato di cui al capo C) (detenzione di sostanza stupefacente), la corte d'appello osservò che non vi era la prova che lo stupefacente fosse detenuto ad uso esclusivamente personale. Con riferimento ai reati di cui ai capi A) (cessione dell'eroina al N.) e B) (art. 586 cod. pen.), la corte ritenne invece sussistente la prova che era stato proprio il R. a cedere al N. la droga che aveva poi cagionato la morte del M..

1.4. Avverso tale sentenza l'imputato, a mezzo del difensore di fiducia, ha proposto ricorso per cassazione deducendo:

1) difetto di motivazione nella valutazione delle risultanze processuali, in quanto la sua responsabilità è stata fondata sulle dichiarazioni rese dal N. alla polizia giudiziaria, le quali non evidenziavano indizi gravi, precisi e concordanti;

2) erronea applicazione degli artt. 83, 586 e 589 cod. pen. perchè l'evento letale occorso al M. gli era stato addebitato sulla base del solo nesso di causalità materiale, in quanto la morte si era verificata indipendentemente da ogni criterio di prevedibilità soggettiva e per circostanze atipiche;

3) violazione dell'art. 431 cod. proc. pen. perchè le sommarie informazioni testimoniali rese dal N. alla polizia giudiziaria nell'immediatezza dei fatti, costituendo atti ripetibili, non erano utilizzabili;

4) illogicità della motivazione nella parte in cui ha ritenuto non dimostrata la condizione di "abituale assuntore di eroina" del R..

1.5. La quarta sezione penale - cui il ricorso era stato assegnato -, con ordinanza del 24.9.2008, ha rimesso alle Sezioni Unite la questione oggetto del secondo motivo di ricorso, attinente i presupposti necessari della responsabilità ex art. 586 cod. pen. per la morte o lesione di una persona come conseguenza non voluta di altro delitto doloso.

Rileva l'ordinanza che, al riguardo, sussiste un consistente orientamento giurisprudenziale che - proprio con specifico riferimento ad ipotesi collegate alla vendita di sostanze stupefacenti - ritiene sufficiente per affermare la responsabilità del venditore il solo nesso di causalità non interrotto da eventi eccezionali, e, nel caso di successive cessioni di sostanza stupefacente, considera non interrotto il nesso di causalità per effetto delle cessioni intermedie. Altre decisioni invece precisano che la colpa consiste specificamente nella violazione di legge commessa con il delitto doloso presupposto.

Osserva quindi l'ordinanza che più di recente, però, si è ritenuto (sempre in un caso di morte per overdose di un soggetto che aveva acquistato eroina) che la responsabilità ex art. 586 cod. pen., deve essere ravvisata non sulla base del mero rapporto di causalità materiale... fra la precedente condotta e l'evento diverso ed ulteriore, ma solo allorquando si accerti la sussistenza di un coefficiente di "prevedibilità" della morte o delle lesioni, sì da potersene dedurre una forma di "responsabilità per colpa". Tale orientamento è stato adottato perchè in linea con la tendenza dell'ordinamento verso il superamento delle forme di responsabilità oggettiva e con due pronunce che già si erano espresse (con riferimento ai reati di maltrattamenti in famiglia e di sequestro di persona) per la necessità di un accertamento della colpa, come prevedibilità in concreto dell'evento morte o lesione.

Rilevato il contrasto di giurisprudenza, la quarta sezione ha disposto la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite penali ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen., formulando il seguente quesito: "se ai fini dell'accertamento della responsabilità penale dello spacciatore per la morte dell'acquirente, in conseguenza della cessione o di cessioni intermedie della sostanza stupefacente che risulti letale per il soggetto assuntore, sia sufficiente la prova del nesso di causalità materiale fra la precedente condotta e l'evento diverso ed ulteriore, purchè non interrotto da cause sopravvenute di carattere eccezionale, ovvero debba essere dimostrata anche la sussistenza di un profilo colposo per non aver preveduto l'evento".

Il Primo Presidente ha quindi assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali per la trattazione alla pubblica udienza del 22 gennaio 2009.

Motivi della decisione

2.1. In ordine al reato di detenzione di eroina per uso non esclusivamente personale (capo C), il

ricorrente, con il quarto motivo di ricorso, deduce manifesta illogicità della motivazione nella parte in cui è stata ritenuta non provata la sua qualità di assuntore abituale di eroina, nonostante la documentazione prodotta dimostrasse il permanere di uno stato di tossicodipendenza.

Il motivo si risolve in una censura in fatto della decisione impugnata, con la quale si richiede una nuova e diversa valutazione delle risultanze processuali non consentita in questa sede di legittimità, ed è comunque manifestamente infondato. La corte d'appello, infatti, ha fornito congrua, specifica ed adeguata motivazione sulle ragioni per le quali ha ritenuto che la sostanza stupefacente in questione fosse detenuta dall'imputato per uso non esclusivamente personale, e ciò in considerazione sia del fatto che non era stata fornita la prova di un effettivo stato di tossicodipendenza anche all'epoca del sequestro (dalla documentazione prodotta si evinceva solo una frequentazione discontinua del SERT, almeno negli anni precedenti); sia del fatto che, anche se sussistente, uno stato di tossicodipendenza non avrebbe comunque giustificato il possesso di una scorta di droga per il proprio bisogno personale, della cui necessità non erano stati forniti accettabili motivi; sia inoltre delle modalità di conservazione del quantitativo di eroina (trovato suddiviso in due distinti involucri e già miscelato con sostanza da taglio) nonché dell'accertato possesso di un bilancino di precisione.

2.2. In ordine al reato di cui al capo A) (cessione al N. di eroina in data (OMISSIS)) il ricorrente lamenta innanzitutto, con il terzo motivo, violazione dell'art. 431 cod. proc. pen. perchè le sommarie informazioni testimoniali rese dal N. alla polizia giudiziaria nell'immediatezza dei fatti non erano utilizzabili, in quanto atti ripetibili.

Il motivo è infondato perchè la corte d'appello non ha utilizzato le dichiarazioni rese dal N. ai carabinieri subito dopo la morte del M., bensì le risultanze della istruttoria dibattimentale ed in particolare le deposizioni degli ufficiali di polizia giudiziaria, i quali avevano riferito non tanto sulle rivelazioni del N., quanto piuttosto sugli esiti delle indagini immediatamente svolte sulla base delle informazioni del N.. In particolare, la corte ha utilizzato le dichiarazioni del brig. Bo., che aveva riferito di avere subito avvertito i carabinieri di Cave e di avere appreso da essi che l'unico I. ivi residente era il R., conosciuto come assuntore di sostanze stupefacenti; le dichiarazioni del mar. C., che aveva confermato il riferimento ad un " I." e la descrizione dei caratteri somatici di costui;

nonchè le dichiarazioni rese in dibattimento dallo stesso imputato, il quale aveva ammesso di abitare nei pressi del bar dove era stata ceduta la droga e di portare in quel periodo la barba. Del resto, il N. aveva ripetuto anche in dibattimento che lo spacciatore si chiamava I.. La corte d'appello, pertanto, ha fondato il suo convincimento sulla complessiva valutazione delle risultanze dibattimentali e non sulle prime informazioni rese dal N. alla polizia giudiziaria.

2.3. Con il primo motivo il ricorrente lamenta che la corte d'appello avrebbe ritenuto provata la sua responsabilità sulla base di indizi che non sarebbero certi, precisi e concordanti perchè: era equivoca la circostanza che egli abitasse vicino al bar (OMISSIS); non era concludente il fatto che il N. avesse indicato lo spacciatore con il nome di I. (potendo aver riferito un nome a caso); era irrilevante che egli portasse la barba; la descrizione fisica offerta dal N. era molto generica; non era provato che egli fosse l'unico abitante di (OMISSIS) a chiamarsi I.; non vi era la prova che l'eroina trovata nella sua abitazione fosse la stessa che aveva causato la morte del M..

Anche questo motivo si risolve in realtà in una censura in punto di fatto con la quale ci si limita a chiedere, in questa sede di legittimità, una lettura alternativa delle risultanze probatorie. Il motivo è comunque infondato perchè la corte d'appello ha ritenuto provato che fosse stato effettivamente il R. a cedere l'eroina al N. quando questi si recò a (OMISSIS) per acquistarla (OMISSIS), con una motivazione del tutto congrua ed adeguata, fondata su una serie di elementi gravi, precisi e concordanti, quali il fatto che il N. aveva nell'immediatezza riferito prima al brigadiere Bo. e poi al maresciallo C. che il fornitore si chiamava I., descrivendone i caratteri somatici;

che i carabinieri di Cave erano subito risaliti al R., conosciuto come l'unico assuntore di sostanza stupefacente di nome I. residente nella cittadina, già condannato per violazioni della legge sugli stupefacenti; che il N. aveva confermato in dibattimento di conoscere il R. e di essersi rifornito da un individuo di nome I. (pur rendendo dichiarazioni confuse e contraddittorie, e dunque poco credibili, sulla identificazione dello spacciatore, in contrasto con l'esplicita e diretta indicazione in tal senso fatta immediatamente dopo la morte dell'amico); che il R. abitava proprio nelle vicinanze del bar dove era stata ceduta l'eroina ed aveva confermato alcune delle proprie caratteristiche somatiche descritte dal N.. Il fatto poi che non sia stata fornita la prova che l'eroina che aveva cagionato la morte del M. fosse la medesima trovata nella abitazione del R. è palesemente irrilevante, dal momento che il sequestro della sostanza stupefacente avvenne oltre tre mesi dopo l'episodio della vendita dell'eroina al N..

In conclusione, il primo, il terzo ed il quarto motivo del ricorso devono essere rigettati con conseguente conferma della sentenza impugnata relativamente alle condanne per i reati di cui ai capi A) e C).

3. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta violazione di legge perchè la morte del M. gli è stata

addebitata sulla base del solo nesso di causalità materiale, senza tener conto che egli, al momento in cui aveva venduto un ridotto quantitativo di droga al N., non poteva prevedere che questi avrebbe organizzato con gli amici un festino a base di alcol e sostanze stupefacenti, nè poteva conoscere il precario stato di salute del M., il quale assumeva notevoli quantità di medicinali ed era dedito all'alcol.

Effettivamente, la corte d'appello ha rilevato che la consulenza tecnica aveva attribuito la morte a narcotismo, esaltato nei suoi effetti dalla contemporanea assunzione di alcol etilico, anch'esso depressivo del sistema nervoso centrale. La Corte ha quindi ritenuto che ai fini dell'art. 586 cod. pen. "il rapporto tra il fatto doloso (lo spaccio di sostanza stupefacente) e l'evento non voluto (la morte del tossicodipendente) è di causalità materiale, sicchè l'imputato, autore del delitto doloso, deve rispondere a titolo di colpa dell'evento morte non voluto indipendentemente o anche in assenza di qualsiasi errore o altro fatto colposo o accidentale: in altri termini, l'azione dell'agente è considerata causa dell'evento, ancorchè altre circostanze, a lui estranee e di qualsiasi genere, abbiano concorso alla sua produzione, perchè il comportamento (doloso) dell'agente costituisce pur sempre una delle condizioni dell'evento". La corte ha anche precisato che chi cede la droga risponde della morte del tossicodipendente essendo prevedibile che dalla cessione possa conseguire un effetto letale, trattandosi di conseguenza non infrequente. Ha poi escluso che vi sia stata una interruzione del rapporto di causalità a seguito della successiva cessione dal N. al M., e "ciò perchè la morte è pur sempre derivata dalla originaria sua abusiva cessione dell'eroina".

Ed ha infine affermato che "il delitto di cui all'art. 586 cod. pen. non è caratterizzato da mera responsabilità oggettiva, ma da una responsabilità a titolo di colpa per avere l'agente, col proprio comportamento doloso, posto una delle condizioni idonee a cagionare, su un piano di concreta prevedibilità, l'evento dannoso o letale per l'assuntore della sostanza stupefacente".

Nonostante queste precisazioni, è tuttavia evidente che la corte d'appello ha in realtà ritenuto l'imputato responsabile del reato di cui all'art. 586 cod. pen. per la morte del M., a puro titolo di responsabilità oggettiva e sulla sola base del nesso di causalità materiale.

4. Sebbene il quesito sottoposto alle Sezioni Unite sia stato formulato con specifico riferimento alla responsabilità penale dello spacciatore in conseguenza della cessione o di cessioni intermedie della sostanza stupefacente cui sia seguita la morte dell'assuntore, la questione deve essere esaminata e risolta considerando, in via generale, la natura e l'ambito della responsabilità prevista dall'art. 586 cod. pen..

Come è noto, l'art. 586 cod. pen. (Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto) dispone che "Quando da un fatto preveduto come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell'art. 83 c.p., ma le pene stabilite negli artt. 589 e 590 sono aumentate". L'art. 83 cod. pen. (Evento diverso da quello voluto dall'agente) a sua volta prevede che "Fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, se per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, si cagiona un evento diverso da quello voluto, il colpevole risponde, a titolo di colpa, dell'evento non voluto, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo. Se il colpevole ha cagionato altresì l'evento voluto si applicano le regole sul concorso dei reati". Secondo l'opinione prevalente, condivisa dal Collegio, l'art. 586 c.p. è norma speciale rispetto all'art. 83 c.p., comma 2 (aberratio delicti plurilesiva), avendo in comune una condotta base dolosa ed una conseguente produzione non voluta anche di un'altra e diversa offesa, e come elementi specializzanti la natura del reato base che deve essere un delitto e la natura dell'offesa non voluta che deve consistere nella morte o nelle lesioni (Sez. 1, 14.11.2002, n. 2595, Solazzo; Sez. 1, 2.4.1986, n. 11486, Navarino, m. 174058; Sez. 2, 6.11.1984, n. 1352, Frisina, m. 167810). Secondo altra opinione, invece, dovrebbe escludersi un rapporto di genere a specie perchè l'art. 586 c.p., a differenza dell'art. 83 c.p., comma 2, non subordina la responsabilità alla presenza di un "errore nell'uso dei mezzi di esecuzione" o di "un'altra causa" (Sez. 4, 20.6.1985, n. 1673, Perinciolo, m. 171976; Sez. 1, 25.3.1985, n. 6395, Di Maio, m. 169934).

Morte o lesioni devono comunque costituire una conseguenza non voluta, e quindi non devono essere sorrette da alcun coefficiente di volontà, nemmeno nel grado minimo del dolo eventuale, giacchè in tal caso l'agente risponde anche dell'ulteriore delitto di omicidio volontario o di lesioni volontarie in concorso con il delitto inizialmente voluto (Sez. 1, 19.6.2002, Persechino; Sez. 1, 21.12.1993, Rodaro, m. 197756; Sez. 1, 3.6.1993, Piga, m. 195270;

Sez. 1, 11.10.1988, Scavo, m. 182196; Sez. 1, 13.10.1997, Lollo, m. 178194; Sez. 3, 13.11.1985, Salvo, m. 171945; Sez. 2, 6.11.1984, Frisina, m. 167810; Sez. 4, 20.12.1984, Boncristiano, m. 169186).

5.1. In ordine alla natura ed al criterio di imputazione della responsabilità per la morte o le lesioni non volute ai sensi dell'art. 586 cod. pen., sono ravvisabili in giurisprudenza ed in dottrina diversi orientamenti.

Secondo un primo - e per lungo tempo assolutamente prevalente - orientamento giurisprudenziale, morte e lesioni non volute devono essere imputate all'autore del delitto base doloso in virtù del solo nesso di

causalità materiale. Sarebbe quindi superflua una indagine specifica sulla sussistenza, in concreto, degli estremi della colpa in relazione all'evento non voluto, essendo necessaria semplicemente l'indagine sulla condotta esecutiva del delitto doloso e l'accertamento che il nesso eziologico non sia stato spezzato da fattori eccezionali non ascrivibili all'agente ed al di fuori della sua sfera di controllo, e cioè da cause sopravvenute che siano state da sole sufficienti a determinare l'evento. L'art. 586 c.p., dunque, al pari della norma "generale" sull'aberratio delicti plurilesiva di cui all'art. 83 c.p., comma 2, prevedrebbe una ipotesi di responsabilità oggettiva, ispirata alla regola del qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu, in forza della quale l'autore di un delitto deve rispondere oggettivamente per le conseguenze ulteriori non volute di tale delitto.

Questo indirizzo interpretativo risale a Cass. 17.4.1939, Rossi, ed è stato seguito, tra l'altro, da Cass. 10.4.1945, Gatta; Sez. 1, 14.4.1982, Maccanti, m. 156067; Sez. 1, 25.3.1985, Di Maio, m.

169934; Sez. 6, 8.3.1988, Lucarelli, m. 179343; Sez. 2, 14.2.1990, Bevilacqua, m. 184598 (secondo cui l'art. 586 cod. pen. stabilisce il rapporto tra delitto voluto ed evento non voluto in termini di pura e semplice causalità materiale; perchè se l'autore ha agito nonostante avesse previsto l'evento mortale, ne risponde a titolo di dolo indiretto; mentre se quest'ultimo manca e il nesso di causalità non sia interrotto ne risponde a titolo colposo); Sez. 1, 28.5.1993, Cimare, m. 194773; Sez. 2; 15.2.1996, Caso, m. 205374 (secondo cui si tratta di un caso in cui "l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente come conseguenza della sua azione o omissione" ai sensi dell'art. 42 c.p., comma 3); Sez. 4, 25.1.2006, Bellino, m. 234187.

La teoria della responsabilità oggettiva e della sufficienza del solo nesso di causalità è stata applicata soprattutto in tema di morte conseguente alla cessione illecita di sostanze stupefacenti.

Secondo la giurisprudenza dominante, invero, l'art. 586 c.p. può trovare applicazione nei confronti di colui che, a qualsiasi titolo illecito, cede una sostanza stupefacente (così integrando il delitto di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73) in caso di morte del cessionario intervenuta a seguito della assunzione della sostanza ceduta. In questa ipotesi, lo spacciatore risponderebbe a titolo di responsabilità oggettiva, e sarebbe quindi sufficiente la prova del nesso di causalità materiale fra la precedente condotta e l'evento-morte, non interrotto da cause sopravvenute di carattere eccezionale, mentre non occorrerebbe espletare alcuna indagine sull'esistenza della colpa, la cui presenza non sarebbe necessaria. In particolare, in caso di successive, plurime, cessioni dello stupefacente, l'art. 586 c.p. sarebbe applicabile sia al cedente immediato (ossia a colui che ha direttamente ceduto alla vittima la dose rivelatasi fatale) sia anche al cedente mediato (ossia al fornitore del cedente immediato). E ciò perchè il nesso di causalità tra la prima cessione e la morte dell'ultimo cessionario, sopravvenuta quale conseguenza non voluta dell'assunzione della sostanza, non sarebbe interrotto in conseguenza delle successive cessioni, le quali vanno considerate come fattori concausali non eccezionali ed anzi del tutto prevedibili. In questo senso, cfr., tra le altre, Sez. 1, 3.5.1986, Volta, m. 174082; Sez. 6, 4.11.1988, Soloperto, m. 179930 (per le cessioni successive); Sez. 6, 7.3.1989, Foianesi, m. 181546; Sez. 4, 19.10.1989, Angelelli, m. 183623; Sez. 6, 4.3.1989, Bodini, m.

183885; Sez. 6, 22.3.1990, Pergolesi, m. 186020; Sez. 4, 28 giugno 1991, Greco, m. 188768 (secondo cui l'autore del delitto doloso risponde a titolo di colpa dell'evento morte non voluto anche in assenza di qualsiasi errore o altro fatto colposo o accidentale, mentre non esclude il nesso di causalità il fatto che la dose venduta ed assunta fosse non eccessiva, e che la morte fosse dovuta non ad overdose ma ad una assunzione di alcol, ignota al cedente, che aveva accentuato l'effetto del narcotico); Sez. 4, 28.2.1994, Preto, m. 197762; Sez. 4, 31.10.1995, D'Aguianno, m. 203618; Sez. 6, 19 novembre 1997, Paralupi, m. 210441; Sez. 6, 5.6.2003, Ciceri, m.

226254 (secondo cui l'assunzione di alcol non è una concausa sopravvenuta, non prevedibile, tale da interrompere il nesso causale).

5.2. La tesi secondo la quale nella fattispecie prevista dall'art. 586 cod. pen. (ed in quella più generale di cui all'art. 83 cod. pen.), la responsabilità per l'evento non voluto (morte o lesioni) si fonderebbe sul solo nesso causale ed avrebbe quindi natura oggettiva è stata sostenuta anche da una parte della dottrina, principalmente sulla base di tre argomenti.

Innanzitutto, si è osservato che la lettera della legge non richiede esplicitamente che la produzione dell'evento sia determinata da colpa; l'inciso "a titolo di colpa", contenuto nell'art. 83 c.p. (richiamato dall'art. 586 c.p.), si riferirebbe, quindi, solo alle conseguenze sanzionatorie (nel senso che l'evento non voluto viene punito come se fosse colposo), e non al fondamento della responsabilità, che rimarrebbe oggettiva.

In secondo luogo, e soprattutto, si è fatto leva sulla considerazione che altrimenti la norma sarebbe superflua, perchè sia l'art. 83 c.p. (nella parte in cui prevede la responsabilità dell'agente e nella parte in cui richiama le regole sul concorso di reati) sia l'art. 586 c.p. sarebbero del tutto inutili qualora si limitassero a stabilire l'imputabilità dell'evento non voluto solo in presenza dei requisiti ordinari della

colpa.

In terzo luogo, si è affermato che il criterio di imputazione fondato sulla responsabilità oggettiva sarebbe conforme alla logica di rigore, ispirata a ragioni repressive, che connoterebbe l'atteggiamento del legislatore storico nei confronti del complessivo fenomeno del reato aberrante.

Nessuno di questi argomenti è però decisivo, come ha rilevato altra parte della dottrina.

Quanto al primo, si è invero osservato che non solo in dottrina e in giurisprudenza, ma anche nello stesso linguaggio legislativo, l'espressione "a titolo di colpa" è utilizzata per designare, insieme, sia il titolo sia il fondamento della responsabilità. Il legislatore, ad esempio, ha utilizzato tale formula per indicare fattispecie strutturalmente colpose con le riforme che hanno novellato il testo dell'art. 57 cod. pen. e dell'art. 1217 c.n. (rispettivamente L. 4 marzo 1958, n. 127 e L. 5 giugno 1962, n. 616).

Invero, pronunciandosi in ordine a queste ultime ipotesi criminose, la Corte costituzionale (rispettivamente con la sent. n. 198 del 1982 e la sent. n. 42 del 1966) ha riconosciuto il fondamento colposo della responsabilità; ed anche questa Corte ha individuato nella colpa il fondamento della responsabilità prevista dal nuovo testo dell'art. 57 cod. pen. (Sez. Un., 18 novembre 1958 n. 18, Clementi, m. 98038).

Quanto alla funzione delle previsioni normative, si è rilevato - oltre al fatto che nella parte generale del codice penale del 1930 sono numerose le norme superflue - che l'art. 586 cod. pen., non si limita a ribadire i principi generali, ma sancisce anche un aggravamento della pena irrogabile per l'omicidio e le lesioni colpose, mentre l'art. 83 c.p. fu introdotto allo scopo di impedire una imputazione dolosa di ipotesi ordinarie di fatti colposi.

Inoltre, nelle intenzioni del legislatore storico, l'art. 83 c.p., comma 2 aveva una finalità meramente dichiarativa, cioè quella di "non lasciare alcun dubbio sull'applicabilità della regola sul concorso di reati" (cfr. la Relazione del Guardasigilli sul progetto definitivo, in Lav. Prep., vol. 5, parte 1, p. 138). In ogni caso, nella alternativa tra una interpretazione che assegni ad una disposizione una funzione innovativa, ma costituzionalmente inaccettabile, ed una diversa interpretazione che le assegni una funzione meramente esplicativa di principi altrove affermati, ma compatibile con il dettato costituzionale, si deve optare per la seconda, tanto più se essa è in linea con l'intenzione del legislatore e compatibile con la lettera della legge.

Quanto al terzo argomento, si è osservato che dall'analisi dei lavori preparatori emerge che con il testo definitivo dell'art. 586 c.p. si intese invece attenuare l'asprezza sanzionatoria originariamente introdotta nel progetto preliminare per l'ipotesi di morte o lesioni quale conseguenza non voluta di altro delitto, e che la previsione dell'aberratio delicti venne inserita nel progetto definitivo allo scopo di evitare che "potesse (...) giungersi ad un trattamento troppo severo, elevando a casi di responsabilità dolosa ed obiettiva ipotesi ordinarie di fatti colposi" (cfr. la Relazione del Guardasigilli sul progetto definitivo, in Lav. Prep., vol. 5, parte 1, p. 135). Del resto, anche durante i lavori della Commissione Parlamentare, fu più volte sottolineata l'opportunità di riservare all'aberratio delicti un trattamento sanzionatorio meno rigoroso di quello previsto per l'aberratio ictus.

6.1. Un secondo orientamento ravvisa nella fattispecie prevista dall'art. 586 cod. pen. una responsabilità per colpa specifica, fondata sulla inosservanza della norma penale incriminatrice del reato base doloso. Si è affermato, in questo senso, che l'art. 586 c.p. "è norma di chiusura e di rafforzamento del sistema di tutela della vita e della incolumità fisica e trova applicazione ogni qual volta la morte sia conseguenza non voluta di un delitto doloso qualunque ne sia la natura, e, quindi, anche quando il fatto tipico, di per sè, non costituisca pericolo per il bene giuridico protetto, sempre che tra l'illecito comportamento del soggetto e l'evento non voluto (morte o lesione) sussista un rapporto di causalità materiale. L'evento lesivo, conseguente dal delitto doloso commesso, è imputato al colpevole, a titolo di colpa, per violazione di legge, perchè l'art. 43 cod. pen. annovera tra i criteri di qualificazione dei comportamenti colposi (in aggiunta alla imprudenza, imperizia e negligenza), anche l'inosservanza della legge. Invero tale espressione non limita questo modo di essere della colpa alla sola violazione di legge a carattere squisitamente o esclusivamente cautelare, ma comprende anche la violazione delle stesse norme penali incriminatrici, mentre l'art. 586 c.p. attribuisce alle disposizioni incriminatrici, che prevedono i singoli delitti, oltre la funzione loro propria di tutela del singolo bene, anche il carattere ulteriore ed accessorio di norme che mirano a prevenire, attraverso la sanzione penale, l'eventuale lesione di beni giuridici, tutelati mediante le ipotesi di reato colposo, che possono essere prodotte a causa della commissione dei delitti dolosi" (così Sez. 1, 2.4.1986, Navarino, m.

174058; nello stesso senso Sez. 4, 11.1.1995, Masser, m. 201242;

secondo cui la commissione stessa del reato doloso si pone come ipotesi di colpa specifica, sicchè non è necessaria la presenza in concreto di una colpa generica; Sez. 3, 6.12.1995, Sonderegger, m.

204469). Con particolare riguardo all'ipotesi di morte conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti, si è sostenuto che l'evento morte è addebitato al fornitore, anche non immediato, della sostanza, a norma

dell'art. 586 c.p., a titolo di colpa, consistita nella violazione della legge sullo spaccio di stupefacenti e nella conseguente prevedibilità dell'evento letale (Sez. 5, 9.11.1988, Montoli, m. 183396; Sez. 6, 27.10.1992, Nicolace, m. 193239; Sez. 6, 11.3.1994, Melotto, m. 197848).

Alla base di questo indirizzo vi è quindi l'idea che la disciplina legislativa sulle sostanze stupefacenti svolgerebbe anche un ruolo di prevenzione delle offese all'integrità fisica dei cittadini.

6.2. Anche una parte della dottrina ha individuato nella colpa per violazione di legge penale il criterio di imputazione dell'evento non voluto di cui agli artt. 83 e 586 cod. pen., sostenendo che ogni norma penale svolge, accanto alla funzione repressiva, anche una funzione preventiva, contenendo il divieto di realizzare una determinata condotta che, per la sua spiccata pericolosità, appare contraria alle esigenze di prevenzione poste alla base dell'incriminazione di un reato colposo. Poiché, nei casi di aberratio, la condotta costituisce violazione della legge penale che punisce il reato doloso, ne discende che l'ulteriore evento non voluto, cagionato da tale condotta, risulta colposo per inosservanza di legge, ai sensi dell'art. 43 cod. pen.. Si tratterebbe di una colpa presunta, che rende superflua qualsiasi indagine sulla prevedibilità dell'evento o comunque sulla configurabilità di una effettiva imprudenza, negligenza o imperizia.

6.3. E' bene mettere subito in rilievo che la tesi della colpa specifica per violazione della legge penale, o della colpa presunta, nella sostanza non si differenzia dalla tesi della responsabilità oggettiva, la quale viene in realtà verbalmente camuffata sotto le vesti di una colpa (sempre ed immancabilmente presente), consistente nella violazione di quella stessa legge penale che incrimina il delitto base doloso. Le due tesi invero portano a risultati sostanzialmente identici, ossia a ritenere la sufficienza del solo nesso causale per fondare la responsabilità rispetto all'evento non voluto. Ciò del resto è stato avvertito anche dalla più accorta giurisprudenza, che ha evidenziato la sostanziale identità dell'accollo dell'evento morte o lesioni a titolo di responsabilità oggettiva o di "colpa presunta", pur se mascherata dietro il riferimento alla colpa specifica da inosservanza della legge penale secondo la tradizionale regola del "versari in re illicita" (Sez. 1, 19.10.1998, D'Agata, m. 211611).

La tesi è stata peraltro giustamente criticata da gran parte della più moderna dottrina, che ha rilevato come essa comporta uno stravolgimento dell'essenza dell'illecito colposo, costituita dalla violazione di una determinata regola cautelare preventiva, ossia di precauzioni doverose al fine di impedire il verificarsi di un determinato evento in pregiudizio di terzi. Ed infatti, anche le leggi richiamate dall'art. 43 cod. pen. (insieme ai regolamenti, ordini o discipline) per individuare il fondamento di una colpa specifica, sono costituite solo da quelle fonti che pongono regole e prescrizioni di carattere preventivo di un certo evento in danno di terzi. Ora, se è vero che le norme penali hanno una finalità genericamente preventiva, è altrettanto vero che non tutte le norme penali sanzionano la violazione di regole specificamente cautelari, del tipo di quelle necessarie ad integrare una responsabilità colposa. Sono quindi, ad esempio, escluse dall'ambito delle leggi di cui all'art. 43 cod. pen. quelle con finalità direttamente repressiva, ossia destinate a punire la lesione di determinati beni giuridici e non a prescrivere cautele relativamente a fatti diversi, conseguenti alla loro violazione.

Più in generale si osserva che l'attribuzione alle norme penali di una duplice funzione, repressiva e preventiva, sarebbe insostenibile anche sotto il profilo logico. La medesima norma penale, invero, diventerebbe in tal modo espressione di due significati confliggenti:

da un lato, il divieto di tenere una condotta dolosa; dall'altro, il comando di eseguire tale condotta con cautela. L'obbligo di cautela, quindi, non può scaturire dalla stessa norma penale repressiva della condotta dolosa, ma esclusivamente da una diversa ed autonoma regola cautelare. Del resto, le regole cautelari che si pretenderebbe di desumere dalle singole norme incriminatrici non contengono solitamente l'indicazione di alcuna specifica modalità di condotta diretta a prevenire l'evento morte o lesioni. Tutt'al più si potrebbe individuare un obbligo di cautela assolutamente generico ed indifferenziato, ma la colpa non consiste nella violazione di una generica obbligazione di diligenza dal contenuto neutro ed indeterminato, bensì nella violazione di una specifica regola di diligenza, il cui contenuto va di volta in volta determinato in base alle circostanze del caso concreto. La colpa è invero violazione di una regola di condotta che prescrive le modalità di comportamento da adottare in un caso concreto per evitare il verificarsi di uno specifico evento offensivo.

Per quanto riguarda più in particolare l'assunto secondo cui le norme penali sugli stupefacenti sarebbero poste a tutela della salute pubblica, intesa come autonomo bene di sintesi rispetto alle offese alla vita e alla incolumità personale dei singoli individui e quindi svolgerebbero anche un ruolo di regole di prevenzione delle offese alla integrità fisica dei cittadini, si è ricordato (anche sulla base delle indicazioni contenute nella sent. n. 333 del 1991 della Corte costituzionale) che lo scopo immediato e diretto della legislazione in materia di stupefacenti è costituito dalla repressione del mercato illegale della droga; mentre la tutela della salute pubblica rappresenta, insieme alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, soltanto uno scopo ulteriore della normativa oggettiva. Si è inoltre osservato che, attribuendo

alle incriminazioni speciali della normativa sugli stupefacenti il ruolo di regole cautelari volte direttamente a prevenire i singoli eventi di lesioni o di morte dei potenziali consumatori, si corre il rischio di sfuocare il giudizio di colpa, che sorgerebbe anche in relazione ad eventi cagionati con violazione delle norme con un fine non direttamente precauzionale ma piuttosto di tutela anticipata dei beni giuridici. Un analogo ragionamento dovrebbe valere per tutte le incriminazioni di offese a beni collettivi, indipendentemente dalla verifica se esse codifichino o meno regole di diligenza, prudenza, perizia nello svolgimento delle rispettive attività. In tal modo però si finirebbe per ampliare enormemente il novero delle leggi penali idonee a costituire la responsabilità per colpa.

7. Un terzo orientamento - sovente sostenuto dalla giurisprudenza unitamente alla tesi della colpa presunta per violazione della legge penale - richiede, per poter imputare l'evento morte o lesioni ex art. 586 cod. pen., oltre al nesso causale, anche la prevedibilità dell'evento, facendo però riferimento ad una prevedibilità in astratto. Questo indirizzo - seguito soprattutto da decisioni in tema di morte da assunzione di sostanze stupefacenti - si sostanzia nella quasi totalità dei casi, in un richiamo ad un criterio di prevedibilità in re ipsa, meramente formale e di stile, senza che sia condotta in realtà nessuna indagine, in concreto, sul decorso causale e sull'evento finale, per ricostruire le specifiche modalità di verifica dell'evento che, nel caso di specie, avrebbero reso prevedibili la morte o le lesioni. Solitamente si parla di prevedibilità desunta dalla notorietà, dall'ordinarietà o dalla frequenza del pericolo connesso ad un certo tipo di condotta, o di prevedibilità secondo l'id quod plerumque accidit, o desunta dal pericolo insito, in via presuntiva, nel delitto doloso di base. In particolare, nel caso di violazioni della legge sugli stupefacenti, la prevedibilità, sempre valutata in astratto, viene desunta dalla notorietà della frequenza di casi letali dopo l'assunzione di determinate sostanze stupefacenti (come l'eroina).

Possono, ad esempio, collocarsi in questo ambito: Sez. 6, 6.12.1988, Coppola, m. 180420 (secondo cui è noto, e pertanto prevedibile, che l'eroina provoca azione depressiva del sistema nervoso centrale, con riflessi su quello circolatorio e che tale azione è, nei casi più gravi, la causa ultima del decesso); Sez. 5, 9.11.1988, Montoli, m.

183396; Sez. 6, 14.11.1988, Buzzo, m. 179839; Sez. 6, 24.1.1989, Irritano, m. 180747 (secondo cui l'evento morte è fatto non imprevedibile e non eccezionale); Sez. 6, 27.10.1992, Nicolace, m. 193239; Sez. 6, 11.3.1994, Melotto, m. 197848.

In tutti questi casi la prevedibilità dell'evento è automaticamente dedotta, in astratto, dalla indubbia destinazione della droga ceduta all'assunzione e dalla constatazione che ciò, secondo la comune esperienza, può cagionare la morte dell'assuntore. E' però evidente che il criterio della prevedibilità in astratto è invocato come mero omaggio formale al principio di colpevolezza, e che in realtà anche questa tesi della prevedibilità in astratto si pone sullo stesso piano di quella della responsabilità oggettiva e di quella della colpa presunta per violazione della legge penale. In tutti e tre i casi, infatti, in sostanza la responsabilità viene fondata sul solo nesso causale, perchè l'evento morte non voluto viene sempre messo a carico del soggetto che ha compiuto il delitto doloso sulla sola base del nesso di causalità tra tale delitto e l'evento non voluto, indipendentemente da una indagine sull'elemento psicologico ad esso relativo.

8. Un quarto orientamento - soprattutto dottrinario - è costituito dalla tesi della cd. responsabilità da rischio totalmente illecito.

Secondo questa tesi, nella fattispecie di cui all'art. 586 cod. pen. l'autore del reato base risponde dell'evento letale non voluto a titolo di responsabilità oggettiva, ossia per una responsabilità senza dolo nè colpa, fondata sul solo nesso causale, ma che tuttavia non si porrebbe in contrasto con il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.. E ciò perchè il principio di responsabilità colpevole, o della personalità dell'illecito, non implicherebbe necessariamente una responsabilità per dolo o per colpa, ma solo che il soggetto sia eticamente rimproverabile per il fatto, ossia che vi sia la possibilità di un suo dominio personale sul fatto. Questa possibilità sarebbe assicurata dalla prevedibilità ed evitabilità dell'evento nella situazione concreta, requisiti questi che risulterebbero dal combinato disposto dell'art. 42 c.p., comma 3, con l'art. 45 cod. pen., che dà rilevanza al caso fortuito (imprevedibilità dell'evento) ed alla forza maggiore (inevitabilità dell'evento) in tutte le forme di responsabilità. Questa teoria parte dal presupposto che la colpa richiede la violazione di una regola cautelare nell'ambito di una attività in se stessa lecita, ossia che il soggetto superi il limite di rischio, che accompagna tutte le attività lecite e che gli è consentito dall'ordinamento.

Sarebbe invece impossibile muovere un rimprovero per colpa a chi agisce in un ambito illecito, poichè, quando è già vietata l'attività di base, non è possibile configurare regole cautelari e quindi non si può parlare di colpa. Quindi, responsabilità per colpa e responsabilità da rischio totalmente illecito avrebbero in comune il requisito della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, ma mentre nella prima ipotesi la colpa si connoterebbe, ulteriormente, per la violazione di una regola cautelare con superamento del rischio consentito, nella seconda ipotesi, poichè l'agente tiene una condotta base illecita, non sarebbero necessari la violazione di regole cautelari o il superamento del rischio consentito, ma l'assunzione del rischio

totalmente illecito giustificerebbe di per sè l'attribuzione della responsabilità ed un trattamento sanzionatorio più rigoroso di quello previsto per i reati colposi.

Non è questa la sede per esaminare criticamente questa teoria. E' sufficiente rilevare che, nella pratica, l'ambito di applicazione di una responsabilità da rischio totalmente illecito potrà essere notevolmente diverso a seconda del concetto di prevedibilità ed evitabilità dell'evento che poi si adotta ed in particolare a seconda che si richieda una prevedibilità ed evitabilità da valutarsi in astratto o in concreto, e, in questa seconda ipotesi, da valutarsi da un punto di vista soggettivo (cioè del concreto soggetto agente) ovvero oggettivo (cioè di un agente ideale, più o meno modellato sulle caratteristiche dell'agente concreto). Ed invero, nella prima ipotesi i risultati pratici saranno simili a quelli della teoria della responsabilità oggettiva, mentre se si giunge ad adottare un criterio di valutazione della prevedibilità ed evitabilità secondo gli stessi parametri che si utilizzano ai fini del giudizio sulla colpa, la responsabilità da rischio totalmente illecito viene a differenziarsi notevolmente dalla responsabilità oggettiva finendo per avvicinarsi sempre più a quella per colpa.

Si è peraltro ricordata qui questa teoria perchè generalmente si ritiene che essa sia stata accolta, nel suo nucleo essenziale, da due pronunce di questa Corte, e precisamente da Sez. 1, 28.5.1993, n. 7566, Cimare, m. 194773, e da Sez. 1, 29.1.1997, n. 2955, Sambataro, m. 207274.

Con la prima decisione (relativa ad una condanna, ex art. 586 c.p. per morte conseguente al delitto di violazione di domicilio, di un soggetto che era entrato nel cortile dell'abitazione di un tizio che lo aveva rimproverato e che successivamente era morto per fissurazione di un aneurisma da cui era affetto), è stato affermato il principio che "nel reato di cui all'art. 586 cod. pen. è solo il nesso di causalità materiale, legato alla precedente condotta delittuosa dell'agente, che giustifica il giudizio di responsabilità per l'evento non voluto", ma si è peraltro escluso che si tratterebbe di una ipotesi di responsabilità obiettiva essendo invece l'evento punito a titolo di colpa, perchè è "già punita l'attività volontaria di base, di guisa che se essa è rischiosa non v'è motivo per sollevare il colpevole per una parte del rischio corso, collegata con nesso di causalità materiale", aggiungendo che "dove manca l'area lecita di rischio ed il soggetto affronta il rischio ugualmente, non c'è motivo di sostenere che il principio di colpevolezza sarebbe incompatibile con questo tipo di reato". Si può però constatare che nella motivazione non vi è alcun accenno non solo sull'esistenza di una colpa ma nemmeno sui requisiti di prevedibilità ed evitabilità dell'evento ed anzi si afferma che è il solo nesso di causalità materiale che giustifica la responsabilità.

Con la seconda decisione (relativa a morte conseguente al reato di porto abusivo di arma, commesso da un soggetto che aveva una pistola nella tasca del giubbotto ed aveva inavvertitamente premuto il grilletto, morte che il giudice del merito aveva esattamente attribuito a colpa effettiva ed in concreto per imprudenza ed imperizia), si è sostenuto esplicitamente che la colpa effettiva è un elemento "non richiesto per l'affermazione di responsabilità ai sensi dell'art. 586 cod. pen.", ma che tale responsabilità "non si può considerare oggettiva, riguardando casi in cui la condotta delittuosa di base ha in sè insito il rischio, non imprevedibile nè eccezionale, di porsi come concausa di morte o lesioni; per cui, se uno di questi eventi (ricollegabile psicologicamente, per la non imprevedibilità del pericolo, all'agente) si verifica, si giustifica l'ulteriore conseguenza sanzionatoria dalla suddetta norma prevista.

Deve pertanto escludersi che la norma in questione sia in contrasto con l'art. 27 Cost. che sancisce il principio di personalità della responsabilità penale". Anche questa decisione nega la necessità di una colpa effettiva, ed individua il criterio di imputazione dell'evento morte nella non imprevedibilità e non eccezionalità del rischio, sembrando però ritenere sufficiente una valutazione oggettiva ed in astratto di questi due elementi.

Deve quindi convenirsi sull'osservazione di parte della dottrina che, in realtà, anche queste due decisioni utilizzano solo formalmente le nozioni di "rischio totalmente illecito" e di "non imprevedibilità dell'evento", ma nella sostanza effettuano una imputazione dell'evento basata sul mero nesso di causalità. 9.1. Un ultimo orientamento - sviluppatosi soprattutto negli ultimi anni - infine ravvisa nell'art. 586 c.p. una ipotesi di responsabilità per colpa in concreto. concepita ed accertata nei suoi requisiti ordinari, imperniata quindi sulla violazione di regole cautelari di condotta e sulla necessità di un accertamento della effettiva prevedibilità ed evitabilità in concreto dell'evento non voluto da parte dell'agente.

Questo orientamento è stato affermato, tra l'altro, da Sez. 1, 19 ottobre 1998, n. 11055, D'Agata, m. 211611 (secondo cui nell'art. 586 c.p., "poichè l'accollo dell'evento ulteriore e più grave rispetto a quello voluto appare incompatibile con il principio di colpevolezza, secondo l'interpretazione dei principi costituzionali sulla personalità della responsabilità penale e sulla necessaria imputazione soggettiva degli elementi più significativi della fattispecie criminosa, l'affermazione di responsabilità dell'agente per l'evento non voluto deve necessariamente ancorarsi a un coefficiente di prevedibilità, concreta e non astratta, del rischio connesso alla carica di pericolosità per i beni della vita e dell'incolumità personale, intrinseca alla consumazione del reato doloso di base"); da Sez. 1, 14.11.2002, n. 2595, Solazzo, m. 223841;

e da Sez. 6, 29.11.2007, n. 12129, Passafiume, m. 239585 (secondo cui, in tema di reato di maltrattamenti in famiglia, l'imputazione soggettiva dell'evento aggravatore, non voluto, della morte della vittima per suicidio ne richiede la prevedibilità in concreto come conseguenza della condotta criminosa di base).

Nella specifica materia di morte derivante da assunzione di sostanze stupefacenti, la tesi è stata seguita, tra l'altro, da Sez. 5, 7.2.2006, n. 14302, Giancaterino, m. 234584 (secondo cui si deve ritenere sussistente la responsabilità non sulla base del mero rapporto di causalità materiale... fra la precedente condotta e l'evento diverso ed ulteriore, ma solo allorché si accerti la sussistenza di un coefficiente di "prevedibilità" della morte o delle lesioni, sì da potersene dedurre una forma di "responsabilità per colpa", rilevando che il giudice del merito aveva accertato la prevedibilità in concreto, in capo al cedente, del rischio connesso all'assunzione dello stupefacente, in ragione delle "visibili menomate condizioni della parte offesa" alla ricerca "spasmodica" della sostanza stupefacente, assunta immediatamente dopo l'acquisto, e considerato, del resto, il fatto notorio del grave rischio per la salute derivante dall'assunzione di "droga pesante").

9.2. La tesi della responsabilità da colpa in concreto è sostenuta da quella parte della dottrina, secondo la quale nella fattispecie dell'art. 586 cod. pen. la responsabilità si fonda sull'ordinario parametro della colpa, il cui accertamento va condotto in concreto con un criterio individualizzato, imperniato sulla violazione di una regola cautelare di condotta, che mira a prevenire proprio quel determinato evento verificatosi, nonché sulla prevedibilità ed evitabilità in concreto dell'evento.

Si afferma che la tesi è rispettosa dell'originaria intenzione storica del legislatore del 1930, il cui intento, come emerge con chiarezza dai lavori preparatori del codice penale, era quello di individuare nell'art. 586 c.p., e nella norma generale dell'art. 83 c.p., "ipotesi ordinarie di fatti colposi" (cfr. la Relazione del Guardasigilli, in Lav. Prep., vol. 5, pt. 1, 135, a proposito dell'opinione espressa dalla maggioranza dei Commissari durante la discussione del 27 aprile 1928). Nella Relazione del Guardasigilli si osservava che "mentre l'art. 587 c.p. del progetto preliminare puniva il fatto predetto a titolo di responsabilità obiettiva, nel progetto definitivo la disposizione venne modificata in correlazione con l'art. 86 c.p. (poi divenuto art. 83 c.p.) del progetto medesimo, per il quale gli eventi diversi da quelli voluti dall'agente sono punibili a titolo di colpa, se la legge li prevede tra i delitti colposi. L'art. 586 c.p. non è, pertanto, che una conferma e una particolare applicazione di questo principio generale, e trova la sua ragione nel fatto che viene stabilito un aumento di pena per l'omicidio e le lesioni personali colposi" (Relazione a S.M. il Re, vol. 1, p. 86).

La tesi, inoltre, valorizza adeguatamente il dato testuale del richiamo alla colpa, contenuto sia nell'art. 83 c.p., sia anche nell'art. 586 c.p., che fa rinvio, oltre all'art. 83 c.p., anche alle fattispecie colpose degli artt. 589 e 590 c.p.. Si rileva anche che l'art. 83 c.p., comma 2 prevede l'applicazione delle regole sul concorso di reati, il quale può sussistere solo se il reato non voluto di omicidio o lesioni è imputato come reato colposo.

Ma soprattutto si sostiene che è il rispetto del principio di colpevolezza e della sua portata liberal-garantistica (art. 27 Cost., comma 1, in combinato disposto col comma 3 e con l'art. 25 Cost., comma 2) ad imporre che la fattispecie di cui all'art. 586 cod. pen. debba essere connotata dal requisito della colpa in concreto.

10. Al fine di individuare la soluzione preferibile, non può ovviamente prescindere dal principio di colpevolezza e dalle sentenze della Corte costituzionale che gli hanno esplicitamente riconosciuto rango costituzionale.

E' noto che già con la fondamentale sentenza n. 364 del 1988, la Corte costituzionale, sulla base di una approfondita esegesi dell'art. 27 Cost. (imperniata sul collegamento tra il principio di personalità della responsabilità penale e la funzione rieducativa della pena, nell'ambito di una generale visione liberal-garantistica dell'ordinamento penale e dei rapporti tra Stato e cittadino), giunse ad identificare la "responsabilità personale", richiesta da tale norma, con la "responsabilità per fatto proprio colpevole" e ad affermare che lo Stato ha il dovere di assicurare al cittadino che non lo punirà senza preventivamente informarlo su ciò che è vietato o comandato e di assicurargli che "sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate". Il principio di colpevolezza, dunque, "più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto", e pone "un limite alla discrezionalità del legislatore ordinario nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, nel senso che vengono costituzionalmente indicati i necessari requisiti subiettivi minimi d'imputazione senza la previsione dei quali il fatto non può legittimamente essere sottoposto a pena". E, secondo la Corte, tali requisiti subiettivi minimi richiedono che "il fatto imputato, perchè sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica". Invero, non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa"

(rispetto al fatto) non ha, certo, bisogno di essere "rieducato".

Ora, già queste affermazioni assumono una importanza decisiva perchè è evidente che fra gli elementi più significativi della fattispecie dell'art. 586 cod. pen. va compreso anche l'evento non voluto, in quanto esso è significativo sia rispetto all'offesa (in quanto offensivo di autonomi beni giuridici penalmente tutelati), sia rispetto alla pena (in quanto determina l'inflizione di una pena ulteriore).

E' vero che la Corte affermò anche che l'art. 27 Cost., comma 1, non contiene un tassativo divieto di responsabilità oggettiva, ma fin d'allora precisò che ciò vale solo per la cd. responsabilità oggettiva spuria od impropria, ossia per quella ipotesi in cui non è coperto da dolo o colpa un solo elemento del fatto, magari accidentale. E specificò che invece diverso è il problema per la responsabilità oggettiva pura o propria, perchè "è in relazione al complessivo, ultimo risultato vietato che va posto il problema della violazione delle regole preventive che, appunto in quanto collegate al medesimo, consentono di riscontrare nell'agente la colpa per il fatto realizzato". Ora, poichè il complessivo ultimo risultato vietato nell'art. 586 cod. pen. è costituito dalla produzione dell'evento non voluto, è in relazione a tale evento che deve essere accertata la violazione di regole preventive, al fine di riscontrare nell'agente la colpa per il fatto realizzato.

Con la successiva sentenza n. 1085 del 1988, la Corte costituzionale precisò che "perchè l'art. 27 Cost., comma 1, sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili". E ciò a prescindere dalla circostanza che l'elemento in discussione si identifichi o meno con l'evento del reato: rimanendo sottratti alla esigenza della "rimproverabilità" unicamente "gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi oggettivi)". La medesima pronuncia ha inoltre esplicitato in modo chiaro che il principio qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu "contrasta con l'art. 27 Cost., comma 1", affermando che da tale parametro è richiesto quale essenziale requisito subiettivo d'imputazione, oltre alla coscienza e volontà dell'azione od omissione, almeno la colpa quale collegamento subiettivo tra l'autore del fatto ed il dato significativo (sia esso evento oppur no) addebitato. (...) E' ben vero che la massima: "qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu" implica già, almeno solitamente, un collegamento subiettivo tra il reo ed un dato (di regola evento) senza del qual collegamento non si avrebbe il "versali in re illicita" (...). Ma non per tal ragione è costituzionalmente legittimo addebitare all'agente anche gli ulteriori eventi (...) nella produzione dei quali la volontà del reo è rimasta totalmente estranea e che, pertanto, non sono rimproverabili allo stesso reo.

Dall'art. 27 Cost., comma 1 (...) non soltanto risulta indispensabile, ai fini dell'incriminabilità, il collegamento (almeno nella forma della colpa) tra soggetto agente e fatto (o ... tra soggetto ed elemento significativo della fattispecie) ma risulta altresì necessaria la rimproverabilità dello stesso soggettivo collegamento. E' interessante ricordare che la sentenza in esame riferì il requisito della colpa anche ad attività illecite, come la sottrazione e l'impossessamento di una cosa mobile altrui al fine di farne un uso momentaneo (art. 626 c.p., comma 1, n. 1), osservando che "la mancata restituzione (...) non è addebitabile al soggetto agente (...) se dovuta a caso fortuito o a forza maggiore", ossia se non dovuta a colpa.

Successivamente, la sentenza n. 2 del 1991 confermò l'illegittimità del principio "qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu", mentre la sentenza n. 179 del 1991 ribadì che l'art. 27 Cost., comma 1, richiede quale requisito subiettivo d'imputazione "almeno la colpa quale collegamento subiettivo tra l'autore del fatto ed il dato significativo (sia esso evento oppur no) addebitato"; principio questo ulteriormente ribadito dalla sentenza n. 61 del 1995.

Da ultimo, con la sentenza n. 322 del 2007, la Corte costituzionale ha confermato le sentenze nn. 364 e 1085 del 1988 in ordine alla costituzionalizzazione ed al contenuto del principio di colpevolezza, osservando che questo partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale (art. 25 Cost., comma 2): esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte d'azione, sulla base di una valutazione anticipata ("calcolabilità") delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta; "calcolabilità" che verrebbe meno ove all'agente fossero addossati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perchè non solo non voluti nè concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili. In pari tempo, il principio di colpevolezza svolge un ruolo "fondante" rispetto alla funzione rieducativa della pena (art. 27 Cost., comma 3), non avendo senso rieducare chi non versi almeno in colpa rispetto al fatto commesso.

La Corte ha altresì aggiunto che la finalità rieducativa non potrebbe essere obliterata dal legislatore a vantaggio di altre e diverse funzioni della pena, che siano astrattamente perseguibili, almeno in parte, a prescindere dalla "rimproverabilità" dell'autore.

Punire in difetto di colpevolezza, al fine di "dissuadere" i consociati dal porre in essere le condotte vietate (prevenzione generale "negativa") o di "neutralizzare" il reo (prevenzione speciale "negativa"), implicherebbe, infatti, una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale contrastante con il principio personalistico affermato dall'art. 2 Cost.. Pertanto il legislatore ben può - nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza - "graduare" il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono essere preservati:

pretendendo dall'agente un particolare "impegno" nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio da determinate attività. Ma in nessun caso gli è consentito prescindere in toto dal predetto coefficiente. Infine, la Corte ha evidenziato che "il principio di colpevolezza... si pone non soltanto quale vincolo per il legislatore, nella conformazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminatrici; ma anche come canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti", ribadendo l'esistenza nella tavola dei valori costituzionali di un principio di necessaria colpevolezza, ragguagliato quanto meno al "minimum" dell'ignoranza o dell'errore inevitabile: incida esso sulla norma o sugli elementi normativi del fatto ... ovvero sugli elementi del fatto stesso.

11. Orbene, alla luce dei principi costituzionali appena ricordati per come affermati dalla Corte costituzionale, è evidente come una interpretazione adeguatrice dell'art. 586 cod. pen. imponga di disattendere sia il primo orientamento che formula una ipotesi di responsabilità oggettiva pura e propria, fondata esclusivamente sul nesso di causalità materiale, sia gli altri orientamenti che, come rilevato, nella sostanza e negli effetti non si differenziano da una ipotesi di responsabilità oggettiva (che viene in realtà camuffata, ma non superata), come quello della colpa presunta per violazione di legge penale (immancabilmente presente in tutti i casi), o come quello che richiede, oltre al nesso causale, una prevedibilità in astratto dell'evento, ossia una prevedibilità in re ipsa meramente formale e (sempre immancabilmente) presunta in tutti i casi sulla base della notorietà della frequenza delle conseguenze letali derivate dall'assunzione di certe sostanze stupefacenti. Le richiamate sentenze costituzionali, invero, hanno esplicitamente affermato che si pone in contrasto con l'art. 27 Cost. la previsione sia di una responsabilità oggettiva pura o propria sia del principio qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu. Inoltre, l'evento non voluto rientra certamente fra quelli più significativi della fattispecie dell'art. 586 cod. pen. e quindi, per la legittima punibilità del fatto, deve essere accertata la colpa dell'agente in relazione a tale evento. Ed il chiaro riferimento fatto dalla sentenza n. 364 del 1988 alla colpa quale "violazione di regole preventive", collegate "al complessivo risultato ultimo vietato", esclude che possa ritenersi conforme al principio costituzionale qualsiasi interpretazione che si basi sulla teoria della colpa presunta per violazione di legge penale.

D'altra parte, la ricostruzione del principio di colpevolezza per come operata dalla Corte costituzionale, non si concilia nemmeno con la tesi della responsabilità da rischio totalmente illecito. Il principio invero richiede, come requisito subiettivo minimo di imputazione, la colpa dell'agente in relazione a tutti gli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie, o quanto meno agli elementi più significativi di essa, ed impedisce di addebitare all'agente anche gli ulteriori eventi che a lui non sono rimproverabili. Inoltre, la sentenza n. 364 del 1988 ha anche fatto esplicito riferimento alla colpa quale violazione di regole preventive collegate al complessivo risultato ultimo vietato, in tal modo non accogliendo la tesi di una colpa contrassegnata solo dalla prevedibilità ed evitabilità e non anche dalla violazione di una regola cautelare. La stessa sentenza ha anche precisato che "la colpevolezza costituzionalmente richiesta ... non costituisce elemento tale da poter essere, a discrezione del legislatore, condizionato, scambiato, sostituito con altri o paradossalmente eliminato". In definitiva, secondo la Corte costituzionale, non vi è posto nel nostro ordinamento per una terza forma di responsabilità colpevole, diversa da quella dolosa o colposa, e quindi la colpevolezza non potrebbe essere sostituita, a discrezione del legislatore, da altri elementi, quale il rischio da attività totalmente illecita.

Ne consegue che l'unica interpretazione conforme al principio costituzionale di colpevolezza è quella che richiede, anche nella fattispecie dell'art. 586 c.p., una responsabilità per colpa in concreto, ossia ancorata ad una violazione di regole cautelari di condotta e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità, in concreto e non in astratto, del rischio connesso alla carica di pericolosità per i beni della vita e dell'incolumità personale, intrinseca alla consumazione del reato doloso di base. Un diverso orientamento in ordine al collegamento soggettivo necessario per l'imputazione dell'ulteriore evento non voluto imporrebbe di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'istituto per contrasto con il principio di colpevolezza, secondo cui deve necessariamente postularsi la colpa dell'agente almeno in relazione agli "elementi più significativi della fattispecie", fra i quali il "complessivo risultato ultimo vietato", se non si vuole incorrere nel divieto, ex art. 27 Cost., commi 1 e 3, della responsabilità oggettiva cd. pura o propria.

Questa interpretazione, del resto, non solo è l'unica conforme ai principi costituzionali, ma è anche quella

che si pone più in armonia con il vigente sistema penale, dal momento che la configurazione di un'ipotesi di responsabilità oggettiva per l'evento più grave non voluto, in assenza di alcun coefficiente di prevedibilità in concreto, sarebbe anche incoerente con il regime di imputazione soggettiva delle circostanze aggravatrici di cui all'art. 59 c.p., comma 2, come innovato dalla L. 7 febbraio 1990, n. 19, art. 1 (Sez. 1, 19.10.1998, D'Agata, n. 11055).

12. Non sussistono poi ostacoli di ordine testuale o logico che impediscano questa interpretazione, la quale anzi è anche più rispettosa della originaria intenzione del legislatore storico e del dato testuale del richiamo alla colpa contenuto nell'art. 83 cod. pen.. In particolare, questa conclusione non è impedita da una presunta impossibilità di muovere un rimprovero di colpa per un evento non voluto nei confronti di un soggetto che ha volontariamente intrapreso un'attività illecita.

E' stato invero sostenuto da una parte della dottrina che sarebbe impossibile configurare una combinazione di dolo (rispetto al delitto base) e di colpa (rispetto alla conseguenza non voluta). E ciò soprattutto per l'argomento che il legislatore sarebbe contraddittorio ed irragionevole se, da una parte, vietasse di tenere una determinata condotta volontaria (attraverso la previsione del delitto doloso) e, da un'altra parte, attraverso l'imputazione per colpa dell'evento ulteriore non voluto, obbligasse ad eseguire tale condotta con le cautele necessarie ad evitare la produzione di ulteriori risultati non voluti. Tesi questa che sembra essere stata ripresa anche da qualche decisione di questa Corte che, in riferimento all'omicidio preterintenzionale, ha sostenuto che "sarebbe assurdo pretendere cautela (quanto alle conseguenze) da parte di chi, comunque, mette in atto un'aggressione fisica nei confronti di un terzo" (Sez. 5, 13.2.2002, n. 13114, Izzo).

Queste obiezioni non appaiono però decisive. A fronte della presunta contraddizione, si è invero evidenziato che l'esclusione della possibilità di configurare una colpa in chi versa in re illecita comporterebbe una violazione del principio di uguaglianza, ponendo sullo stesso piano chi cagioni l'evento ulteriore non voluto in circostanze che rendevano agevole la previsione del suo verificarsi e chi lo cagioni in circostanze eccezionali, tali da non renderlo prevedibile. Al contrario, ammettendo la possibilità di un rimprovero per colpa in chi realizza un evento non voluto mediante la commissione di un reato doloso, si avrà anche la possibilità di trattare in modo diverso situazioni diverse, quali quella in cui l'evento ulteriore era agevolmente prevedibile e quella in cui era assolutamente imprevedibile e quindi nessun rimprovero può muoversi al soggetto. Ed è stato altresì osservato che sarebbe ancora maggiore la contraddizione del legislatore ipotizzando che lo stesso, da un lato, con norma costituzionale (art. 27 Cost.) accoglie il principio di colpevolezza e con norma ordinaria (art. 59 c.p., comma 2) prevede l'imputazione almeno per colpa delle circostanze, e poi, da un altro lato, con altre norme ordinarie nega il principio di colpevolezza e non richiede la colpa in ordine agli ulteriori eventi non voluti.

Nè la configurabilità di una colpa in attività illecita può essere negata sulla base delle argomentazioni che portano ad escludere una colpa per inosservanza di leggi penali, ossia perchè non avrebbe senso imporre a chi sta compiendo un illecito doloso di eseguirlo con cautela. Ed infatti, il ritenere che non sia accettabile la tesi secondo cui ogni norma penale, nel momento in cui punisce una condotta, porrebbe anche una regola preventiva sulla pericolosità della condotta stessa, non significa affatto negare la possibilità che, in occasione della esecuzione dolosa di un reato, l'agente possa essere anche destinatario di regole cautelari per la prevenzione di ulteriori eventi, purchè, ovviamente, non si pretenda di ricavare tali regole cautelari, in modo automatico e scontato, proprio dalla stessa disposizione penale incriminatrice della fattispecie dolosa.

Si deve quindi ammettere la possibilità di concepire e praticare una colpa in attività illecite, la quale non solo è riconosciuta esplicitamente in numerosi ordinamenti positivi (che imputano per colpa l'evento non voluto, aggravante o qualificante, derivante dalla commissione di un delitto doloso), ma è anche ammessa da tempo dalla gran parte della dottrina italiana, che ha evidenziato come le norme cautelari di condotta valgano tanto per chi agisce legittimamente quanto per chi opera illegittimamente.

D'altra parte, la citata sentenza n. 1085 del 1988 della Corte costituzionale, oltre a dichiarare l'illegittimità delle forme di responsabilità oggettiva, ha esplicitamente riferito il requisito della colpa anche ad attività illecite, mentre la possibilità di una colpa ravvisabile anche nell'ambito di una attività illecita è stata recepita pure dal legislatore, il quale, con la riforma del regime di imputazione delle circostanze aggravanti di cui all'art. 59 c.p., comma 2, (introdotta con la L. 7 febbraio 1990, n. 19, art. 1) ha reso possibile una combinazione di dolo (rispetto al reato semplice) e di colpa (rispetto alla circostanza aggravante). Il nuovo testo dell'art. 59 c.p., comma 2, richiede, infatti, che le circostanze aggravanti siano "ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa": si tratta quindi di una colpa che si innesta su un fatto già di per sè costituente reato.

Il legislatore ha così espressamente riconosciuto la possibilità di ambientare il rimprovero per colpa in un ambito di illiceità dolosa.

Del resto, in riferimento alla disposizione dell'art. 59 c.p., comma 2, la giurisprudenza ha affermato che,

attesa l'ampia formulazione di tale disposizione, "non sussiste alcuna logica incompatibilità tra l'imputazione a titolo di dolo della fattispecie criminosa base e quella, a titolo di colpa, di un elemento accidentale come la circostanza in questione" (Sez. 6, 6.12.1994, n. 2164, Imerti, m. 200902; Sez. 1, 27.10.1997, Carelli, m. 208936).

13. Va dunque confermato che mentre, da un lato, una interpretazione adeguatrice che rispetti il principio costituzionale di colpevolezza esige che nella fattispecie dell'art. 586 cod. pen. la morte o le lesioni non volute devono essere imputate per colpa, da un altro lato, non esistono insuperabili ostacoli, normativi o logici, contro questa interpretazione.

Occorre però stabilire se si tratta della stessa colpa presente nelle normali fattispecie colpose ovvero di una colpa che subisca delle modificazioni nella sua struttura e nel suo contenuto in conseguenza del fatto che l'agente, attraverso il delitto base doloso, si è collocato in un'area di illiceità penale.

Ora, se si ritiene che in quest'ultima ipotesi la colpa possa avere una fisionomia ed un contenuto particolari, si corre il rischio che si possa poi giungere di fatto ad un impoverimento e ad uno svuotamento del contenuto della colpa, con risultati pratici sostanzialmente identici a quelli della responsabilità oggettiva, o della colpa presunta per violazione di legge penale, o della colpa da prevedibilità in astratto dell'evento non voluto, ossia ad applicazioni pratiche solo formalmente rispettose del principio di colpevolezza, ma sostanzialmente non conformi allo stesso. Rischio questo non meramente ipotetico, come risulta da alcune decisioni che, pur affermando formalmente la necessità, attesa la "indefettibilità del principio di colpevolezza", della "sussistenza di un coefficiente di riferibilità psicologica, a titolo di colpa, dell'evento non investito dal dolo del reato di base", tuttavia poi di fatto non hanno svolto alcuna indagine sulla effettiva presenza degli elementi costitutivi di una imputazione realmente colposa, in relazione alle circostanze oggettive e soggettive della concreta situazione (cfr.

Sez. 1, 14.11.2002, n. 2595, Solazzo).

D'altra parte, non sembrano sussistere valide e decisive ragioni per le quali, allorchè si manifesti nell'ambito di una diversa condotta illecita, la colpa debba subire delle modificazioni nella sua struttura o nel suo contenuto.

Ora, secondo l'opinione più diffusa, la colpa "normale" consiste nella realizzazione di un fatto non voluto, rimproverabile al soggetto per la violazione di una regola di diligenza (di prudenza, di imperizia), che discende da una valutazione positiva di prevedibilità e di evitabilità della verifica dell'evento.

Tale valutazione, sempre secondo la tesi più diffusa, deve essere compiuta con un giudizio di prognosi postuma, collocandosi in una prospettiva ex ante, cioè riferita al momento in cui è avvenuto il fatto, da svolgersi in concreto, secondo il punto di vista di un omologo agente modello, ossia di un agente ideato mentalmente come coscienzioso ed avveduto che si trovi nella concreta situazione e nel concreto ruolo sociale dell'agente reale. Occorre, infatti, da un lato, evitare di soggettivizzare la colpa fino a renderla inattuabile; da un altro lato, mantenere alla qualificazione di negligenza, imprudenza, imperizia quel minimo di aderenza alla situazione concreta, che permetta di considerarla criterio di imputazione soggettiva; e da un altro lato ancora, differenziare il punto di vista, dal quale valutare prevedibilità ed evitabilità, a seconda della situazione concreta in cui, di volta in volta, viene e trovarsi il singolo agente. Una volta ideato mentalmente l'omologo agente modello, deve valutarsi, sulla base di tutte le circostanze di fatto della concreta situazione in cui si trovava l'agente reale - tenendo peraltro conto anche di tutte le particolari conoscenze della realtà di fatto e le particolari capacità o abilità eventualmente possedute dall'agente concreto in misura superiore al normale - la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento, per individuare la condotta che l'agente modello avrebbe tenuto a seguito di tale valutazione. In caso di divergenza, potrà affermarsi che la condotta dell'agente concreto è colposa.

14. La circostanza che l'agente reale versi in un ambito di illiceità, dunque, non influenza la fisionomia della colpa ed il procedimento di individuazione dell'omologo agente modello.

Ovviamente, si dovrà fare riferimento non già alla condotta di un ipotetico "delinquente modello", bensì alla condotta che ci si poteva ragionevolmente attendere, in relazione all'evento non voluto, da un individuo medio e razionale, posto nella medesima situazione in cui si è trovato l'agente reale.

Anche in ambito illecito, pertanto, occorre pur sempre che il fatto costitutivo del reato colposo sia una conseguenza in concreto prevedibile ed evitabile dell'inosservanza di una regola cautelare.

In particolare, è opportuno ribadire che, ai fini della imputazione della conseguenza ulteriore non voluta di un reato-base doloso, la colpa non può essere presunta in forza della sola violazione della legge incriminatrice del reato doloso. Per quanto riguarda più specificamente l'ipotesi di morte o lesioni personali conseguenti alla cessione illecita di sostanze stupefacenti, la regola cautelare, la cui inosservanza può costituire base della colpa, non può individuarsi nella stessa norma penale che incrimina la cessione dello stupefacente. La legislazione in materia di sostanze stupefacenti, invero, non svolge in via diretta un ruolo di prevenzione delle offese alla integrità fisica dei cittadini, ma, come già rilevato, ha come scopo diretto

ed immediato delle sue norme incriminatrici la repressione del mercato illegale della droga e soltanto come scopo ulteriore, collocato sullo sfondo, la tutela della salute pubblica, accanto alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico. Del resto, a conferma che l'attuale legislazione in materia non ha una destinazione diretta ed immediata alla tutela dell'integrità fisica dei cittadini, sta la scelta del legislatore a favore della non punibilità del consumo personale di stupefacenti.

E' stato inoltre esattamente osservato che lo scopo ulteriore ed indiretto di tutelare la vita dei possibili consumatori riguarda solo un rischio ed un pericolo generali e generici per l'incolumità e la salute della massa dei consumatori, pericolo che è già incluso nel disvalore complessivo, severamente sanzionato dalle disposizioni sulla produzione e sullo spaccio degli stupefacenti. In altri termini, anche riconoscendo che lo scopo "ultimo" della sfera di protezione delle norme che vietano lo spaccio di sostanze stupefacenti sia la tutela della vita dei possibili consumatori, il disvalore di questo rischio generico si esaurisce nell'imputazione per il reato presupposto. Il pericolo "iniziale" per l'incolumità insito nel commercio di sostanze stupefacenti, che è di tipo "generico", è già ampiamente previsto e punito per una efficace difesa prodromica della vita, dalle norme speciali sugli stupefacenti. Tale disvalore e tale rischio non possono quindi essere replicati in un altro reato per il tramite di una applicazione dell'art. 586 cod. pen. del tutto sganciata dalla sussistenza di un profilo soggettivo di colpa e fondata esclusivamente su una responsabilità oggettiva o su una colpa presunta per violazione della legge penale, perchè in tal modo si verrebbe a sanzionare nuovamente un fatto già incluso per il suo carico di disvalore nella condanna per lo spaccio di droga. In altre parole, con le incriminazioni sul divieto dello spaccio viene sanzionata la creazione di un rischio generico per la salute della potenziale platea dei consumatori della sostanza, e non anche il rischio specifico del singolo assuntore, il quale viene invece sanzionato con le incriminazioni per morte o lesioni (dolose o colpose) sempre però che sussista una connessione diretta di rischio tra spaccio e morte del tossicodipendente e sempre che questo rischio specifico sia in concreto rimproverabile allo spacciatore perchè da lui prevedibile ed evitabile. E questa relazione non può - a meno di non ricadere appunto in una ipotesi di responsabilità oggettiva - essere automaticamente ed immancabilmente riconosciuta in tutti i casi ipotizzando fittiziamente che l'art. 586 cod. pen. attribuisca alle norme incriminatrici sullo spaccio di stupefacenti anche il valore di specifiche regole di cautela dirette a prevenire la morte o le lesioni del singolo assuntore.

15.1. Anche nel caso di morte o lesioni conseguenti all'assunzione di sostanze stupefacenti, dunque, la responsabilità per questi ulteriori eventi a carico di colui che le abbia illecitamente cedute potrà essere ravvisabile quando sia accertata la sussistenza, da un lato, di un nesso di causalità fra la cessione e l'evento morte o lesioni, non interrotto da fattori eccezionali sopravvenuti, e, da un altro lato, che l'evento non voluto sia comunque soggettivamente collegabile all'agente, ovvero sia a lui rimproverabile a titolo di colpa in concreto, valutata secondo i normali criteri di valutazione della colpa nei reati colposi. Occorrerà quindi che l'agente abbia violato una regola cautelare diversa dalla norma (della legge sugli stupefacenti) che incrimina il delitto base e che sia specificamente diretta a prevenire la morte o le lesioni personali. Occorrerà poi una valutazione positiva di prevedibilità ed evitabilità in concreto dell'evento, compiuta ex ante, sulla base del comportamento che sarebbe stato tenuto da un omologo agente modello, tendendo peraltro conto di tutte le circostanze della concreta e reale situazione di fatto. Si dovrà pertanto verificare se dal punto di vista di un agente modello, nella situazione concreta, risultava prevedibile l'evento morte come conseguenza dell'assunzione, da parte di uno specifico soggetto, di una determinata dose di droga. E' poi evidente che per agente modello non si deve intendere uno "spacciatore modello", ma una persona ragionevole, fornita, al pari dell'agente reale, di esperienza nel campo della cessione ed assunzione di sostanze stupefacenti e consapevole della natura e dei normali effetti della sostanza che cede.

Deve peraltro farsi una ulteriore precisazione. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 322 del 2007, ha ribadito che il principio di colpevolezza postula un coefficiente di partecipazione psichica del soggetto al fatto, ed implica quindi che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente ed a questi rimproverabili, siano cioè investiti dal dolo o dalla colpa.

La Corte ha confermato che il principio di colpevolezza non può essere "sacrificato" dal legislatore ordinario in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorchè essi pure di rango costituzionale. Ma ha anche chiarito che, nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza, il legislatore ben può "graduare" "il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono essere preservati: pretendendo dall'agente un particolare "impegno" nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio da determinate attività". Ed ha poi specificato che la soglia minima di compatibilità con l'art. 27 Cost., comma 1, è rappresentata "dall'attribuzione di valenza scusante all'ignoranza (o all'errore) che presenti caratteri di inevitabilità: giacchè deve poter essere mosso all'agente almeno il rimprovero di non aver evitato, pur potendolo, di trovarsi nella situazione soggettiva di manchevole o difettosa conoscenza del dato rilevante".

Ciò significa che, qualora si tratti della tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, il legislatore non solo può prevedere che sia sufficiente la sola colpa, invece del dolo, ma può anche richiedere un grado di attenzione ed un obbligo di conoscenza maggiori di quelli normalmente richiesti. Nell'ipotesi in esame ricorre una di queste situazioni, sia per la rilevanza costituzionale dei beni (vita ed incolumità fisica) tutelati, sia perchè la natura astrattamente e genericamente pericolosa dell'attività è legislativamente segnalata dal D.P.R. n. 309 del 1990, art. 81, il quale prevede la possibilità che l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope possa cagionare la morte o lesioni personali dell'assuntore e che in tal caso possano essere configurati i reati di cui agli artt. 586, 589 o 590 c.p. per chi abbia determinato o agevolato tale uso, disponendo altresì una notevole riduzione delle pene previste dalle norme sugli stupefacenti se il colpevole presta assistenza alla persona offesa ed informi tempestivamente l'autorità sanitaria o di polizia. Ciò significa che il legislatore ha voluto che l'agente sia tenuto a prendere in considerazione tutte le eventuali circostanze del caso concreto ed a desistere dall'azione (ossia dalla cessione dello stupefacente) sia quando taluna di queste circostanze evidenzia un concreto pericolo per l'incolumità dell'assuntore, e sia anche quando rimanga in concreto un dubbio in ordine alla effettiva pericolosità della stessa.

Lo spacciatore pertanto potrà ritenersi esente da colpa quando una attenta e prudente valutazione di tutte le circostanze del caso concreto non faccia prevedere l'evento morte o lesioni. La colpa potrà invece essere ravvisabile quando la morte sia prevedibile, ed anche quando non sia prevista perchè una circostanza pericolosa sia stata ignorata per colpa o sia stata erroneamente valutata sempre per colpa.

In sintesi, la colpa non potrà essere ravvisata nella prevedibilità in astratto dell'evento morte, desunta dalla presunta frequenza, o dalla notorietà, o dalla ordinarità di tale evento in seguito alla assunzione di sostanza stupefacente, o in un pericolo che sarebbe presuntivamente insito in qualsiasi cessione della sostanza, ovvero nella natura di talune sostanze più pericolose di altre. La colpa andrà accertata sempre e soltanto in concreto, sulla base delle circostanze di fatto di cui il soggetto era o poteva essere a conoscenza e che dimostravano il concreto pericolo di un evento letale a seguito dell'assunzione di una determinata dose di droga da parte dello specifico soggetto. All'agente è peraltro richiesto un particolare livello di attenzione e di prudenza, sicchè lo stesso potrà essere ritenuto in colpa qualora non si sia astenuto dal cedere lo stupefacente dinanzi ad una circostanza dal significato equivoco o comunque quando abbia ignorato una circostanza pericolosa o sia caduto in errore sul suo significato e l'ignoranza o l'errore siano determinati da colpa, e siano quindi a lui rimproverabili perchè non inevitabili.

15.2. In via generale dovrà dunque escludersi la responsabilità del cedente per la morte del cessionario in tutte le ipotesi in cui la morte risulti in concreto imprevedibile, in quanto intervenuta per effetto di fattori non noti o non rappresentabili dal cedente, come potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso di cessione di una sostanza "normale" per qualità e quantità e di morte dovuta alla contemporanea assunzione di alcol che abbia accentuato gli effetti della droga (a meno che lo spacciatore sapesse che la vittima era dedita all'uso di alcol o intendesse farne uso in quella occasione);

o nel caso di consumo dello stupefacente congiunto all'uso di psicofarmaci, o di consumo da parte di soggetto apparentemente giovane e in buono stato di salute, ma in realtà con gravi difetti fisici, o in precario stato di salute, o con grave vizio cardiaco; o anche nel caso in cui l'agente abbia ceduto un normale quantitativo di droga ad un soggetto presentatosi come consumatore diretto senza che fosse prevedibile l'ulteriore cessione ad un terzo con un ridotto grado di tolleranza (e quindi altamente a rischio di overdose) e ciò quando anche fosse prevedibile l'ulteriore cessione ad altri.

Così, ad esempio, la colpa è stata esattamente esclusa (o avrebbe dovuto essere esclusa) perchè il rischio non era prevedibile in concreto nel caso di cessione di un rilevante quantitativo di eroina alla vittima, la quale, accortasi della presenza della polizia, aveva repentinamente ingoiato la bustina di plastica, che però si era aperta nello stomaco (Trib. Palermo, 4.2.2005, C.R.); o di cessione di una dose non eccessiva in cui la morte era stata causata da assunzione di alcol che aveva accentuato gli effetti della droga, senza che il cedente potesse prevedere l'evento morte per effetto congiunto di droga ed alcol (contro Sez. 4, 28.6.1991, n. 11965, Greco, m. 188768, che ritenne sufficiente il solo nesso causale); o di ulteriore cessione da parte dell'acquirente ad un terzo, poi deceduto per il suo ridotto grado di tolleranza agli stupefacenti, conseguente ad un precedente tentativo di disassuefazione, senza che lo spacciatore potesse prevedere l'ulteriore cessione e comunque la cessione ad un soggetto altamente a rischio (contro Trib. Rimini, 3.11.1987, Zaouali, sulla base di un giudizio di prevedibilità in astratto); o di assunzione di una normale dose di stupefacente che abbia provocato la morte ad uno solo dei due cessionari, abituale assuntore di droga, per un meccanismo allergico o idiosincrasico, ignoto allo spacciatore e di cui non vi erano manifestazioni esteriori (Trib. Roma, 12.2.1985, Trombetti).

Potrà, invece, nei singoli casi concreti, ravvisarsi una responsabilità del cedente quando questi sia stato a conoscenza che il cessionario o il soggetto che di fatto avrebbe assunto lo stupefacente ceduto era dedito all'alcol o al consumo di psicofarmaci o aveva, al di là dell'apparenza, gravi difetti fisici ovvero anche

quando la mancata conoscenza di uno di questi fattori sia derivata da errore o da ignoranza evitabili, e quindi inescusabili, come ad esempio nel caso in cui il soggetto abbia ceduto la sostanza ad un acquirente che denotava un alito vinoso, o che presentava caratteristiche esteriori di fragilità fisica o di consumatore di medicinali, o abbia ceduto la droga all'interno di una discoteca o di altro locale in cui solitamente si fa uso di sostanze alcoliche (essendo quindi altamente probabile una assunzione congiunta di droga e alcol), ovvero l'abbia ceduta a soggetti minorenni di cui poteva essere conoscibile la minore resistenza a quella determinata sostanza. Analogamente, la colpa in concreto potrebbe essere configurabile quando lo spacciatore abbia ceduto eroina ad un soggetto di cui conosceva i precedenti tentativi di disintossicazione e quindi la maggiore esposizione al rischio di overdose; o quando abbia ceduto sostanza micidiale come l'eroina a persona di giovanissima età, di esile costituzione fisica e che evidenziava la precedente assunzione di tranquillanti.

E così, ad esempio, correttamente è stata ravvisata la colpa nel fatto che il tossicodipendente era in evidente stato di ebbrezza ed in condizione di sofferenza e precarietà fisica per ingestione di medicinali (Sez. 6, 9.12.1989, n. 5348, Viridis, m. 184003 e 184004);

o nel caso in cui il rischio di morte per overdose era prevedibile in concreto a causa delle visibili menomate condizioni della parte offesa, alla ricerca spasmodica di una droga pesante (Sez. 5, 7.2.2006, n. 14302, Giancaterino, m. 234584); o nel caso in cui il cedente era a conoscenza che il cessionario nei mesi precedenti aveva ridotto il consumo di stupefacente, esponendosi così al rischio di morte per overdose (Trib. Velletri, 11.3.1986, Mattiazzo); o in cui il soggetto aveva iniettato eroina ad una giovane pur sapendo che non era dedita all'uso di tale droga e che era particolarmente affaticata per un lungo viaggio (Trib. Firenze, 6.11.1978, Pouloupoulos); o di cessione di droga pesante (eroina) a persona di giovanissima età e di assai esile costituzione fisica, che aveva assunto tranquillanti (Trib. Busto Arsizio, 26.3.1985, Irritano).

La colpa potrà poi essere rinvenuta in particolari circostanze attinenti alla quantità, natura e qualità della sostanza ceduta, come ad esempio nel caso in cui lo spacciatore predisponga dosi a composizione diversa da quelle usuali o miscelate con sostanze diverse, con consapevolezza della probabilità di particolari maggiori rischi per la vita del consumatore.

Va peraltro anche tenuto presente che il D.P.R. n. 309 del 1990, art. 80 prevede un cospicuo aumento di pena, da un terzo alla metà, quando le sostanze stupefacenti siano consegnate o destinate a minori, o siano adulterate o commiste ad altre in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva, o se la cessione sia effettuata all'interno o in prossimità di scuole, comunità giovanili, strutture per la cura e la riabilitazione dei tossicodipendenti; un aumento dalla metà a due terzi se la cessione riguardi quantità ingenti di sostanze stupefacenti o psicotrope; e prevede addirittura la pena di trenta anni di reclusione nel caso di cessione di ingenti quantità delle sostanze stupefacenti più pesanti adulterate o commiste ad altre in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva. Anche questi aggravamenti di pena, peraltro, non sono finalizzati in via diretta ed immediata alla tutela della integrità fisica pur avendo indubbiamente come scopo ulteriore ed indiretto anche il contrasto ad un più elevato rischio generico per la salute della massa dei consumatori. Anche in questi casi il carico di disvalore derivante di per sé da tale maggior rischio generico è già compreso nella maggior pena comminata per la violazione delle norme speciali sugli stupefacenti in presenza di dette circostanze.

Ciò non significa tuttavia che non possa eventualmente essere ravvisata, sempre in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto e non in astratto, anche una ulteriore violazione (oltre a quella della legge speciale) di una regola cautelare specificamente preventiva dell'evento dannoso morte nel caso concreto, quando un maggior pericolo concreto ed effettivo per la vita dell'assuntore fosse in concreto prevedibile in considerazione della quantità e qualità della sostanza spacciata (eventualmente anche adulterata o "tagliata" in modo pericoloso) o della conoscibile minore resistenza fisica dell'assuntore o del maggior pericolo di overdose, dovuti alla sua minore età o allo stato di tossicodipendente in riabilitazione.

Nel caso poi in cui siano intervenute plurime, successive cessioni, la necessità che la responsabilità sia fondata su una colpa da accertarsi in concreto comporta che in tanto la colpa potrà ritenersi esistente in quanto la morte sia intervenuta per un fattore che era in concreto prevedibile dal cedente. Così, ad esempio, potrebbe non ravvisarsi la colpa nella ipotesi in cui la morte del terzo assuntore (non conosciuto e non conoscibile dal cedente) sia stata determinata da fattori non noti o non conoscibili dallo spacciatore, come nel caso che l'assuntore finale abbia consumato la droga insieme ad alcol, o a psicofarmaci, o sia affetto da vizi cardiaci o da gravi difetti fisici. In via generale, quindi, nel caso di plurime cessioni non potrà ravvisarsi una responsabilità dell'originario cedente quando questi non conosceva o non era in grado di conoscere l'identità dei successivi cessionari e soprattutto la presenza di particolari fattori che abbiano aumentato il rischio di decesso. Peraltro, anche in caso di plurime successive cessioni potrà ravvisarsi una colpa del cedente qualora questi particolari fattori relativi ai successivi cessionari non siano stati nel caso

concreto conosciuti dal cedente per errore o ignoranza evitabili, e quindi colpevoli, come ad esempio nel caso che l'agente abbia ceduto la droga sapendo o potendo sapere che il cedente l'avrebbe a sua volta venduta in una discoteca o in un simile locale (e che quindi vi era in concreto una elevata probabilità che fosse assunta insieme ad alcol), o l'avrebbe venduta in una scuola o a minorenni.

Analogamente, anche nel caso di plurime cessioni, potrà ravvisarsi la colpa in capo al cedente indiretto quando il maggior rischio non dipende dalla identità e dalle caratteristiche personali dell'assuntore ma è riconducibile alla quantità, natura e qualità dello stupefacente, ed in particolare alle modalità con cui esso sia stato nel caso concreto eventualmente miscelato con altre sostanze tali da accentuarne in concreto la potenzialità lesiva (a meno che, in tali specifici casi di maggiore rischio per la vita di qualsiasi potenziale consumatore, non sia addirittura ravvisabile il dolo eventuale).

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

Venendo al caso in esame, si è già rilevato come la sentenza impugnata non si sia conformata al suddetto principio di diritto, avendo affermato la responsabilità dell'imputato per il reato di cui all'art. 586 cod. pen. a puro titolo di responsabilità oggettiva e sulla sola base del nesso di causalità materiale, pur avendo accertato che la morte del terzo cessionario (non conosciuto dall'imputato) era stata causata, o quanto meno favorita, dalla contemporanea assunzione di alcol etilico e pur essendo stato dedotto che la vittima si trovava in un precario stato di salute per l'assunzione di notevoli quantità di medicinali. La corte d'appello ha osservato che l'effetto letale era prevedibile, ma ha fatto riferimento esclusivamente ad una prevedibilità in astratto derivante dalla stessa cessione della sostanza stupefacente senza esaminare nè indicare se vi fossero nel caso concreto specifiche circostanze, conosciute o conoscibili dal cedente, che rendevano probabile in concreto, e non solo astrattamente possibile, un maggior rischio di esito letale. In particolare, non ha accertato se l'imputato sapesse o potesse sapere che il N. avrebbe a sua volta ceduto parte dello stupefacente a terzi e che uno di costoro era consumatore di notevoli quantità di medicinali, si trovava in precario stato di salute e avrebbe ingerito alcol etilico contemporaneamente all'assunzione dello stupefacente. La corte ha anche parlato di colpa dell'agente e di concreta prevedibilità dell'evento letale per l'assuntore della sostanza stupefacente, ma si tratta di affermazioni apodittiche e di motivazione di stile, non essendo stata indicata nessuna circostanza di fatto che dimostrasse una prevedibilità della morte in concreto ed una colpa in concreto dell'agente.

La sentenza impugnata deve dunque essere annullata limitatamente al reato di cui agli artt. 83 e 586 cod. pen. per totale mancanza di motivazione sull'esistenza in concreto di una colpa dell'imputato rispetto all'evento morte non voluto, con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della corte d'appello di Roma, che si uniformerà al principio di diritto dianzi affermato.

Per il resto il ricorso deve essere rigettato.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE Annulla la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui agli artt. 83 e 586 cod. pen. e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della corte d'appello di Roma.

Rigetta il ricorso nel resto.

Così deciso in Roma, il 22 gennaio 2009.

Depositato in Cancelleria il 29 maggio 2009