

La praeterintention

di Giuseppe Salvatore Cetere

1. L'interscambio concettuale dei sottocriteri del *dol spécial* e della *mise en danger*

La sistematica penale francese nella scomposizione/composizione del reato, su insegnamento della dottrina classica, individua tre porzioni strutturali: l'elemento oggettivo (*élément matériel*: concreta realizzazione del fatto o del suo inizio), l'elemento soggettivo (*élément moral/intellectuel/psychologique*: commissione dell'azione da parte di una persona con volontà libera e consapevole) e l'elemento legale (*élément légal*: previsione legislativa di quel fatto come reato, e della correlativa e fissata sanzione penale).¹ Con ciò andandosi a collocare in opposizione alle altre teorie avanzate per la composita determinazione del reato: quella bipartita (*élément matériel et élément moral*), tetrapartita (*élément légal, élément matériel, élément moral et élément injuste*) e quella unitaria (il reato <<è un'entità sostanziale indivisibile [...] un tutt'uno che esiste o non esiste>>).² Ragionevole dottrina ritiene, tuttavia, superfluo, nella scomposizione organica del reato, aggiungere ai costituenti materiale e spirituale quello legale e/o dell'antigiuridicità: l'*élément légal* risulterebbe già esser stato valutato dal legislatore nella formulazione della fattispecie normativa e nel divieto di commettere un dato fatto di reato, sicché esaminando questo non si farebbe altro che studiare la legge penale;³ sull'*élément injuste* (antigiuridicità penale), anch'esso sarebbe misurato *ex ante* dal legislatore nella formulazione della/e causa/e d'irresponsabilità penale. Più realistico appare – prosegue questa dottrina – avviarsi nello studio dell'*infraction pénale* ricercando due soli fondanti: la parte oggettiva e quella psicologica; di modo che un fatto rappresenta un reato se consiste in un'azione attiva od omissiva proibita dalla legge penale (*élément matériel*), e se viene soggettivamente compiuta da una persona dotata d'una volontà libera e cosciente (*élément moral*).⁴

Il codice penale francese per inquadrare l'*infraction* adotta lo schema della tripartizione del codice Napoleone del 1810 (art. 1 c.p. 1810: "L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention; l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit; l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime"), sancendo all'art. 111-1 del c.p. vigente⁵ che: "Le infrazioni penali sono classificate, secondo la loro gravità, in crimini,

¹ AA.VV., *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2007, p. 274.

² In R. Sicurella, *L'impervio commino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, RIDPP, 2001, p. 948.

³ F. Desportes - F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Paris, 2006, p. 409.

⁴ B. Bouloc, *Droit pénal général*, Paris, 2005, pp. 203 e ss.

⁵ I. Rosoni, *Dalle codificazioni preunitarie al codice rocco*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Torino, 2006, p. 14. È il caso di chiarire la significazione numerale degli artt. del nuovo codice penale francese; a questo proposito si fa ricorso alla spiegazione fornitaci dalla dottrina: l'ultimo numero successivo al trattino indica l'articolo, quello precedente al trattino il capitolo, quello anteriore al numero del capitolo il titolo, e il numero precedente al

delitti e contravvenzioni”; tripartizione fondata sul grado d’intensità degli illeciti come costruito sull’importanza dell’offesa causata alla comunità sociale,⁶ ma nei fatti componentisticamente sulla natura e tipologia di pena prevista dal legislatore per chi commette il reato esaminato.⁷ A riprova, seguendo quest’opinione, la distinzione che s’è voluta fare nella lettera codicistica è stata etichettata come artificiosa anche da altri Autori: è assai improbabile fondare una scomposizione assemblativa sulla mera gravità del reato desunta dall’impalpabile criterio dell’offesa alla società. Modello tripartito, che, oltre ad essere stato abbandonato in altre realtà penali europee, manca d’una rigorosa e sicura determinatezza normativa: bastando un concorso di circostanze aggravanti per trasformare un delitto in crimine. Il criterio formale collegato alle conseguenze sanzionatorie risulta molto più duttile di quello che fa riferimento alla gravità della violazione; ma soprattutto esso non si porrebbe nemmeno in contraddizione con la *intentio operis* del nuovo codice penale: derivando da un procedimento determinativo della sanzione, che si basa proprio sulla essenza e sul livello che spetta all’interesse giuridico che si vuole proteggere. Non è un caso se siffatto procedimento è stato utilizzato dal legislatore di parte speciale per stabilire la quantità di pena applicabile a ognuna delle fattispecie di reato previste dal codice penale del 1994.

Sancendo l’art. 111-2 c.p. che “La legge determina i crimini e i delitti e fissa le pene applicabili ai loro autori.

Il regolamento determina le contravvenzioni e fissa, nei limiti e secondo le distinzioni stabilite dalla legge, le pene applicabili ai contravventori”,⁸ si registra che *Secondo il nuovo codice penale, è la gravità (sottinteso della pena) che permette di conoscere la natura dell’infrazione. Se il testo speciale prevede soltanto un’ammenda che non eccede, senza recidiva, i 1.500 euro, si parla di una contravvenzione. Infatti, gli articoli 131-12 e 131-13 del codice penale prevedono l’ammenda quale pena contravvenzionale, il cui importo ammonta a 1.500 euro per le contravvenzioni di 5° classe, esteso a 3.000 euro in caso di recidiva, precisata dal regolamento. L’infrazione soggetta ad una pena correzionale (prigione di dieci anni al massimo, ammenda pari almeno a 3.750 euro, art. 131-4 c.p., e art. 381 c.p.p. modificato dalla legge del 16 dicembre 1992), costituisce un delitto (es. il furto semplice, art. 311-3 c.p.). Infine, l’infrazione soggetta ad una pena di reclusione o di detenzione a vita, o di reclusione (o detenzione) di trenta, venti o quindici anni, costituisce un crimine (es.*

numero del titolo indica il libro (F. Palazzo - M. Papa, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2005, p. 98); cosicché l’art. 222-7 c.p., dedicato all’*homicide praeterintentionelle*, è l’art. 7 del Capitolo 2, del secondo Titolo, del secondo Libro del codice penale francese datato 1994.

⁶ C. Jacq, *Le definizioni nel nuovo codice penale francese*, in A. Cadoppi (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Padova, 1996, pp. 341-342; S. Manacorda, *Reato nel diritto penale francese*, in Dig. Disc. Pen., Torino, 1995, pp. 308 e ss.

⁷ G. De Simone, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in RIDPP, 1995, pp. 196 e ss.

⁸ È la stessa Costituzione francese del 1958 che convalida la riservata competenza legislativa per crimini e delitti (art. 34), e quella regolamentare per ciò che cade fuori dalla riserva legislativa (art. 37) – anche se il regolamento si limita da par suo a fissare il precetto penale, ma la determinazione della pena applicabile rimane prerogativa della legge, in N. Bartone, *Diritto penale italiano*, Padova, 2007, p. 27.

l'omicidio, punito con l'ergastolo, art. 221-3 c.p. – l'avvelenamento punito con trenta anni di reclusione ex art. 221-5 c.p.).⁹

Effetti rimarcanti dell'adottata tripartizione si spiegano sulla disciplina del tentativo di reato (ex art. 121-5 c.p. "Vi è tentativo quando, dopo che si è iniziata l'esecuzione di un reato, esso è stato interrotto o ha mancato il suo effetto in ragione di circostanze indipendenti dalla volontà del suo autore"): sempre punibile per i crimini, nei soli casi espressamente previsti dalla legge per i delitti, mai per le contravvenzioni (ex art. 121-4 c.p. "È autore dell'illecito la persona che: [...] tenta di commettere un crimine o, nei casi previsti dalla legge, un delitto").¹⁰ Mentre le successive importanti influenze si hanno per i tempi di prescrizione del reato: fissati in venti anni per i crimini, in cinque anni per i delitti e in tre anni per le contravvenzioni. E le conseguenze proseguono anche per la disciplina del concorso di persone nel reato, che è configurabile e punibile sia nei delitti sia nei crimini, mentre nelle contravvenzioni la punibilità è del tutto eccezionale: ex art. 121-7 c.p. "È complice di un crimine o di un delitto la persona che volontariamente, con aiuto o assistenza, ne ha facilitato la preparazione o la consumazione.

È egualmente complice la persona che con dono, promessa, minaccia, ordine, abuso di autorità o di potere abbia indotto a commettere un reato oppure abbia dato istruzioni per commetterlo"; e a norma dell'art. 121-6 c.p. "È punito come autore il complice dell'illecito, ai sensi dell'art. 121-7 c.p."¹¹

Ma è sul piano squisitamente processuale che emerge la temuta pragmaticità: nell'ambito della preterintenzionalità ci sono dei veri e propri incentivi a declassare un crimine in delitto, allo scopo di fruire del più favorevole iter processuale e naturalmente dell'altrettanto effetto sanzionatorio (c.d. *Correctionnalisation judiciaire*).¹² La legislazione processuale penale, infatti, traccia per le *infractions* la seguente ripartizione di competenza: per i crimini si procede innanzi alla Corte d'Assise (art. 231 c.p.p. – "La Corte d'assise è competente per il giudizio, in primo grado o in grado d'appello, delle persone rinviate di fronte ad essa dalla pronuncia di messa in stato d'accusa.

Elle ne peut connaître d'aucune autre accusation"), i procedimenti per delitti vengono incardinati davanti il Tribunale Correzionale (art. 381 c.p.p. – "Il tribunal correctionnel è competente per il giudizio dei delitti.

Sono delitti i reati che la legge punisce con la pena della reclusione o dell'ammenda superiore o uguale a 3.750 euro"), infine, per le contravvenzioni la competenza è del Tribunale di Polizia (art. 521 c.p.p. – "Il tribunal de police connaît des contraventions de la cinquième classe.

La juridiction de proximité connaît des contraventions des quatre premières classes.

Un décret en Conseil d'Etat peut toutefois préciser les contraventions des quatre premières classes qui sont de la compétence du tribunal de police.

⁹ B. Bouloc, *op. cit.*, p. 175.

¹⁰ F. Palazzo - M. Papa, *op. cit.*, p. 111.

¹¹ V. Militello, *Il diritto penale nel tempo della "ricodificazione"*, in RIDPP, 1995, pp. 803-804.

¹² M. Papa, *Definizioni e concorso apparente di norme*, in A. Cadoppi (a cura di), *Omnis definitio*, cit., p. 450.

Le tribunal de police est également compétent en cas de poursuite concomitante d'une contravention relevant de sa compétence avec une contravention connexe relevant de la compétence de la juridiction de proximité").¹³ Ponendo, di conseguenza, le condizioni incentivanti l'uso di ogni espediente nella ricercata ed ovvia esigenza di scongiurare quella maggioritaria ottica preventivo-repressiva iniettata nelle fattispecie preterintenzionali, a scapito (per la verità) di un'equa e corretta valutazione repressivo-sanzionatoria difficilmente erogabile da un modello misto a responsabilità obiettiva. In alcuni casi, al contrario, in cui è possibile configurare una situazione di legittima difesa, c'è uno stimolo opposto, spesso concretizzato dall'imputato di omicidio colposo: sollevare l'incompetenza del giudice correzionale a favore della Corte d'Assise, sostenendo di essere autore di una violenza intenzionale con esito mortale per poter sollecitare la così ritenuta espletata scriminante della legittima difesa, ché certa giurisprudenza ne confina la riconosciuta invocazione limitatamente ai reati intenzionali coi quali sarebbe esclusivamente *conciliable* (Crim., 05-02-1979, Bull. crim., n. 49, R.S.C., 1980.113, obs. G. Levasseur).¹⁴

Sulla disciplina dell'elemento psicologico del reato, l'art. 121-3 c.p. sancisce che "Non vi può essere crimine o delitto senza l'intenzione di commetterlo.

Tuttavia, quando la legge lo prevede, vi è delitto nei casi di deliberata messa in pericolo della persona altrui.

Vi è ugualmente delitto, quando la legge lo prevede, in caso di colpa d'imprudenza, di negligenza o di violazione di un obbligo di prudenza o di sicurezza previsto dalla legge o da regolamento, se risulta accertato che l'autore dei fatti non abbia osservato la diligenza normale tenuto conto, all'occorrenza, della natura dei suoi compiti e delle sue funzioni, delle sue competenze così come dei poteri e dei mezzi a disposizione.

Nei casi previsti dal comma precedente, la persona fisica che non ha causato direttamente l'evento, ma che ha creato o contribuito a creare la situazione che ha permesso la realizzazione dell'evento o che non ha adottato le misure che avrebbero permesso di evitarlo, è responsabile penalmente se risulta accertato sia che ha violato, in modo manifestamente intenzionale un particolare obbligo di prudenza o di sicurezza previsto dalla legge o da regolamento, sia che ha commesso un fatto caratterizzato e che ha esposto altri ad un rischio di particolare gravità che egli non poteva ignorare.

Non vi è contravvenzione in caso di forza maggiore". Articolo tacciato di superficiale categoricità dal Prof. Philippe Conte (<<L'affirmation de l'article 121-3, alinéa 1er, selon laquelle tous les crimes sont intentionnels est donc trop catégorique>>), data la presenza di reati preterintenzionali e a dolo indeterminato: attuali nell'effettività del codice penale e soprattutto nella letteratura giurisprudenziale francese.¹⁵ Ingenera ultronea confusione la stessa significazione concettuale dell'*intention* inclusa nel 1° comma: da alcuni AA. (e dalla giurisprudenza) intesa come ricomprensiva anche del dolo eventuale, e da altri (AA.) escludente proprio tale nozione attesa la ritenuta e

¹³ J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Paris, 2008, p. 219.

¹⁴ J. Pradel - M. Danti-Juan, *Manuel de droit pénal spécial*, Paris, 2004, p. 68.

¹⁵ P. Conte, *Droit pénal spécial*, Paris, 2003, pp. 51-52.

avvenuta sua normativizzazione nella parte dell'esaminando articolo dedicato alla deliberata messa in pericolo:¹⁶ secondo quest'ultima opinione, nel comma 2° si sancirebbe, in previsione di legge, che si hanno delitti anche in presenza di una deliberata messa in pericolo della persona altrui; alludendo, perciò stesso, ad un'intenzionalità di delitto indifferente verso la producibilità di conseguenze diverse – altre opinioni qualificano la *mise en danger* come una colpa deliberata. L'articolo prosegue affermando al 3° comma che, sempre in effetto di un'espressa previsione di legge, si ha delitto anche qualora il fatto fosse stato commesso con imprudenza, negligenza, o violando uno specifico obbligo di prudenza o di sicurezza previsto dalla legge o dai regolamenti, che l'agente – vista la natura dei suoi compiti e delle sue funzioni, nonché tenuto conto delle sue competenze e dei poteri e mezzi a sua disposizione – poteva evitare (*colpa ordinaria*). Al 4° comma si aggiunge che la responsabilità colposa si ha anche allorché l'agente, pur non avendo causato direttamente il danno, ha creato o contribuito a creare la situazione che ne ha consentito la sua realizzazione, oppure quando non ha preso le misure che avrebbero permesso di evitarlo (*colpa qualificata*): l'agente, dunque, è considerato responsabile penalmente se viene stabilito che ha violato in modo manifestamente deliberato un'obbligazione particolare di prudenza o di sicurezza prevista dalla legge o dal regolamento (*deliberata messa in pericolo*); così pure se è a lui attribuibile una colpa caratterizzata, in quanto ha esposto terzi ad un rischio di una particolare gravità che non poteva ignorare (*colpa cosciente/dolo eventuale*). All'ultimo comma si conferma che non c'è reato contravvenzionale se l'evento è frutto di una causa di forza maggiore, come tale sottratto ad una condizione di dominabilità esercitabile dall'agente.¹⁷

Il testé riportato conduce alla conclusione che i crimini possono essere commessi solo con *intention criminelle* (dolo) – anzi, la giurisprudenza francese ha la tendenza a anteporre il criterio del dolo a quello della colpa, a tal punto da dilatarne la nozione sino a ricomprendervi anche ipotesi di mera rappresentazione del fatto di reato.¹⁸ Viceversa, i delitti possono essere commessi sia con dolo che, nei casi previsti dalla legge, per colpa o per *mise en danger délibérée de la personne d'autrui*. Nell'ultima parte dell'esaminando articolo residua il camaleontico criterio della responsabilità oggettiva, tangibilmente operante per la rimproverabilità dei reati contravvenzionali, allorché il fatto di reato non sia dovuto al verificarsi di un fattore di forza maggiore.¹⁹ In questo caso, infatti, la responsabilità obiettiva indossa, all'occorrenza, il consueto camuffante vestito della colpa presunta, identificata tradizionalmente con la mera violazione del precetto; e <<ciò implica, sul piano probatorio, che ai fini dell'affermazione della responsabilità penale è sufficiente l'accertamento del fatto materiale, mentre il pubblico ministero è dispensato dall'onere di provare una *faute*

¹⁶ G. Licci, *Modelli nel diritto penale*, Torino, 2006, pp. 104-105.

¹⁷ F. Palazzo - M. Papa, *op. cit.*, pp. 120 e ss.; F. Curi, *Tertium datur*, Milano, 2003, pp. 115 e ss.; D. Castronuovo, *Salute e sicurezza sul lavoro. Un breve studio di diritto penale comparato ed europeo*, in AA.VV., *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo, omaggio a Hans-Heinrich Jescheck per il 92° compleanno*, Milano, 2006, p. 214.

¹⁸ N. Bartone, *op. cit.*, p. 75.

¹⁹ F. Palazzo - M. Papa, *op. cit.*, pp. 120 e ss.

intentionelle o non intentionelle; solo la prova di una forza maggiore – intesa come forza alla quale non si poteva resistere – potrà portare ad escludere la responsabilità>>.²⁰

Venendo alla sommaria descrizione di ognuno dei criteri di rimproverabilità del fatto di reato nelle c.d. incerte zone di confine, si deve avvertire che il legislatore francese, limitandosi a delle definizioni di carattere generale, ha improvveduto a fornire un'enunciazione specifica di ognuno di essi, rimandando tale compito agli operatori del diritto. Pur facendo riferimento all'elaborazione dottrinale che n'è seguita – richiamando propedeuticamente una delle tante definizioni di dolo generale risolto con *la volontà di compiere un atto che si sa vietato dalla legge penale o di astenersi da un atto che si sa prescritto dalla legge* (E. Garçon) –, si deve ugualmente annotare che il fatto di aver omesso di dare una definizione del dolo in tutte le sue profilabili strutturazioni spirituali, ha generato esitazioni ermeneutiche anche per ciò che interessa il concetto di dolo concretizzato, eventuale e oltrepassato. Indeterminatezza alimentata dalla presenza del nuovo criterio della deliberata messa in pericolo, che, inserita nel disposto dell'art. 121-3 c.p., è stato in seguito ritoccato dalle novelle del '96 e del 2000: le quali, oltre ad integrarlo, hanno aggiunto lettera normativa anche per il criterio della colpa, accrescendo l'incertezza già generata dall'introduzione della *mise en danger* avvenuta nel 1994. Gli effetti negativi di questa vaghezza concettuale si sono ripercossi proprio su: a) la relazione fra queste differenti versioni del dolo e la colpa cosciente; b) sull'attinenza fra il dolo eventuale e la colpa cosciente;²¹ c) sul nesso che c'è, o che ci dovrebbe essere, fra il dolo indeterminato ed eventuale con il criterio della deliberata messa in pericolo; d) sul rapporto fra il dolo eventuale, il dolo preterintenzionale e la *mise en danger*: quest'ultima è andata ad occupare spazi applicativi riservati prima al dolo preterintenzionale, alla colpa cosciente e al dolo eventuale.²²

● Il c.d. dolo indeterminato esprime quella situazione psicologica in cui l'agente pur ricercando un definito obiettivo, non può conoscere, o non è in grado di sapere, dato il contesto circostanziale in cui si compie l'azione delittuosa, quale sarà la natura, l'intensità e la consistenza dell'evento-risultato della propria azione di reato. Altri Autori (E. Garçon, H. Donnedieu de Vabres, P. Bouzat) optano per una concezione restrittiva, circoscritta ad una indeterminatezza della vittima (l'esempio proposto è quello del deposito di un ordigno esplosivo in un luogo pubblico: <<il y a dol indéterminé seulement dans le cas où l'identité de la victime n'est pas connue à l'avance par l'agent: par exemple, lorsqu'un terroriste lance une grenade au hasard dans la foule>>);²³ altri ancora le ricomprendono tutt'e due.²⁴ Il dolo preterintenzionale risulta accorpato a quello impreciso o indeterminato nel Mathias:

²⁰ G. De Simone, *op. cit.*, pp. 201-202.

²¹ S. Vinciguerra, *Francia: il nuovo codice penale*, in DPP, 1995, p. 379.

²² G. Licci, *op. cit.*, p. 312.

²³ Cfr. R. Merle - A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Paris, 1997, p. 753; J. Y. Maréchal, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, Paris, 2003, p. 433.

²⁴ In J. Poyanne, *L'auteur morale de l'infraction*, Marseille, 2003, p. 214.

<<On parle de dol imprécis – ou indéterminé – lorsque l’agent a recherché un résultat de moindre gravité que celui qui a finalement découlé de son intervention: un individu donne volontairement une gifle qui provoque le déséquilibre de la victime et sa chute sur la chaussée à l’instant même où passe un trente-huit tonnes>>; in questo caso – conclude l’A. – lo ‘schiaffeggiatore’ <<n’est pas coupable de meurtre (art. 221-1 C. pén.), mais de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner [...] (art. 222-7 C. pén)>>, *rectius d’homicide praeterintentionnelle*.²⁵ Più in generale, *indeterminata al tempo dell’azione, l’intenzione si determina per ciò che ha comportato. Di conseguenza l’agente deve incorrere nella pena corrispondente al risultato prodotto* (M. Puech). Dimodoché, l’imputazione del reato realizzato dovrà fondarsi sul risultato concretamente conseguito: essendo irrilevante che l’agente non abbia realmente voluto l’esito prodotto dalla propria dolosa condotta delittuosa.

Sul procedimento imputativo da seguire, la giurisprudenza conferma di ritenere innecessaria l’opportunità di dimostrare un’intenzione concepita in termini di volontà del risultato: continuando, d’effetto, a presumere che il delinquente abbia, o, in ogni modo, avrebbe dovuto prevedere le conseguenze della propria azione illecita; attestando, così, di focalizzare la propria attenzione giudicante sull’evento criminoso effettivamente prodottosi, emarginando, invece, l’importanza dell’effettiva volontà spesa dall’agente.

Inerente alla figura del dolo indeterminato è la ricostruzione compiuta nella *sentenza Raton*: si decideva sulla condotta illecita attuata in occasione di una manifestazione pubblica avvenuta nel maggio del ’68, dove l’imputato – tale Raton –, nei classici scontri con le forze dell’ordine, mise in moto un camion indirizzandone la corsa – con acceleratore e marcia bloccati in movimento – verso un gruppo di poliziotti raggruppati negli ordinari blocchi di contenimento. L’indeterminatezza, in questa circostanza, è stata rinvenuta nel fatto che il camion concludeva il suo percorso solitario di corsa investendo un commissario di polizia, causandone la morte. Si giunse dinanzi alla Corte di Cassazione, la quale respinse il ricorso con il quale l’imputato sosteneva che l’evento realizzatosi fosse andato oltre le sue reali intenzioni (*homicide praeterintentionnelle*),²⁶ poiché – puntualizza la Corte – è *con cognizione di causa* che il Raton avrebbe volontariamente orientato il camion su un gruppo di agenti delle forze dell’ordine, di cui conosceva natura e posizione topografica; sapendo, altresì, che tale mezzo pesante avrebbe colpito mortalmente chiunque si fosse trovato sul suo percorso – anche e soprattutto gli agenti di forza pubblica verso i quali era stato avviato.²⁷

- Il dolo preterintenzionale, al contrario, corrisponde a quella situazione in cui l’agente è consapevole di realizzare un determinato risultato delittuoso, ma

²⁵ E. Mathias, *La responsabilité pénale*, Paris, 2005, p. 253.

²⁶ In J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 434-435.

²⁷ Cass. crim., 10-06-1970, D. 1970, jur. p. 533: <<c’est en connaissance de cause que Raton aurait volontairement lancé un camion sur un groupe d’agents de la force publique dont il connaissait la qualité, et en sachant que ce poids lourd ne pouvait qu’atteindre mortellement celui ou ceux qu’il heurterait>>, in J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 435.

involontariamente ne realizza, contro ed oltre la propria volontà, uno più grave; o per dirla con il Puech *Tale è il caso che si presenta quando l'agente è consapevole della materialità del suo atto e delle sue conseguenze e che malgrado ciò il suo atto produce altre conseguenze che corrispondono alla materialità di un atto differente*.²⁸ Le fattispecie di reato che ne sono direttamente governate sono il classico omicidio preterintenzionale, l'aborto doloso con disvoluto esito mortale, l'aborto preterintenzionale, nonché altre fattispecie considerabili tali *lato sensu*.²⁹ Nel sistema penale francese siffatte figure criminose sono sostanzialmente sagomate come ipotesi di dolo misto a responsabilità oggettiva: l'evento involontario è imputato obiettivamente, senza che per esso venga accertata una qualche colpevolezza colposa; anzi, si utilizza addirittura il famoso criterio per il quale chi agisce in una situazione illecita è responsabile di tutte le conseguenze disvolute o *praeter-volute*; e in alcune fattispecie preterintenzionali il legislatore francese fa di più, dato che le assimila sotto il profilo sanzionatorio a quelle rette dal criterio del dolo determinato, applicandovi la pena massima dell'ergastolo: costruendo, per questo motivo, una punizione basata esclusivamente sulla volontà di base e sulla gravità dell'evento effettivamente prodottosi, senza tener conto dell'involontarietà verso la producibilità di quest'ultimo.³⁰

Per un tal modello imputativo non sono mancate critiche. La vigenza d'un effettivo principio di colpevolezza – Costituzionalmente innormato secondo larga parte della dottrina,³¹ e di contestata presenza anche a livello di legge ordinaria: il legislatore per le contravvenzioni, in sostanza, ammetterebbe l'operatività della responsabilità obiettiva –, implicherebbe una responsabilità penale per la sola condotta voluta e mai per il risultato realizzatosi oltre l'intenzione dell'agente, se questo s'è concretizzato senza una sua colpevolezza almeno colposa. Cosicché, nel classico aborto preterintenzionale realizzatosi a seguito di violenza inflitta dall'agente su una donna di cui ignorava lo stato gravido, l'autore di tal condotta dovrebbe essere responsabile dei soli atti volontari e non dell'aborto: l'agente al momento dell'esplicanda azione, essendo all'oscuro della gravidanza della vittima, non aveva alcuna possibilità di prevedere la conseguenza o il risultato verificatosi; anche perché, in assenza della conoscenza dello stato di gravidanza, è *inhabituel* (scrivono i commentatori) che ad inflitte percosse sulla vittima di sesso femminile segua l'aborto.³² Soluzione disattesa dalla Cassazione: cassando la decisione impugnata che l'aveva qualificato come omicidio colposo, ha avuto modo di giudicare come reato di percosse mortali anche un evento morte susseguito ad esplicate manovre abortive su una donna gravida, senza accertare se tal evento fosse o meno prevedibile dall'agente (Cass. crim., 09-11-1955:

²⁸ In J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 433.

²⁹ J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, Paris, 2010, p. 408.

³⁰ P. Kolb - L. Leturmy, *Droit pénal général*, Paris, 2005, pp. 196-197.

³¹ È la voce autorevole del Prof. Yves Mayaud a sostenere che il principio della responsabilità penale personale (ex art. 121-1 c.p. "Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait"), letto in una coacervata interpretazione col principio costituzionale di presunta innocenza, esprimerebbe non solo il divieto della responsabilità penale per fatto altrui ma l'intero principio di colpevolezza (perlomeno nella parte dimensionale imputativa), in R. Sicurella, *op. cit.*, p. 974.

³² J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 435-436; R. Merle - A. Vitu, *op. cit.*, p. 753.

JCP 1956, II, 9249 note J. Granier). Medesima presunzione di colpevolezza che ritroviamo, sempre nella giurisprudenza, per il già accennato reato di percosse o lesioni con disvoluto esito mortale: anche qui, pur per comodità processuale, non si ricerca la prevedibilità dell'evento preterintenzionale al fine di poterlo rimproverare soggettivamente al così divenuto imputato, poiché, per tali figure, è oramai diventata diritto vivente la regola della presunzione di prevedibilità dell'evento aggravante – per questo tacciata di persistente artificiosità –, sicché la prova che questo fosse stato realmente disvoluto dall'agente diviene trascurabile ai fini della sua addebitabilità.³³

• Evidentemente sul presupposto che in realtà il *dol dépassé* è una forma di dolo generale ridotto nella sua precisione – lo Jeandidier afferma che allorché il legislatore punendo, in alcuni casi, l'infrazione preterintenzionale alla stregua del reato intenzionale, confonde dolo indeterminato e dolo preterintenzionale –,³⁴ certa dottrina dichiara che in realtà il dolo *praeterintentionnel* non è altro che una forma di dolo indeterminato.³⁵ Si aggiunge, che assai influente per questa determinata confusione di concetti, fra gli operatori del diritto, è stata anche la consolidata strategia processuale utilizzata dagli imputati di un reato compiuto con dolo indeterminato: <<Il apparaît en effet qu'en pratique, et fort logiquement, l'individu poursuivi se défend en arguant du fait que les conséquences de ses agissements sont allées au-delà de son intention, ce qui justifie que certains auteurs confondent les deux hypothèses, au titre du dol indéterminé>>.³⁶ Semplificazione ermeneutica seguita dalla giurisprudenza: in alcuni casi va oltre assimilando il dolo indeterminato a quello determinato; condizione che accade sovente nei casi di concorso di persone in un reato, dove il risultato aggravante che si realizza viene imputato a tutti i complici, anche se per uno di questi corrèi era una conseguenza irraggiungibile non voluta e imprevedibile.³⁷ La giurisprudenza, infatti, si limita a richiedere che il complice abbia partecipato alla condotta illecita con cognizione di causa (Cass. crim., 28-06-1995: Dr. Pén. 1995, comm. n. 274, note M. Véron): convogliando, perciò, anche le situazioni di dolo indeterminato e dolo preterintenzionale nella dimensione dell'intenzionalità.³⁸

Un'adottanda soluzione di tal guisa (anche nell'ipotesi del concorso di persone nel reato), finendo per liceizzare un rapporto di equivalenza fra *dol praeterintentionnel*, dolo indeterminato e dolo determinato,³⁹ ha suscitato l'avversione di diversi Autori, i quali avvertono, all'inverso, la necessità di distinguere il dolo preterintenzionale dagli altri due criteri: l'evento criminoso *praeter-voluto* non è stato considerato e rappresentato nella psiche dell'agente, per cui non era possibile che maturasse un'accettazione verso di esso; ma soprattutto perché quest'assimilazione non potrebbe

³³ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 434-439.

³⁴ In J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 437.

³⁵ Registra questo dato di fatto J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 433-434.

³⁶ Così J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 434.

³⁷ P. Conte - P. Maistre Du Chambon, *Droit pénal général*, Paris, 2004, p. 224.

³⁸ Questa dottrina annota, con riguardo alla sentenza testé citata, che nell'ambito della complicità da reato la Cassazione esercita un riscontro su questa condizione fondamentale della complicità punibile: <<La Cour de cassation exerce d'ailleurs un contrôle sur cette condition fondamentale de la complicité punissable>>, in J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 481.

³⁹ P. Conte - P. Maistre Du Chambon, *op. cit.*, p. 224.

trovare giustificazione in un silenzio normativo.⁴⁰ Tuttavia, se si ammette un tal rapporto di reciproca surrogazione – soprattutto ove si trasformi, di fatto, un reato preterintenzionale in uno intenzionale –, il giudice non potrà (almeno) prescindere da un’indagine aggiuntiva sui fatti che hanno connaturato l’esecuzione della fattispecie di reato, in modo d’assicurarsi che l’illecito si sia *entièrement consommée*.⁴¹

- La sistemazione normativa della *deliberata messa in pericolo della persona altrui* nell’art. 121-3, 2° comma, c.p., frapposta tra i criteri del dolo e della colpa, consegnerebbe una veste legislativa proprio al dolo eventuale.⁴² Più in profondità scende la Curi: l’Autrice ritiene che anche dopo l’intervento legislativo del 2000, l’art. 121-3 c.p. legittima l’interprete a <<ritenere codificato, nella nuova forma di colpevolezza, sia l’estremo inferiore del dolo, che quello superiore della colpa>> – evidentemente dolo eventuale e colpa cosciente.⁴³

Di tale profilata e persistente incertezza è testimone la stessa giurisprudenza, la quale con la Corte d’Appello di Douai, e con sentenza dell’11 gennaio 1995, pronunciata su un caso di deliberata messa in pericolo dell’incolumità altrui, afferma che *il delitto di esposizione di altri ad un rischio esclude la ricerca deliberata di un risultato dannoso, ritenendosi sufficiente, per sanzionare penalmente il fatto, la mera imprudenza*; salvo, poi, optare, qualche anno più tardi (14 ottobre 1997 con la Corte d’Appello di Pau), per l’altra *chance* di dichiarare espressamente intenzionale la natura di siffatta infrazione, desumendo tal carattere dall’indole *manifestamente volontaria della violazione di un obbligo particolare di prudenza*. Licenze interpretative che non s’è negata nemmeno con la Corte di Cassazione, ché con la sentenza del 16-02-1999 (Cass. crim., 16-02-1999, Recueil Dalloz 1999, Informations Rapides, 87) identifica la *mise in danger* con la colpa con previsione, *rectius* nella coscienza del pericolo che si stava attualizzando con la condotta accompagnata dalla speranza che questo non si concretizzasse: in questa sentenza si è affermato che per riscontrare una responsabilità penale nella forma indicata dall’art. 223-1 c.p., non era necessario accertare che il reo conoscesse la tipologia del rischio – concretizzatosi poi nell’evento involontariamente prodotto – attualizzatosi con la sua espletata condotta dolosa (Cfr. Cour d’Appel di Grenoble del 19-02-1999, Recueil Dalloz 1999, Jurisprudence, 480-482). Lettura interpretativa ritrattata dalla stessa Cassazione nel corso dello stesso anno solare, attesoiché con sentenza del 9 marzo 1999 (Cass. crim., 09-03-1999, Recueil Dalloz 1999, Informations Rapides, 205) s’esprimeva in favore della natura eventuale del dolo sorreggente la *mise en danger* come disciplinata nell’art. 223-1 c.p.; ciò perché, il carattere manifestamente deliberato dell’assunzione

⁴⁰ J. Leroy, *Droit pénal général*, Paris, 2003, p. 232; H. Renaut, *Droit pénal général*, Orléans, 2006, p. 143.

⁴¹ Cfr. E. Dreyer, *Droit pénal général*, Paris, 2006, p. 119.

⁴² In questo senso N. Bartone, *op. cit.*, p. 146; M. E. Cartier, *La nouvelle définition des délits non intentionnels par la loi du 10 juillet 2000*, RSC, 2001, p. 727; U. Pioletti, *Ridefinire colpa e dolo? A proposito delle definizioni contenute nel terzo comma dell’art. 43 del codice penale e nell’art. 12 dello schema di legge delega*, in A. Cadoppi (a cura di), *Omnis definitio*, cit., pp. 482-483.

⁴³ F. Curi, *Tra forme intermedie di dolo e colpa: un requisito soggettivo comune per il cittadino europeo*, in IP, 2001, p. 496.

del rischio che si potesse verificare l'evento aggravante, nonostante la presenza di una serie di espliciti divieti preventivi dell'attualizzazione del pericolo poi cristallizzatosi nell'evento imputato, e soprattutto l'esistenza di una maturata accettazione che si attualizzasse il rischio attivabile con la propria condotta (<<l'élément intentionnel de l'infraction résulte du caractère manifestement délibéré de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, de nature à causer un risque immédiat de mort ou de blessures graves à autrui>>), così rinvenuti dalla Corte, conducevano alla forzata individuazione del criterio del dolo eventuale.⁴⁴

Tali ultime letture della messa in pericolo sono state richiamate a conforto ma in critica a quella giurisprudenza che aveva, viceversa, escluso il carattere dell'intenzionalità per l'evento aggravante nei reati della deliberata messa in pericolo; dacché, citando a sostegno proprio quanto affermato dalla Cassazione, si rimprovera alla citata Corte di Douai, dell'undici gennaio del 1995, di considerare non intenzionale la figura della *mise en danger*: <<On a cru voir dans un arrêt des juges du fond, affirmant que le délit de risques causés à autrui n'est pas intentionnel parce qu'il exclut "la recherche délibérée d'un résultat dommageable et vient seulement sanctionner une imprudence," une prise de position décisive de la jurisprudence (Y. Mayaud, obs. sous CA Douai, 11 janvier 1995: Rev. sc. crim. 1996, p. 651). Une telle conclusion, outre qu'elle se fonde sur une conception restrictive de l'intention, se trouve désormais en contradiction avec la jurisprudence de la chambre criminelle précédemment citée, tant sur l'élément moral du délit lui-même que sur la répression de sa complicité>>.⁴⁵ Per contro, altri AA. ritengono che la *mise en danger* opererebbe anzitutto come circostanza aggravante dell'omicidio colposo ex art. 221-6, 2° comma, c.p., dei reati disciplinati dagli artt. 222-19, comma 2°, e 222-20 c.p. – dove l'aggravante sarebbe data dall'aver violato uno specifico obbligo legislativo o regolamentare di sicurezza o di prudenza.⁴⁶ Circostanza aggravante di natura soggettiva che eserciterebbe il suo potere d'inasprimento solo allorché la colpa assuma carattere volontario. Condizioni inverosimili, dato che se si accettassero i risultati di quest'equazione si avrebbe: a) una condotta dolosa di base in cui l'agente ha agito volontariamente e con cognizione di causa, nella violazione delle regole fissate dal legislatore; b) che queste regole, oggetto di volontaria violazione, anche se hanno per fine la prudenza o la sicurezza, non condurrebbero a mutare in carattere intenzionale l'esplicito comportamento illecito dell'agente; c) che, accettato quanto sopra, i reati di deliberata violazione di un obbligo di sicurezza o di prudenza, pur apparendo intenzionali, risulterebbero comunque colposi inquadrati come tali nel sistema codicistico penale dall'opinione dominante: la *mise en danger délibérée* è inserita nella categoria dei *Fautes non intentionnelles délictuelles*.

⁴⁴ F. Curi, *Tra forme intermedie*, cit., pp. 496-497; J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 496 e ss. V. pure: Cass. crim., 01-06-1999, Juris-Data n. 003257; Cass. crim., 06-06-2000, Bull. crim., n. 213; Dr. pén. 2000, n. 124 note M. Véron.

⁴⁵ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 500.

⁴⁶ F. Curi, *Tra forme intermedie*, cit., p. 495. L. Bragoli, *L'imprudenza cosciente e il delitto di risques causés à autrui*, in DPP, 1999, p. 245.

In realtà, l'illecito di cui all'art. 221-6, 2° comma, c.p. ("Il fatto di causare, nelle condizioni e secondo le distinzioni previste dall'articolo 121-3, per sbaglio, imprudenza, inattenzione, negligenza o trasgressione di un obbligo di prudenza o di sicurezza imposto dalla legge o dal regolamento, la morte di terzi costituisce un omicidio involontario punito con tre anni di prigione e 45.000 euro di ammenda.

In caso di violazione palesemente deliberata di un obbligo speciale di prudenza o di sicurezza imposto dalla legge o dal regolamento, la pena in cui si incorre è estesa a cinque anni di prigione e 75.000 euro di ammenda") costituisce un reato intenzionale di pericolo causato a terzi aggravato dal disvoluto ma realizzato risultato mortale:⁴⁷ l'agente violerebbe deliberatamente e con cognizione di causa una regola di prudenza o di sicurezza al fine di conseguire un comportamento vietato, finendo per realizzare senza intenzione un risultato diverso è più grave di quello voluto – sarebbe, infatti, paradossale considerarlo come un omicidio commesso con imprudenza, e per di più aggravato per averlo commesso con una 'imprudenza volontaria'. Evento involontario che dovrebbe essere rimproverato all'imputato seguendo lo stesso procedimento adottato nei reati preterintenzionali: punendo l'imputato anche in funzione del risultato realizzato attesa l'intrinseca pericolosità degli atti posti in essere. Il legislatore è evidentemente incorso in un errore di sistema, spiega questa dottrina, quando nell'articolo 121-3 c.p. ha inserito un comma dedicato alla deliberata messa in pericolo frutto di un comportamento colposo: la natura intenzionale dell'intero comportamento sarebbe indubbia *in re ipsa*. Sicché, i reati riconducibili alla *mise en danger* sarebbero, al presente, collocati erroneamente nella costruzione sistematica che s'è fatta nell'attuale codice penale francese, atteso che si doveva, all'opposto, per questi illeciti, procedere alla seguente suddivisione: fissare come reato base, di questa categoria, la causazione di rischi a terzi, seguito da una *infraction* in cui la messa in pericolo avesse causato danni al bene dell'integrità fisica o al bene vita della vittima, *vale a dire l'insieme dei reati di violazione deliberata di un obbligo di sicurezza o di prudenza*; ponendo, così, l'accento sull'elemento psicologico posseduto dell'agente delinquenziale nella messa in pericolo – inteso come volontà di violare con cognizione di causa la regolamentazione relativa alla prudenza o alla sicurezza –, e rendendolo, perciò, equivalente in tutti i casi ricondotti alla neocategoria della *mise en danger* – palesando, così, la loro reale ed effettiva natura preterintenzionale.⁴⁸ Apparendo, per

⁴⁷ V. i casi di morte del conducente di un veicolo proveniente nel senso di marcia contrario a quello percorso da chi ha causato tal evento, effettuando per di più sorpassi stradali in presenza di linea continua e in condizioni di scarsa visibilità.

⁴⁸ Così J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 498-499: <<...les délits de violation délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence ayant entraîné un résultat, ne constituent pas des délits d'imprudence aggravés mais bien de véritables infractions intentionnelles, qui ne se trouvent manifestement pas à leur place dans le code pénal. Une réflexion théorique approfondie et cohérente aurait dû conduire le législateur, d'une part, à ne pas insérer un alinéa spécial au sein de l'article 121-3 C. pén., consacré à la mise en danger délibérée, parce que cette faute est dépourvue de la moindre spécificité, sa nature intentionnelle s'imposant rationnellement. D'autre part, le code pénal pouvait comporter une subdivision consacrée aux délits de mise en danger de la personne, dans laquelle l'infraction principale eût été le délit de risques causés à autrui, à la suite duquel, le législateur se devait d'incriminer les situations où la mise en danger a provoqué une atteinte à l'intégrité physique ou à la vie, c'est-à-dire l'ensemble des délits de violation délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence. De la sorte, l'unité conceptuelle aurait été établie autour de l'élément moral, identique dans tous les cas, c'est-à-dire l'intention de mettre en danger, cristallisée dans la volonté de violer en

tal guisa, necessario, sottrarre la c.d. messa in pericolo all'isolamento concettual-normativo plasmatogli addosso dal legislatore, per consegnarla, viceversa, al giusto ruolo di criterio generale di rimproverabilità, applicativamente disponibile non solo per i delitti che ne riproducano la tipica struttura progressiva fattuale e psicologica *lato sensu*:⁴⁹ <<Le crime d'empoisonnement n'appartient-il pas lui aussi à la catégorie des infractions de mise en danger, au plein sens du terme? Il est en effet réprimé dans l'indifférence au résultat et l'intention d'empoisonner s'identifie avec la seule volonté d'accomplir l'acte en connaissance de cause, c'est-à-dire en sachant que la substance administrée possède un pouvoir mortifère, donc qu'elle va mettre en danger la vie de la victime>>. In conclusione, in ottemperanza al diritto positivo e assodato – in alcune fattispecie di reato (Abbandono di incapaci, Somministrazione di sostanze nocive, entrambe con aggravante esito disvoluto) – la natura intenzionale della violazione di un obbligo di prudenza o di sicurezza, insita nel porre deliberatamente in pericolo una persona altrui (anche se in qualche sentenza isolata continua ad affermarsi che il reato di causare rischi a terzi non è intenzionale: mancherebbe la ricerca deliberata di un risultato dannoso, per cui sarebbe punibile solo la violazione dell'obbligo di prudenza), la *mise en danger* non assumerebbe alcun carattere di originalità nell'economia normativa del codice penale, non potendo ricevere altra qualificazione che non sia quella della intenzionalità.⁵⁰

Il legislatore penale francese per la *mise en danger* non si ferma a farne una sorta di criterio generale di rimproverabilità, ma provvede pure a disciplinarne una fattispecie di deliberata messa in pericolo *ad hoc*. Lo fa nell'art. 223-1 c.p., dove si sancisce che: “Il fatto di esporre direttamente taluno ad un rischio immediato di morte o lesioni, tali da determinare una mutilazione o un'infermità permanente attraverso la violazione manifestamente deliberata di un obbligo specifico di prudenza o di sicurezza imposto dalla legge o dal regolamento, è punito con un anno di prigione e 15.000 euro di ammenda”.⁵¹ Lettera normativa che colpevolizza una situazione di pericolo ben distinta dal caso in cui la suddetta ipotesi di messa in pericolo produca morte/lesioni come conseguenza della condotta iniziale. Si ha, quindi, come spiega la dottrina, un nuovo delitto ‘ostativo’ – qualche commentatore l'etichetta come un'infrazione d'evento permanente: catalogandola senza dubbio fra gl'illeciti penali colposi.⁵²

La fattispecie descritta nell'art. 223-1 c.p. si compone: a) di un obbligo specifico di sicurezza previsto dalla legge o da regolamenti (anche se altri Autori invocano al riguardo un intervento d'armonizzazione sul concetto di “regolamento/legge” così come inserito dal legislatore nell'art. 121-3 c.p.: oltre ad essere di poca incidenza l'avverbio ‘manifestamente’ di recente introduzione, l'aver abbandonato il carattere della generalità in favore di quello della specialità, autorizza ad escludere gli obblighi

connaissance de cause la réglementation relative à la prudence ou à la sécurité. Ainsi, la véritable nature des infractions appréhendant le résultat de la mise en danger délibérée serait révélée, sous la forme d'infractions préterintentionnelles>>.

⁴⁹ In questo senso J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 499-501.

⁵⁰ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 499-500.

⁵¹ D. Castronuovo, *op. cit.*, p. 210.

⁵² L. Bragoli, *op. cit.*, pp. 245-246.

generali previsti da alcuni testi normativi),⁵³ per assicurare la protezione della vita o dell'integrità della persona; b) d'una volontà deliberata e manifesta di non ottemperare a tal obbligo specifico, ricercando intenzionalmente un rischio (o pericolo) di danno (e non un risultato di danno – per sua natura difficilmente afferrabile nella sua concettuale prevedibilità); c) della creazione di un rischio diretto, immediato, potenzialmente dannoso per la generalità delle persone, e particolarmente grave: idoneo a causare la morte, mutilazioni, o infermità permanenti (che non si devono confondere con la mera inabilità al lavoro o con delle semplici emozioni);⁵⁴ d) di una situazione rischiosa attuale e non ipotetica.

Quanto al rischio cui le persone sono state esposte direttamente dalla condotta delittuosa, non traducendosi in certezza di danno, il legislatore palesa anche la categoria a cui appartiene: la posizione gerarchica occupata dal pericolo generato nella *mise en danger* ex art. 223-1 c.p., s'inserisce in quelle forme di qualificazioni estreme riconducibili alla stessa famiglia di quello originato dalle condotte di violenza volontaria di cui all'art. 222-7 c.p.: esso, infatti, – nell'art. 223-1 c.p. – assume un'interna configurazione gerarchizzata: il vertice è occupato dal rischio per l'evento morte, mentre l'immediato subordinato è quello per la mutilazione o dell'invalidità permanente contenuto nell'art. 222-9 c.p.⁵⁵ Fattispecie, ad ogni modo, normativamente saldata nella volontà di punire la mera messa in pericolo, senza la necessità che si arrivi ad un evento dannoso (<<La *mise en danger délibérée* de la personne d'autrui [...] réprime le comportement dangereux alors même qu'aucun dommage n'en est résulté, il s'agit du délit de *mise en danger*. Pour la première fois, la faute pénale est dissociée du dommage>>),⁵⁶ e di approntare uno strumento di difesa collettivo avanzato contro quelle condotte pericolose particolarmente sentite come tali dal diffuso sentimento sociale:⁵⁷ costituendo intenzionalmente *un lodevole sforzo di prevenzione dell'apatia morale che colpisce troppi individui, incapaci di comandare il proprio egoismo e di sottometterlo alle esigenze della vita sociale*.⁵⁸

Nondimeno, la scelta omissiva del legislatore francese di delegare all'elaborazione interpretativa giurisprudenziale l'identificazione dei criteri di giudizio individuativi della struttura materiale e psicologica della *mise en danger*, espone al probabile inquinamento della responsabilità oggettiva l'accertamento della conoscibilità del danno in astratto, se, utilizzando il criterio dell'agente modello, si rifugge da una prevedibilità concreta dell'evento.⁵⁹

Tirando le fila del discorso, la psicologia normativa della *mise en danger* è composta da una condotta di base volontaria (Cass. crim., 05-03-1999: <<l'elemento intenzionale del reato emerge dal carattere manifestamente deliberato della violazione

⁵³ E. Fortis, *Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal*, in RSC, 2000, p. 741.

⁵⁴ Y. Mayaud, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Paris, 2003, p. 31.

⁵⁵ Y. Mayaud, *Violences*, cit., p. 31.

⁵⁶ M. E. Cartier, *op. cit.*, p. 727.

⁵⁷ F. Curi, *Tertium*, cit., p. 114.

⁵⁸ M. Puech, *De la mise en danger d'autrui*, Rec. Dalloz-Sirey, 1994, pp. 21, 153, in L. Bragoli, *op. cit.*, p. 245.

⁵⁹ F. Curi, *Tertium*, cit., p. 152.

di un obbligo particolare...>>),⁶⁰ e da una dubbiata piattaforma spirituale relativa all'imputabilità del pericolo verificatosi a seguito dell'azione volontaria illecita. La tesi prevalente, più in linea con la *intentio* della riforma, è quella di richiedere l'accertamento dell'effettiva conoscenza soggettiva dei rischi assunti nella loro dannosità per la vita altrui, e dei possibili eventi verificabili. Gli altri modelli proposti, invece, ripresentano lo schema della responsabilità oggettiva: accontentandosi di accertare la presenza di una condotta volontaria che si è consumata nella sola realizzazione di un rischio per l'integrità fisica altrui, e della presenza di un nesso causale che congiunga il comportamento dell'imputato al pericolo così generato dallo stesso. La propensione affermando lo stretto legame tra la nozione di volontà di arrecare pericolo, in senso lato, e quella del reato preterintenzionale, è giustificata dal fatto che in entrambe c'è una divergenza tra il voluto ed il risultato involontariamente realizzato, dove quest'ultimo viene, in entrambi i casi, imputato anche in funzione della gravità intrinseca degli atti delittuosi volontariamente posti in essere; assimilazione confermata dal fatto che, non fosse altro che per la condotta iniziale, sono entrambe forme di reato da annoverare senz'altro nei reati intenzionali.⁶¹ Semplificazione condivisa dal Prof. Mayaud, che fra la violenza con esito preterintenzionale e la deliberata messa in pericolo interpone un netto tratto distintivo, individuato nella volontà di danneggiare l'integrità fisica della vittima presente nell'infrazione preterintenzionale (ovviamente accompagnata da un'assente *intention homicide*), che si concretizza in un chiaro e specifico comportamento a ciò diretto pur se realizzativo di un diverso e più grave evento criminoso non voluto; requisito, al contrario, assente nella *mise en danger*, dato che quest'ultima tipologia di reato non richiederebbe la volontà di ledere un determinato bene giuridico, bensì una mera determinazione di comportamento illecito *rectius* una volontà di produrre un rischio per l'integrità di terzi, restando ad essa estraneo lo scopo di danneggiare un definito bene giuridico come quello dell'integrità fisica.⁶² La riprova si ha analizzando i casi più frequenti di *mise en danger* offertici dalla giurisprudenza, con sentenze condannanti: la messa in pericolo rinvenuta nel comportamento di chi circolava con un camion di 40 tonnellate su una strada tortuosa in presenza di un chiaro divieto di transito a veicoli di oltre 11 tonnellate (TCO S. Etienne 10-08-1994), l'imputato che circolava con una velocità di 180 Km/h in presenza di cattivo tempo e violando

⁶⁰ In J. Pradel, *Il delitto di messa in pericolo di terzi*, in A. Cadoppi (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa: offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, p. 155; idem N. Bartone, *op. cit.*, p. 146.

⁶¹ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 499-500: <<Il est donc possible d'affirmer qu'il existe un lien étroit entre la notion de mise en danger au sens large et celle d'intention dépassée. Lorsque le législateur prévoit qu'un résultat, causé par les actes de l'agent, pourra lui être imputé, alors même qu'il ne l'aura pas voulu, c'est en raison de la gravité intrinsèque des actes accomplis, parce qu'ils portent en germe des dangers potentiellement très importants. La particularité des infractions ici étudiées, consiste seulement dans le fait que l'objet de l'intention se résume en une prescription légale ou réglementaire de prudence ou de sécurité, dont le non respect peut prendre des formes matérielles fort diverses, ce qui laisse par conséquent au juge une marge d'appréciation relativement grande. En tout état de cause, la mise en danger délibérée [...] ne peut, dans le cadre du droit positif, recevoir d'autre qualification que celle de faute intentionnelle>>.

⁶² Y. Mayaud, *Droit pénal général*, Paris, 2004, p. 204. Con riferimento alla *mise en danger* anche J. Pradel, *Il delitto di messa in pericolo di terzi*, cit., pp. 153 e ss.

intenzionalmente un preciso divieto in tal senso, o ancora chi sorpassava sulla corsia di destra per poi riportarsi immediatamente dopo su quella di sinistra.⁶³

• Nel modo in cui s'è precorso, dottrina e giurisprudenza francesi assimilano con una buona dose di semplificazione il dolo eventuale al *dol praeterintentionnel*:⁶⁴ fedelmente, a riprova, il Garraud, descrivendo la configurazione psicologico-fattuale del dolo eventuale, 'chiariva' che *l'intento è eventuale quando l'agente voleva commettere un determinato male, ma le conseguenze del fatto hanno superato il risultato prefisso: per esempio quando ha inflitto volontariamente delle percosse ad una persona, senza avere lo scopo preciso di ucciderla, ma tali percosse ne hanno causato la morte*.⁶⁵ Abbozzata assimilazione della *praeterintention* al *dol éventuel*, giustificata non solo per l'affinità strutturale – difatti il Raoul-Duval riferendosi al crimine preterintenzionale parla di un caso di dolo eventuale specificatamente previsto –, ma soprattutto perché non se ne comprende(va), sul piano concettuale, l'utilità della sua distinzione, se poi nell'applicazione pratica essa procura solo astruserie ricostruttive nella giurisprudenza impegnata nella determinazione dell'assetto psicologico praticato dal reo nell'esecuzione di un dato delitto aggravatosi per il risultato prodotto.⁶⁶ Invero, pur ammettendo la possibilità di isolare 'germanicamente' in astratto il dolo eventuale (per dirla con von Listz *Vi è intenzione eventuale in caso di rappresentazione del risultato come possibile, quando la convinzione dell'accadimento sicuro del risultato non avrebbe distolto l'autore dal commettere l'atto*), la dottrina non ne individua una sua precisa opportunità, se si pensa alla sua commistionabilità con il criterio del *dol praeterintentionnel*, con quello del dolo indeterminato, ed alla conseguente confusionarietà interpretativa in cui è incorso chi in ciò s'è avventurato: <<A vrai dire, les tentatives de distinction opérées par la doctrine, surtout étrangère, laissent perplexes en raison de leur caractère particulièrement sibyllin, lié à la complexité de l'analyse psychologique réclamée de la part du juge. On en a déduit, à juste titre pensons-nous, qu'une telle théorie ne permettait pas de mettre en lumière des critères opératoires et qu'elle faisait fi des difficultés de la preuve. Au surplus, il devient très difficile de dissocier clairement dol éventuel et dol indéterminé ou dépassé, ce qui explique d'ailleurs, rétrospectivement, la confusion souvent faite entre tous ces concepts>>.⁶⁷ La controprova si ha riportando l'enunciazione di dolo eventuale elaborata dallo Jeandidier, secondo il quale ponendo in essere un tal atteggiamento psicologico, l'agente non accetta il rischio di un risultato diverso da quello voluto; mentre nel dolo indeterminato – prosegue l'A. – il reo è aperto a tutti i risultati possibili verificabili dalla sua azione illecita: laddove è evidente il conflitto concettuale nell'intendimento di codesti criteri con chi, invece, afferma che vi è dolo eventuale quando il risultato effettivamente

⁶³ In J. Pradel, *Il delitto di messa in pericolo di terzi*, cit., p. 156.

⁶⁴ V. Militello, *op. cit.*, p. 808. Sulla confusione di questi due criteri anche J. Francillon, in J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 409.

⁶⁵ In J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 409; E. Altavilla, *Preterintenzionalità*, in *Noviss. Dig. It.*, 1966, p. 799.

⁶⁶ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 408-409.

⁶⁷ Così J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 410-411.

prodottosi è stato previsto ed accettato dall'agente come possibile conseguenza della propria dolosa azione delinquenziale, fermo restando che la volontà di questi era diretta a realizzare un diverso effetto di reato.⁶⁸ Motivata confusionarietà concettuale che conduce la dottrina succitata a concludere il ragionamento ribadendo che: <<En définitive le dol éventuel apparaît une notion protéiforme au contenu difficile à cerner, comme en témoignent les nuances plus ou moins sensibles qui affectent et obscurcissent sa définition. Mais en admettant qu'il existe un accord sur la signification précise du concept, cristallisée sur l'idée de prise consciente de risques, encore faut-il s'interroger sur son utilité>>.⁶⁹

Addizionale riconferma di questa strisciante identificazione fra dolo preterintenzionale e dolo eventuale, si ha leggendo una risoluzione pratica eseguita dal Prof. Jean Pradel su di un tipico caso di dolo eventuale (almeno secondo quella che è la nozione strutturale fornita dalla dottrina poc'anzi discorsa): categorizzando un reato doloso con esito mortale non voluto, il Pradel ha risolto la questione applicando l'art. 222-7 del codice penale. L'affrontato caso di 'scuola' tratta di *Tizio e Caio, entrambi diciottenni, che decidono di trascorrere un sabato sera diverso dal solito. Si recano presso un cavalcavia posto su di una trafficata autostrada, e, muniti di grossi sassi, li lanciano in direzione delle automobili che passano sotto il cavalcavia. Tizio centra il parabrezza di un'automobile condotta da Sempronio. Il sasso colpisce la testa di Sempronio, il quale muore all'istante. Va precisato che né Tizio né Caio avevano l'intenzione di uccidere alcuno; volevano solo divertirsi, mirando più che altro a spaventare gli automobilisti, accettando peraltro la possibilità di creare qualche danno ai veicoli o alle persone. Tizio può essere perseguito? E a che titolo?* Si domanda.

Il Professor Pradel in una prima approssimazione ha proposto che la condotta dolosa di Tizio e Caio potesse essere qualificata come reato di intralcio alla circolazione, punito a' sensi dell'art. L 412-1 del codice della strada ("Il comportamento tenuto in vista di intralciare o di turbare la circolazione, o di collocare o di tentare di collocare su una strada aperta alla circolazione pubblica, un oggetto che costituisce ostacolo al passaggio dei veicoli, o di impiegare o tentare di impiegare un qualunque mezzo per mettervi un ostacolo, è punito con due anni di arresto e € 4.500 di ammenda"); tuttavia la lettera dell'art. 412-1 non disciplina l'ipotesi illecita connaturata dal fatto che dalla condotta dolosa dell'agente si produca un evento più grave di quello di intralcio alla circolazione: come nel caso in questione, un evento aggravante di lesioni/morte di qualcuno degli automobilisti sotto tiro. Il che ha condotto l'A. a rivolgere l'attenzione verso le astratte fattispecie-reato di attentato alla vita umana; l'A. esclude subito la possibilità di qualificare la fattispecie in questione come omicidio volontario: i coimputati non avevano un'intenzione omicida; così come – prosegue l'Autore –, pur in presenza della violazione dell'obbligo fissato dall'articolo 412-1 che potrebbe fungere da aggravante, va esclusa la possibilità che possa trattarsi di un

⁶⁸ In J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 410-411.

⁶⁹ Così J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 411.

omicidio involontario aggravato dall'aver violato un'obbligazione particolare di sicurezza o di prudenza imposta dalla legge o da regolamento ex art. 221-6, comma 2°, c.p.: nel caso di specie è inconfigurabile un omicidio colposo, dal momento che gli agenti hanno esercitato una condotta che va al di là di un mero comportamento imprudente. Restava, pertanto, l'unica possibilità di calare la fattispecie in esame in una delle realtà normative dedicate al reato di violenza volontaria con esito aggravante;⁷⁰ ed in particolare lo sguardo è stato, di conseguenza, applicativamente posto proprio sulla fattispecie astratta di reato descritta dall'art. 222-7 c.p., nel quale si sancisce che "Le violenze che abbiano comportato la morte senza intenzione di causarla sono punite con quindici anni di reclusione". Il Pradel nel motivare il ricorso all'art. 222-7 c.p., per inquadrare il caso in esame, cita a conforto due sentenze della Corte di Cassazione; la prima delle quali (Chambre. crim., 03-01-1958, Bull. crim. n. 3), ebbe a sentenziare quanto segue: <<il reato di violenze volontarie resta integrato allorché esista un atto volontario di violenza, quale che sia il motivo che l'abbia ispirato, ed anche quando il suo autore non avrebbe voluto causare il danno che ne è derivato>>. La seconda sentenza proviene sempre dalla Chambre Criminelle, ma è stata pronunciata il 5-02-1979, Bull. crim., n. 49, e in essa si afferma che l'art. 222-7 c.p. <<è applicabile allorché un atto di violenza è stato compiuto, quale che sia il motivo che l'abbia provocato, ed anche quando il suo autore non avrebbe voluto la morte che ne è seguita>>.⁷¹

In conclusione, nella risoluzione del caso in esame proposta dal Pradel, i nostri *Tizio* e *Caio* risponderanno, dinanzi alla competente Corte d'Assise, della morte di Sempronio a titolo di *homicide praeterintentionnelle*: l'evento morte non voluto dagli imputati è rimproverabile se causalmente collegato ad una volontaria condotta di violenza.⁷²

- Come spiega autorevole dottrina, il dolo preterintenzionale, la deliberata messa in pericolo e il dolo eventuale lambiscono l'intenzione criminale, ma sono allo stesso tempo molto vicini alla semplice colpa penale; tuttavia sono affatto distinguibili sia da questa forma di colpa che dall'intenzione criminale.⁷³ Quadro generale interpretativo, coadiuvato dalla defezione dell'elemento psicologico del dolo speciale a vantaggio d'una dialettica imputativa fondata su analisi suppositive e obbedienti alla logica del caso: manchevoli, come tali, d'una seria, per quanto opinabile, elaborazione dogmatica inquadrativa della sua posizione sistematica nella piattaforma imputativa dell'*infraction penale*. Tendenza commistionativa registrata anche dalla dottrina comparatistica, la quale, da par suo, risolutivamente propone che <<Per differenziare la *mise en danger délibérée* sia dalla paraintenzionalità del dolo eventuale che dalla

⁷⁰ J. Pradel, in A. Cadoppi - J. Pradel (a cura di), *Casi di diritto penale comparato*, Milano, 2005, pp. 26-27.

⁷¹ J. Pradel, in A. Cadoppi - J. Pradel, *op. cit.*, p. 27.

⁷² J. Pradel, in A. Cadoppi - J. Pradel, *op. cit.*, p. 28.

⁷³ B. Bouloc, *op. cit.*, p. 245.

preterintenzionalità, si potrebbe forse designare queste forme di imputazione come figure perintenzionali>>.⁷⁴

Al di là delle soluzioni avanzate, il dato evidente che promana da questo pragmatico decostruzionismo interpretativo – affrancato da una solida dogmatica fiancheggiatrice –, è la presenza di un’aspirazione a mescolare le differenti versioni psico-criteriologiche della nozione del dolo speciale con quella della *mise en danger*, in nome di una pretesa complicità interpretativo-applicativa, anche processuale, da scongiurare – e di cui sarebbe portatore anche la figura del dolo preterintenzionale. Col risultato di accomunare, in un’inaccettabile e forzata comunione concettuale, criteri imputativi presentanti evidenti tratti distintivi, che non possono essere ignorati per assolvere ad una comodità interpretativa del giudice o del pubblico ministero, se questa avviene a scapito delle più elementari garanzie sostanziali e processuali spettanti alla persona dell’imputato: la categoria del dolo speciale si differenzia rispetto a quella del dolo generale, poiché nella prassi giudiziale per il *dol spécial* (dolo preterintenzionale, ecc.) l’onere della prova spetta al pubblico ministero, mentre per il dolo generale è il difensore che deve dimostrare l’assenza di siffatto elemento psicologico.⁷⁵ Soprattutto se ciò avviene alla presenza d’interpretazioni applicative difformi, e di un dato legislativo latitante; con una conseguente, in questo caso, insopportabile ma inevitabile lesione del principio di uguaglianza: evidentemente perché, in questi casi di divergenza fra il voluto e il realizzato, come scriveva Puech *accade che il legislatore incrimini un’intenzione aleatoria perché il risultato di un comportamento dipende, nella sua esistenza o nella sua vastità, dal caso*.⁷⁶

2. L’*infraction praeterintentionnelle*

Dopo quest’epidermica digressione sull’*infraction* e sui criteri ordinari di rimproverabilità del fatto di reato, bisogna volgersi verso la ricercata ricostruzione strutturale del reato preterintenzionale, così come conglobato nella realtà penale francese (nella quale, per la verità, non vanta una mole di scritti nemmeno lontanamente paragonabile a quella dedicata al suo omonimo italiano). Senza particolari sforzi interpretativi è già parso evidente che al sistema transalpino non è ignota la nozione di preterintenzione, sia sul piano organico della fattispecie criminosa che nella più specifica accezione etimologica latina:⁷⁷ la dottrina, sul piano strettamente letterale, usa interscambiabilmente i termini *infraction praeterintentionnelle* e *infraction* dominata dal *dol dépassé*,⁷⁸ per indicare quella figura di reato

⁷⁴ G. Licci, *op. cit.*, p. 312.

⁷⁵ G. Licci, *op. cit.*, p. 173.

⁷⁶ In J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 432-434.

⁷⁷ J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, cit., p. 408; schema di reato descritto nei ‘Consilia Criminalia’ di Bartolomeo Cipolla: <<Minus voluit delinquere et plus deliquit>>.

⁷⁸ X. Pin, *Droit pénal général*, Paris, 2005, p. 135; B. Bouloc, *op. cit.*, p. 245; J. Leroy, *op. cit.*, p. 232; R. Bernardini, *Manuel de droit pénal général*, Paris, 2003, p. 394; M.C. Sordino, *Droit pénal général*, Paris, 2005, p. 105; J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, cit., p. 408; C. Paulin, *Droit pénal général*, Paris, 2005, p. 53.

sui generis⁷⁹ in cui l'agente è *letteralmente superato dagli avvenimenti* criminosi scaturiti dalla propria volontaria condotta illecita.⁸⁰

Prima dell'assetto attuale come serbato dall'art. 222-7 c.p. (Les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont punies de quinze ans de réclusion criminelle), il codice penale napoleone del 1810 non dedicava una speciale disciplina alla figura dell'omicidio preterintenzionale;⁸¹ pertanto in presenza di una condotta diretta a ledere/percuotere che avesse com'esito disvoluto la morte della vittima, la giurisprudenza dell'epoca addebitava l'evento morte senza che fosse richiesto un requisito ulteriore a quello dell'onnipresente nesso di causalità (art. 309 code pénal).⁸² Solo con la legge di riforma del 28 aprile 1832 l'evento morte preterintenzionale venne ridotto ad una mera circostanza aggravante del delitto-base di percosse o lesioni poste in essere dolosamente dall'agente;⁸³ abbandonando, così, il modello dell'imputazione per dolo indiretto sino ad allora adottato per rimproverare l'evento di reato prodottosi preterintenzionalmente (art. 309, seconda parte, code pénal. n.t. – “Se le percosse o le ferite fatte volontariamente, ma senza intenzione di dar morte, l'abbiano non pertanto cagionata, il colpevole sarà punito coi lavori forzati a tempo”);⁸⁴ indicando apposite ragioni giustificative di quest'operata variazione, riportate da A. Chauveau e F. Helie, e parafrasate dal Caterini: <<...la modifica del codice fu giustificata dal fatto che la precedente giurisprudenza francese non tenesse in conto se ci fosse stata effettiva intenzione di dar la morte e, quindi, non considerava che un conto era la volontà di percuotere o punire, un altro la volontà di uccidere. Si ricorda la pronuncia della Cassazione francese del 14 febbraio 1812: “Secondo il vero principio della legge, colui, il quale abbia arrecate delle ferite o percosse, si renda responsabile di tutte le loro possibili conseguenze, di tal che se queste ferite o percosse abbian cagionato la morte, si ha reità di omicidio”>>.⁸⁵ Per quanto più specificamente riguardava il reato di percosse, la legge n. 81-82 del 2 febbraio 1981 (*sécurité et liberté*) alla presenza di un evento morte verificatosi oltre l'intenzione dell'agente, e ai sensi dell'art. 311 del codice penale francese abrogato, lo qualificava come un reato di percosse o lesioni dolose con esito mortale disvoluto, oppure come omicidio preterintenzionale, prevedendo, in ambedue le qualificazioni, una pena che variava dai cinque ai quindici anni di reclusione.⁸⁶

Il codice penale corrente con l'art. 222-7 c.p. adotta una normata soluzione inquadrativa dell'omicidio preterintenzionale nella categoria degli attentati volontari

⁷⁹ P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 49.

⁸⁰ X. Pin, *op. cit.*, p. 135; E. Lagrange-Soccero, *Le délit préterintentionnel*, thèse, Paris, 1962, in R. Bernardini, *op. cit.*, p. 394.

⁸¹ M. Caterini, *Il reato eccessivo*, Napoli, 2009, p. 95.

⁸² In F. Basile, *La colpa in attività illecita*, Milano, 2005, pp. 377-378.

⁸³ J. Leroy, *op. cit.*, p. 232; P. Conte - P. Maistre Du Chambon, *op. cit.*, p. 224.

⁸⁴ In F. Basile, *op. cit.*, p. 378.

⁸⁵ M. Caterini, *op. cit.*, p. 95. Oltre tutto, il legislatore dell'epoca (1832) vi affiancava un'altra fattispecie preterintenzionale più grave: quella dell'incendio volontario aggravato dalla morte di una o più persone, punito, allora come adesso, con la pena della reclusione perpetua in caso di prodotto esito mortale (ex art. 322-10 c.p. n.t.).

⁸⁶ G. Vassalli, *Colpevolezza*, in Enc. Gir. Treccani, 1991, p. 9; P. Valat, *Violences*, in Pénal Code vol. II, Juris Classeur, 2005, p. 27.

all'integrità della persona, dandole una struttura unitaria in uno specifico articolo di legge; eliminando, di fatto, la pena minima di cinque anni prevista nella disposizione precedente, per fissare un'unica pena di detenzione determinata quantitativamente in quindici anni di reclusione.⁸⁷ Altra sostanziale differenza fra l'omicidio preterintenzionale descritto dall'attuale codice penale francese e quello disciplinato dagli articoli del passato codice, riposa nel fatto che gli artt. 309 e ss. del codice non più in vigore davano a tal classica ipotesi d'omicidio (composto da un atto di volontaria violenza con esito mortale disvoluto dall'agente) una collocazione codicistica che, dal punto di vista della gravità criminale e sanzionatoria, rappresentava l'ultimo stadio di inasprimento della pena – almeno nelle ipotesi di reati di volontà oltrepassata. Nel sistema attuale, invece, la fattispecie descritta dall'art. 222-7 c.p. rappresenta l'omicidio preterintenzionale base, ch  conosce una subitanea aggravazione al verificarsi delle circostanze ulteriori delineate dal successivo art. 222-8 c.p.; entrambe isolate dalle successive ipotesi di violenza descritte dagli articoli successivi (artt. 222-9 e ss.).⁸⁸

Nel reato preterintenzionale, come nell'omicidio involontario (art. 221-6 c.p.), manca chiaramente un'*intention homicide*: essendo l'evento morte frutto involontario di violenze intenzionalmente inflitte alla vittima – diversamente non saremmo pi  in presenza di un omicidio preterintenzionale ma di uno volontario.⁸⁹ Invero, la presenza di una volont  delittuosa particolarmente intensa nella prima parte del fatto (Corte d'Assise Haut-Rhin, 30-04-1952: Rev. sc. crim. 1953, p. 308, obs Hugueney),⁹⁰ svanisce nella seconda ed ultima *tranche* relativa all'evento morte realizzatosi. Solo nel caso in cui venga meno pure quest'intenzionalit  di violenza, si avr  omicidio colposo.

La condotta pretesa dall'art. 222-7 c.p. non necessariamente deve giungere a realizzare l'evento effettivamente perseguito del reo (consumazione del reato di lesioni o percosse), ma pu  arrestarsi anche alla fase del tentativo di reato. L'azione di violenza connotativa della condotta di base pu  essere sia attiva che omissiva. Sull'aspetto psicologico della condotta, si ritiene ch'esso debba essere identificato almeno con il dolo diretto: contrassegnato da una volont  particolarmente decisa e limpida nella rappresentazione del risultato delittuoso che si vuole realizzare – caratteristiche, queste, ovviamente assenti in altre versioni del dolo come quello indeterminato, o in quello eventuale. Non   un caso, se dottrina e giurisprudenza finiscono spesso per assimilare il dolo preterintenzionale al dolo indeterminato e/o a quello eventuale; confermando l'insufficienza di queste ultime labili versioni dell'intenzionalit  a sostenere l'intensit  richiesta dalla condotta-base di lesioni o percosse. Sull'accennata irrilevanza fondativa all'imputabilit  dell'evento preterintenzionale del movente (*mobile*) che avrebbe indotto l'agente a porre in essere la condotta dolosa di percosse/lesioni: Cass. crim., 29-11-1972: Bull. crim., n. 368;

⁸⁷ M. L. Rassat, *Droit pénal général*, Paris, 2004, p. 334; P. Valat, *op. cit.*, p. 27.

⁸⁸ P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 49.

⁸⁹ J. Larguier, *Droit pénal général*, Paris, 2003, p. 41; E. Mathias, *op. cit.*, p. 253.

⁹⁰ P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 52.

Cass. crim., 15-03-1977: Bull. crim. n. 94; Cass. crim., 03-10-1991: Gaz. Pal. 1992, chron. dr. crim. p. 38, note J. P. Doucet; Cass. crim., 08-12-1992: Dr. pén. 1993, comm. n. 128 note M. Véron; Crim., 19-04-1972, Bull. crim., n. 131; Crim., 06-07-1993, Gaz. Pal. 26 ottobre 1993, obs., J. P. Doucet.⁹¹ È naturalmente un'ovvietà ricordare che se quest'azionato processo causale arresta la sua marcia delittuosa nella realizzazione del solo evento voluto dall'agente, il reo andrà punito per la sola condotta di violenza, e cioè per le percosse o lesioni dolose: è anche a ragione di ciò, che l'evento morte preterintenzionale costituisce elemento essenziale del reato descritto nell'art. 222-7 c.p.

● Il legislatore all'illecito di violenze con esito mortale riserva una quantità di riprovevolezza sicuramente maggiore di quella attribuita all'autore di un delitto doloso di percosse o lesioni, ma comunque minore di quella riservata all'omicida volontario. Conferendogli, in motivo di ciò, una posizione mediana, interposta tra quella riservata alle percosse volontarie e quella assegnata all'omicidio doloso: il codice punisce l'autore di un omicidio preterintenzionale con la pena di quindici anni di reclusione (art. 222-7 c.p.), più grave dei tre anni d'arresto sommati ai 45.000 euro d'ammenda inflitti all'autore del reato di percosse senza esito mortale (art. 222-11 c.p.)⁹² – o dei dieci anni di detenzione previsti per il caso in cui l'atto di violenza volontaria abbia come conseguenza mutilazione di arti o infermità permanente, *rectius* lesioni persistenti sulla vittima (art. 222-9 c.p.)⁹³ –, ma meno grave dei trenta anni di reclusione avvertiti per chi commette un omicidio interamente doloso (art. 221-1 c.p.).⁹⁴ Adottando una scelta di politica criminale, in ragione della quale si forgia una pena che tiene conto sia del risultato che dell'effettiva volontà dell'agente spesa nell'intero processo criminoso – <<Il semble que la solution doive être généralisée dans la limite des possibilités légales>>.⁹⁵

Il legislatore francese intendeva (e intende) garantirsi, dunque, un efficace strumento repressivo per quelle fattispecie di reato in cui il risultato criminoso, pur producendosi oltre l'intenzione dell'agente, non poteva (non può) restare impunito; e siccome su un piano strettamente probatorio sarebbe difficile provare la colpevolezza dell'agente (anche perché l'imputato sarebbe, ipoteticamente, sempre in grado di sostenere che l'evento realizzato ha oltrepassato le sue reali intenzioni),⁹⁶ questa viene presunta tenendo conto della gravità intrinseca dei comportamenti stessi (M. Puech)⁹⁷ – creando, di fatto, una pena criminale speciale per l'autore di un tal omicidio.⁹⁸ L'imputato non può essere condannato per omicidio involontario: sarebbe *choquant*

⁹¹P. Gattegno, *Droit pénal spécial*, Paris, 2005, p. 45.

⁹²Art. 222-11 c.p. – “Les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende”.

⁹³Art. 222-9 c.p. – “Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende”; F. Desportes - F. Le Guehec, *op. cit.*, p. 464.

⁹⁴Voce “*Praeterintention*”, in *Encyclopédie Juridique Dalloz*, 2002, p. 13.

⁹⁵M. L. Rassat, *Droit pénal général*, cit., p. 334.

⁹⁶P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 94.

⁹⁷J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 437.

⁹⁸R. Merle - A. Vitu, *op. cit.*, p. 753.

applicare una pena così ridotta ad un soggetto che ha comunque agito con la volontà di ledere, seppur non in modo letale, la vittima.⁹⁹ Il modello interpretativamente soluzioneato nell'art. 222-7 c.p., si pone in contrasto, sul piano di un'effettiva responsabilità penale personale completa di criteri di rimproverabilità rigorosamente soggettivi, non solo con quelli adottati da alcuni legislatori penali europei, con lo *ius cogens* internazionale e col diritto UE, ma anche con l'esortazione venuta fuori dal XII Congresso internazionale di diritto penale tenutosi ad Amburgo nel 1979, ove si è affermato che *Nessuno dovrebbe essere punito a causa delle conseguenze non intenzionali del proprio atto, in caso di reato, se non nella misura in cui l'autore le avrà previste o avrà potuto prevederle* (raccomandazione 4 b).¹⁰⁰

- Sulla profilata possibilità di categorizzare come intenzionale il crimine di cui all'art. 222-7 c.p., si afferma che *Questi reati, detti preterintenzionali costituiscono di certo dei reati intenzionali. L'agente ha di certo avuto la volontà di trasgredire la legge compiendo l'atto proibito, ma non ha avuto la volontà di produrre il risultato ottenuto;*¹⁰¹ aggiungendosi che *In realtà, anche se l'atto che ha provocato il danno è stato intenzionale, il risultato che ne deriva non è stato voluto. In queste condizioni, non è possibile, nel silenzio dei testi, considerare il reato preterintenzionale come un reato intenzionale.*¹⁰²

3. La struttura imputativa del crimine praeterintentionnelle

Quando si affronta il problema dell'imputabilità di un reato preterintenzionale, tutta la manualistica francese esordisce con un interrogativo: *Chi, tra la volontà o il risultato deve essere preso in conto?*¹⁰³ e cioè *si dovrà punire l'agente in funzione della sua volontà (che è nota) o in considerazione del risultato?*¹⁰⁴ Il dato positivo offerto dall'art. 222-7 c.p. come quello proposto dagli articoli 224-7 e 421-4 c.p., hanno generato una letteratura giurisprudenziale che in alcuni casi, piuttosto che in altri, ha superfetato l'idoneità della condotta illecita e l'integrità del nesso causale, nella ricostruzione di un reato preterintenzionale per imputare l'omonimo evento.¹⁰⁵

Sulla deduzione del presupposto psicologico della condotta di base, anche se in Cass. crim. 14 dicembre del 1820 si riteneva che l'intenzione di voler infliggere la morte non potesse essere desunta *ipso facto* dall'uso di un'arma letale (un pugnale), adoperata per esercitare l'azione di violenza che conduceva poi alla disoluta morte della vittima; nondimeno, però, l'utilizzo di una simile arma manifesta fortemente l'esistenza di un presunto intento omicida, e se gli interpellati giudicanti reputano che l'arma sia stata adoperata non per uccidere, bensì per intimorire (Cfr. Cass. crim., 12-06-1886: S. 1887, 1, p. 88; Cass. crim., 09-07-1897: Bull. crim. 1897, n. 237), è loro dovere

⁹⁹ X. Pin, *op. cit.*, p. 135.

¹⁰⁰ In J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, cit., p. 408.

¹⁰¹ C. Paulin, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰² H. Renaut, *op. cit.*, p. 143.

¹⁰³ P. Kolb - L. Leturmy, *Droit pénal général: l'infraction, l'auteur e les peines*, Paris, 2003, p. 14.

¹⁰⁴ J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, cit., p. 408.

¹⁰⁵ J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, cit., p. 408.

precisarlo.¹⁰⁶ Si ricorda, ancora, la censura su di una sentenza di condanna della Corte d'Appello avvenuta ad opera della Corte di Cassazione: in ogni modo l'Alta giurisdizione, alla presenza di un'imputazione e della conseguente condanna di percosse e lesioni dolose subite dall'imputato che aveva sparato per due volte alla vittima dandogli le spalle, solo al completo del mezzo usato e del suffragante contesto circostanziale poteva individuare nell'atto illecito l'intento omicida (V. Cass. crim., 13-06-1931: S. 1932, I, p. 400).¹⁰⁷ Identica censura, per medesima condanna e capo di imputazione (percosse e lesioni volontarie), veniva fatta alla sentenza del giudice d'appello, e sempre in presenza di due colpi di arma da fuoco inflitti però in direzione della gamba di uno dei suoi avversari, e della mano di un altro che per il subito sparo perdeva due falangi delle dita – la Corte di Cassazione viene qui criticata per non aver evidenziato che l'uso di un'arma da fuoco, pur non implicando l'intenzione di uccidere, ne costituisce una *présomption grave* (Cfr. Cass. crim., 20-10-1955: Bull. crim. 1955, n. 415).¹⁰⁸ Aggiungasi, che l'atto compiuto con determinate modalità e mezzi, pur se sospettato secondo l'opinione comune come gravemente delinquenziale, non può essere, del pari, presunto come volontario; sicché si ritiene giusto censurare le decisioni dei giudici d'appello, quando questi hanno presupposto l'intento criminoso in un atto compiuto mediante un'arma da fuoco, scartando a priori il suo possibile carattere involontario proprio perché contrastante col senso comune delle cose (Cass. crim., 02-10-1996, n. 95-85.992: Juris-data n. 1996-004302).¹⁰⁹ Il *trend* seguita nel divenuto esempio scolastico dell'azione volontaria di violenza compiuta dall'imputato con una pistola carica (erroneamente considerata con sicura inserita) puntata contro la vittima, dalla quale partiva un colpo rivelatesi poi mortale per quest'ultima;¹¹⁰ la Chambre d'accusation ha qualificato il fatto come un *homicide praeterintentionnelle*, e pertanto ha operato il rinvio alla Corte d'Assise competente per questi crimini: da questa Corte è stato considerato *ininfluente* (*rectius* non derubricante) la modificazione della leva di sicurezza sulla pistola effettuata all'insaputa dell'imputato (e che invece se non eseguita avrebbe impedito a questi di colpire la vittima), e della quale variazione l'imputato, affidatosi a irriflessive ed altrui manomissioni sull'arma, non si era reso conto, poiché l'accusato ben conosceva il funzionamento della pistola e la conseguenziale pericolosità del suo utilizzo (V. Cass. crim., 06-07-1993: Dr. pén. 1993, comm. 254).¹¹¹ In altre circostanze i giudici, al fine di accertare la presenza di un omicidio preterintenzionale, non dovendo obbligatoriamente indagare alcuna forma di colpevolezza colposa (eventualmente tenuta dall'agente verso l'evento morte), la presumono se, ponendo l'accento investigativo sulla condotta dell'agente, riscontrano: la particolare violenza del colpo inferto, la gravità delle ferite determinate sulle parti vitali del corpo della vittima (Cass. crim., 20-10-1955: Bull. crim., n. 415),¹¹² oppure se il tipo di arma usata era atta ad assicurare conseguenze letali (Cass. crim., 13-06-1931: S. 1932, I, p. 400).¹¹³

¹⁰⁶ P. Valat, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁷ Così P. Valat, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁸ In P. Valat, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁹ In P. Valat, *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁰ In P. Valat, *op. cit.*, p. 27.

¹¹¹ In P. Valat, *op. cit.*, p. 27.

¹¹² In P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 52.

¹¹³ In P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 52.

Ritenendosi adeguata una presente causalità condizionalistica per imputare l'evento preterintenzionale, l'auspicabile specifica e imprescindibile idoneità della condotta delittuosa di base a realizzare il predetto risultato cade in disuso. In alcuni casi, infatti, la giurisprudenza non ha esitato a condannare per omicidio preterintenzionale anche alla presenza di una decisiva predisposizione fisica della vittima (insospettata e inimmaginabile), e come tale idonea ad agevolare la realizzazione dell'evento preterintenzionale: in assenza di questa, l'evento morte non si sarebbe prodotto¹¹⁴ (Cass. crim., 15-11-1928: DP 1932, 1, p. 56; nello stesso senso: Crim., 31-03-1982, G.P., 1992.II, Somm. 357, R.S.C., 1993.101, obs G. Levasseur;¹¹⁵ Cass. crim., 26-04-1994: Dr. pén. 1994, comm. 176).¹¹⁶ In particolare, nella testé citata sentenza del novembre 1928, la Cassazione rilevava che lo stato di salute posseduto precedentemente all'azione delittuosa dell'imputato, non doveva esser preso in considerazione per definire le lesioni o percosse volontarie con esito mortale come un omicidio preterintenzionale – difatti la Cour d'Appel non pervenendo alla suddetta qualificazione, ma, viceversa, dando rilevanza escludente alla malattia posseduta *ex ante* dalla vittima (aveva imputato il fatto come reato di percosse o lesioni semplici), veniva censurata dalla Cassazione: confermando quanto già sancito da una datata sentenza (Cass. crim., 12-07-1844: Bull. crim. 1844, n. 264).¹¹⁷ La condanna per omicidio preterintenzionale è stata convalidata dalla Cassazione anche quando l'evento morte era stato direttamente dipeso dalle affezioni patologiche già avvertite *ex ante* dalla vittima delle violenze dolose, con riguardo alle quali la condotta dell'imputato aveva solo accelerato o aggravato il decorso (Cass. crim., 07-11-1930: Sem. jur. 1930, p. 595, n. 131);¹¹⁸ ed è proprio in questa chiave di ragionamento che s'è giustificato il rinvio operato dalla Chambre d'accusation a favore della Corte d'Assise d'un fatto di reato iniziato con un'azione volontaria di percosse compiuta su un soggetto presentante una condizione morbosa congiunta ad una ebbria, in seguito alla quale, quest'ultimo, accusava una congestione cerebrale accompagnata da insufficienza respiratoria che si concludeva col decesso (Cass. crim., 26-04-1994: Dr. pén. 1994, comm. 176).¹¹⁹ Si registra, altresì, che anche un'azione di percosse che provoca un'intensa emozione in un soggetto – causandogli come effetto immediato un disturbo cardiaco –, si converte, giurisprudenzialmente, in un reato di percosse con esito mortale: ci si contenta di una linea di causalità minimale, *rectius* di una *causalité indirecte, mais certaine* (Crim., 13-05-1998, G.P., 1998.II.148).¹²⁰

L'evanescenza di questo nesso causale¹²¹ è ulteriormente confermata riportando: il caso dell'evento morte in cui è incorso la vittima di un'azione di violenza col decisivo

¹¹⁴ P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 51.

¹¹⁵ In J. Pradel - M. Danti-Juan, *op. cit.*, p. 68.

¹¹⁶ In P. Valat, *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁷ In P. Valat, *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁸ In P. Valat, *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁹ In P. Valat, *op. cit.*, p. 28.

¹²⁰ In J. Pradel - M. Danti-Juan, *op. cit.*, p. 68.

¹²¹ G. Licci, *op. cit.*, pp. 273, 274. Sul fatto che nel diritto penale francese la teoria causale della *condicio sine qua non* costituisca la base per l'imputazione degli eventi di reato conferma F. Stella, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, pp. 265 e ss.

contributo dato dai sanitari nel momento in cui questi hanno prestato soccorso alla stessa (Cass. crim., 14-01-1970: Bull. crim., n. 22); della fattispecie in cui la morte della vittima è intervenuta per l'influenza decisiva di una predisposizione alle malattie da lei posseduta (Cass. crim., 15-11-1928: DP 1932, 1, p. 56); quello in cui l'evento morte, più che per le percosse inflitte, è stato causato da un atto suicida della vittima compiuto a causa delle sofferenze fisiche ma non mortali provocategli dall'imputato.¹²² Fortunatamente la giurisprudenza francese, pur sostenendo un nesso di causalità non del tutto limpido, è capitolata in quelle ipotesi in cui lungo il decorso causale erano intervenuti eccezionali fattori deviatori che avevano imposto al nesso eziologico così attivato la realizzazione dell'evento morte: come quando una persona vittima di violenze e trasportata in ospedale vi contrae il colera (Cass. crim., 18-03-1854: DP 1954, 1, p. 163), o nel caso in cui non era funzionante l'apparecchiatura di pronto soccorso (Cass. crim., 08-01-1991: D., 1992, p. 115, note Croisier-Nerac);¹²³ pertanto, in questi casi la dottrina osserva che l'evento preterintenzionale, alla presenza di un nesso di causalità così irrimediabilmente deviato, non può essere imputato all'autore dell'illecito doloso di base. In altre occasioni, ad escludere ancora il nesso di causalità ha provveduto (forse perché di diversa suscettibilità, e probabilmente perché colposo) l'intervento successivo della stessa vittima: quando, cioè, il decorso eziologico è stato sì azionato dalla condotta dolosa dell'agente, ma la vittima omette, anche colposamente, di curarsi le ferite provocategli dall'imputato, decedendo, così, subito dopo proprio a causa di questa sua negligenza.¹²⁴

Contrassegnato dubbio, di largo interesse, è la distanza temporale che si può infrapporre tra la condotta dolosa di base e l'evento preterintenzionale: la dottrina riferisce che alla presenza di un chiaro silenzio normativo del legislatore, la morte d'oltrepassata intenzione, seguita ad una condotta di percosse/lesioni, può essere imputata al reo anche se tra il fatto doloso di quest'ultimo e la concretizzazione di tal evento si interpongano diversi mesi.¹²⁵

Seppur elaborato da una prospettiva meramente rimproverativa, pertinente, per eventuali intervenenti interruzioni, è il suggerimento di applicare l'art. 222-7 c.p. nei soli casi in cui la realizzazione dell'evento morte non sia concomitante alla condotta dolosa di percosse o lesioni: al fine di verificare se l'agente ha adottato o meno una condotta atta ad evitare la morte della vittima, idonea e tesa ad escludere l'*intention homicide*; il che permetterebbe, appunto, di spiegare perché in alcuni casi il giudice ammette il cumulo dell'omicidio preterintenzionale col reato di omissione di soccorso.¹²⁶

¹²² P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 51.

¹²³ In questa pronuncia, la rinvenuta efficacia escludente è dovuta all'intervento, lungo il decorso causale, di fattori contingenti come il malfunzionamento della macchina della rianimazione, usata in ospedale per soccorrere la vittima ferita da un'arma da taglio: la ferita senza il guasto della macchina (senz'altro idoneo ad interrompere l'originario decorso causale o comunque a deviarlo in maniera essenziale) avrebbe causato ordinariamente un'inabilità al lavoro di 60 giorni.

¹²⁴ E. Garçon, *Code pénal annoté*, 2° ed., art. 309-311, n. 105, in P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 51.

¹²⁵ J. Pradel - M. Danti-Juan, *op. cit.*, p. 68.

¹²⁶ In questo senso D. Rebut, in J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 481.

• La figura delle violenze volontarie con esito mortale, essendo catalogata nella categoria dei crimini, implicherebbe che il tentativo di commettere il reato preterintenzionale fosse punibile a priori. Tuttavia, dando uno sguardo alla struttura d'un tal illecito, ci si avvede che essendo l'omonimo evento necessario perché si possa parlare di oltrepassata intenzione, asserire di un tentativo punibile o impunito sarebbe paradossale: come accade in altre realtà penali, al modo di quella italiana, il tentativo di illecito preterintenzionale non è configurabile se l'evento morte, per inferenza logica, non deve essere voluto dall'agente.¹²⁷

Siffatto evento morte non può essere considerato una circostanza aggravante della condotta dolosa di percosse/lesioni: l'atto di violenza di base non deve necessariamente giungere allo stadio della consumazione del reato voluto dall'agente, fondamentale, invece, perché si possa parlare di circostanza aggravante: essendo noto che questa può seguire solo ad un reato già consumato. Mentre nel caso dell'art. 222-7 c.p. è proprio il risultato prodottosi oltre l'intenzione a perfezionare la struttura criminosa del reato, assolvendo, così, alla funzione di elemento costitutivo del reato: solo con l'evento morte viene a giuridica esistenza tale crimine.¹²⁸ A riprova l'art. 222-8 c.p. elenca una serie di circostanze aggravanti il reato di violenza con esito mortale, confermando che il legislatore individua nel risultato preterintenzionale un elemento costitutivo e non accidentale della condotta dolosa di violenza; anche perché sarebbe inconcepibile prevedere ulteriori circostanze che vanno ad aggravare altre applicate aggravanti. Eccessivamente semplicistico risulterebbe, poi, accorpare i più diversi possibili risultati conseguenza del reato-base: tra l'ipotetico evento d'incapacità al lavoro (conseguita ad altre ipotesi di violenza) e l'evento morte descritto nell'art. 222-7 c.p., non esiste solo una differenza di grado ma anche di natura.¹²⁹ Ciò nonostante, è comprensibile, data la labile differenza fra l'evento preterintenzionale inteso come elemento fondativo del reato ed un risultato criminoso più grave recepito come circostanza aggravante del reato cui consegue, la difficoltà della giurisprudenza nel non riuscire (in alcuni casi) a non qualificare l'evento preterintenzionale come una circostanza aggravante della condotta di percosse/lesioni (Cass. crim., 30-04-1985: Bull. crim., n. 165; Cass. crim., 27-03-1991: Bull. crim., n. 147).¹³⁰

Il problema che, tuttavia, più tormenta la *praeterintention* è, ovviamente, quello di stabilire un preparatorio rapporto di concordanza con l'arrivista principio di colpevolezza, fino ad oggi del tutto assente: essendo giurisprudenzialmente diffuso l'utilizzato modello della responsabilità obiettiva.¹³¹ L'impiego del nuovo codice penale francese, infatti, conferma, con riguardo alla disciplina pragmaticamente riservata al reato preterintenzionale, la sostanziale obbedienza alle logiche illiberali riconducibili al principio del *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu* – viceversa intessuto

¹²⁷ P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., pp. 49-50.

¹²⁸ Così P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 49.

¹²⁹ P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., p. 49.

¹³⁰ P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., pp. 49-50.

¹³¹ J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, cit., p. 408; J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 437-438: <<un système d'aggravation purement objectif>>.

nel codice abrogato¹³² –; in effetto di ciò, chi pone in essere un’attività illecita di base è responsabile di tutte quelle che possono essere le conseguenze di questa condotta, prevedibili o imprevedibili, volute o disvolte dall’agente. La logica del *versari* ha degli effetti notoriamente dirompenti nell’assetto codicistico francese, soprattutto sulle cosiddette fattispecie preterintenzionali *plus exceptionnelles*: la sua operatività – peraltro confermata anche dalle recenti leggi disciplinanti questi reati – conduce all’applicazione di una pena sproporzionatamente elevata all’autore di un così individuato reato prodottosi oltre l’intenzione.¹³³ Importando, perciò, un chiaro vantaggio processuale per il pubblico ministero francese: come già anticipato, questi non si sente obbligato a definire l’effettiva condizione psicologica tenuta dall’imputato verso la realizzazione dell’evento preterintenzionale.

Sincope normativo-giurisprudenziale in frizione coi classici ed universali dettami del principio di colpevolezza, e con quanto già innovativamente introdotto, a discapito delle stesse preesistenti condizioni d’inciviltà giuridica, da altri legislatori penali europei come (almeno formalmente) quello tedesco, austriaco, spagnolo, danese, norvegese, svedese, e soprattutto (nella sostanza) quello svizzero.¹³⁴ Ed è in questo senso che vari Autori hanno da sempre avvertito sulla necessità di strutturare il crimine preterintenzionale (perlomeno) come reato doloso misto a colpa; e richiamando a conforto il portato normativo dell’art. 24 del codice penale svizzero e del paragrafo 18 del StGB tedesco, sono giunti ad affermare che nella concreta realizzazione dell’evento preterintenzionale sarebbe implicita una colpevolezza colposa dell’agente, dovuta a <<qu’une faute d’imprudence ou de négligence>>. Anzi, si esplicita che il crimine preterintenzionale non è altro che un concorso di reati composto da una condotta dolosa di base e da un’imprudenza successiva.¹³⁵ Secondo innùmeri Autori, il principio generale consisterebbe nel non imputare all’agente l’evento preterintenzionale che pure ha provocato, poiché questi non poteva prevedere il risultato non voluto.¹³⁶ Siffatta costruzione, in entrambe le diverse prospettive, richiederebbe, comunque, l’accertamento della prevedibilità perlomeno soggettiva dell’evento, mentre qualora l’esito del controllo conduca ad un risultato preterintenzionale inatteso e imprevedibile, questo sarà difficilmente rimproverabile

¹³² Jousse, *Traité de la justice criminelle III*, in R. Merle - A. Vitu, *op. cit.*, p. 753.

¹³³ R. Merle - A. Vitu, *op. cit.*, p. 753.

¹³⁴ J. Pradel, *Droit pénal comparé*, cit., pp. 106-107.

¹³⁵ R. Bernardini, *op. cit.*, pp. 395-396: <<En réalité, l’attitude prater-intentionnelle correspond en tous points à celle de la faute d’imprudence. En effet, l’expression “praeter-intention” signifie au delà d’une intention initiale; et au delà de l’intention initiale, dans les hypothèses concernées, il n’y a qu’une faute d’imprudence ou de négligence. Si bien que la situation de délit praeter-intentionnel est celle d’un concours entre une intention initiale (par exemple donner un coup volontairement) et une faute d’imprudence subséquente (par exemple si les coups entraînent la mort involontairement). Logiquement, deux infractions pénales devraient être reprochées à l’agent, l’une intentionnelle (violences volontaires), l’autre involontaire (homicide involontaire)>>.

¹³⁶ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 435-436: <<Dans le cas de l’intention dépassée [...], le principe général consisterait, selon la doctrine, dans l’absence d’imputation à l’agent du résultat provoqué mais excédant sa volonté [...]. L’explication doit être trouvée, dit-on, dans l’absence de possibilité pour l’agent de prévoir lors de ses agissements coupables, la conséquence ou le résultat finalement survenu [...]>>.

all'imputato¹³⁷ – modello unitario di colpa in attività dolosa illecita partecipato da E. Lagrange-Soccoro.¹³⁸

I testé accennati sono auspicabili elementi accertativi che però allo stato attuale la legislazione criminale francese impedisce di pretendere; anche perché la soluzione di richiedere la colpa per imputare l'oltrepassata conseguenza, presupporrebbe l'accertamento che l'imputato potesse al momento della condotta fondatamente prevedere la verificabilità dell'evento preterintenzionale; prospettiva ad oggi configurabile solo per il c.d. dolo affievolito. Difatti, nel caso dei reati retti dal *dol dépassé*, disciplinati come tali dal codice penale, <<le législateur permet aux juridictions pénales de se contenter d'établir que l'auteur de l'acte a agi en connaissance de cause, sans qu'il soit besoin de démontrer une intention plus précise>>; evidenziandosi, altresì, che la prova della colpevolezza dell'evento *praeter-inteso* è, allo stato attuale, del tutto marginata ai fini della sua rimproverabilità: <<La preuve qu'on ne voulait pas les conséquences devenant alors indifférente>>¹³⁹ – evidentemente perché il legislatore ha inconsciamente fatto propria quella convinzione dottrinale secondo la quale *l'individuo che desidera ottenere un risultato preciso ed impiega dei mezzi appropriati per raggiungerlo sa che, agendo in tal modo, rende ineluttabile l'ottenimento di questo risultato*.¹⁴⁰ Né può attendersi che tale cambiamento avvenga per via giurisprudenziale: <<De plus, les juges ne semblent guère enclins, lorsqu'ils retiennent une infraction préterintentionnelle, à procéder à la recherche de ce qui était prévisible pour l'agent>>.¹⁴¹

<<On analyse le délit praeter-intentionnel comme une infraction dans laquelle le résultat a été partiellement voulu: l'intention n'a porté que sur un résultat moins grave que le résultat réalisé>>.¹⁴² Dimodoché, senza un differente riconoscimento formale che intervenga a livello qualificativo delle ex fattispecie preterintenzionali nomo-conducendole sotto la disciplina del concorso di reati, in una prospettiva di *de iure condito* si vedrà continuare ad utilizzare un modello che costituisce in primo luogo uno snaturamento dei criteri del dolo e della colpa, e in *secundis* una piena affermazione della responsabilità oggettiva: la prevedibilità dell'evento preterintenzionale è data per presunta.¹⁴³

4. Circostanze aggravanti

Rispetto alla fattispecie-base descritta dall'art. 222-7 c.p., il successivo art. 222-8 c.p. enumera una serie di circostanze, presenti le quali, la pena dei quindici anni di reclusione riceve un impulso verso l'alto. Si tratta, in parole povere, di elencare una serie di possibili modalità o condizioni alla presenza delle quali è maturato l'evento

¹³⁷ R. Bernardini, *op. cit.*, pp. 394-396.

¹³⁸ In J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 437.

¹³⁹ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 438; così anche J. Pradel, *Droit pénal comparé*, cit., p. 106.

¹⁴⁰ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 438-439.

¹⁴¹ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, pp. 437-438.

¹⁴² R. Bernardini, *op. cit.*, p. 394.

¹⁴³ R. Bernardini, *op. cit.*, p. 396; J. Pradel, *Droit pénal comparé*, cit., pp. 106-107; Cfr. Cass. crim., 09-11-1955, Bull. crim. n. 415.

morte preterintenzionale. L'art. 222-8 c.p. prevede una pena di anni venti di reclusione se il reato di cui all'art. 222-7 c.p. è commesso:

“1° Su un minore di quindici anni;

2° Su una persona la cui particolare vulnerabilità, dovuta alla sua età, ad una malattia, ad un'infermità, ad una deficienza fisica o psichica o ad uno stato di gravidanza, è evidente o conosciuta dal suo autore;

3° Su un ascendente legittimo o naturale o sul padre o la madre adottivi;

4° Su un magistrato, un giurato, un avvocato, un ufficiale pubblico o ministeriale, un membro o un impiegato della Corte penale internazionale, un militare della gendarmeria nazionale, un funzionario della polizia nazionale, delle dogane, dell'amministrazione penitenziaria o qualsiasi altra persona depositaria dell'autorità pubblica, vigile del fuoco professionista o volontario, una guardia giurata di immobili o di gruppi di immobili o un agente che eserciti per conto di un locatore delle funzioni di vigilanza o di sorveglianza degli immobili ad uso abitazione in applicazione dell'art. L. 127-1 del codice dell'edilizia e dell'abitazione, nell'esercizio o nello svolgimento delle sue funzioni, qualora la qualità della vittima sia evidente o conosciuta dall'autore;

4°bis Su un insegnante o qualsiasi membro del personale impiegato negli istituti scolastici, sul dipendente di un gestore della rete dei trasporti pubblici per passeggeri o qualsiasi persona addetta a funzioni di pubblico servizio, nonché sul corpo sanitario nell'esercizio o a causa delle sue mansioni, qualora lo status della vittima sia visibile o conosciuto dall'autore;

4°ter Sul coniuge, gli ascendenti e i discendenti diretti o su qualsiasi altra persona che viva abitualmente presso il domicilio delle persone menzionate ai commi 4 e 4 bis, in considerazione delle funzioni esercitate da queste ultime;

5° Su un testimone, una vittima o una parte civile, o per impedirgli di denunciare i fatti, da lamentare o notificare all'autorità giudiziaria, o a causa della sua denuncia o della sua lamentela, o a causa della sua deposizione dinanzi ad una giurisdizione nazionale o dinanzi alla Corte penale internazionale;

5°bis A causa dell'appartenenza o della non appartenenza, reale o supposta, della vittima ad una etnia, una nazione, una razza o una determinata religione;

5°ter A causa dell'inclinazione sessuale della vittima;

6° Dal coniuge o dal concubino della vittima o il partner legato alla vittima da un patto civile di solidarietà;

6° bis Contro una persona per costringerla a contrarre matrimonio o a porre fine ad un'unione o a causa del suo rifiuto di contrarre tale matrimonio o tale unione;

7° Da una persona depositaria dell'autorità pubblica o incaricata di una missione di servizio pubblico nell'esercizio o in occasione dell'esercizio delle sue funzioni o della sua missione;

8° Da più persone agenti in qualità di autore o di complice;

9° Con premeditazione o con agguato;

10° Con l'uso o la minaccia di un'arma.

La pena in cui incorre è portata a trent'anni di reclusione quando il reato definito all'art. 222-7 è commesso su un minore di quindici anni da un ascendente legittimo, naturale o adottivo o da qualsiasi altra persona che eserciti autorità sul minore. I primi due commi dell'art. 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili ai reati previsti dal presente articolo”.¹⁴⁴ In quest'ultima evenienza l'agente, nei casi previsti,

¹⁴⁴ Art. 222-8 c.p., in Y. Mayaud - C. Gayet (a cura di), *Code pénal*, Dalloz, Paris, 2011.

può incorrere nelle pene integrative avvertite dagli artt. 222-44, 222-45, 222-47, 222-48 dello stesso codice penale.¹⁴⁵

5. Preterintenzionalità lato sensu

Nel sistema transalpino le fattispecie preterintenzionali in senso lato, si vedono concedere il distintivo del *plus exceptionnelles* – per significare che il disvoluto evento consegue ad un’attività penalmente illecita di base dolosa, ma con un indice di gravità, sia in termini di prodotto rischio che per tipologia di bene giuridico che s’intende ledere, molto più intenso di quello rinvenibile in una semplice azione diretta a ledere o a percuotere –, solo se la pena definitiva prevista coincide con la detenzione trentennale/perpetua, finendo per essere parificati così ai reati intieramente dolosi.¹⁴⁶

Alcuno di questi illeciti è il reato di Dirottamento di un aeromobile o di una nave con esito mortale per una o più persone a bordo, disciplinato dall’art. 224-7, 1° comma, c.p. (*“L’infrazione definita dall’articolo 224-6 è punita con la reclusione perpetua quand’essa si accompagna a torture o atti di barbarie o quando da essa deriva la morte di una o più persone.*

I primi due commi dell’articolo 132-23 sono applicabili a questa infrazione”), e dal richiamato art. 224-6 c.p. che descrive il reato di Sequestro e controllo dell’equipaggio tramite violenza esercitata sul personale di bordo e sui passeggeri, la cui pena ordinaria è fissata in venti anni.¹⁴⁷ Detta pena, infatti, subisce un aggravio sino allo stadio dell’ergastolo quando dall’attività di sequestro e dirottamento deriva la morte di uno o più passeggeri.

Risultano annoverati in tali reati pure il Sequestro di persona con esito mortale involontario disciplinato dall’art. 224-2, 2° comma, c.p. (*“Il reato previsto dall’articolo 224-1 è punito con anni trenta di reclusione qualora la vittima abbia subito una mutilazione o un’infermità permanente provocata volontariamente o derivante dalle condizioni di detenzione, o da una privazione di alimenti o di cure.*

Esso è *punito con la reclusione perpetua* quand’è preceduto o accompagnato da torture o da atti di barbarie o *quand’è seguito dalla morte della vittima.*

I primi due commi dell’articolo 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili ai reati previsti dal presente articolo”);¹⁴⁸ nonché l’*infraction* con esito mortale preterintenzionale prodottosi a seguito di contaminazione di un pozzo dolosamente attuata da un terrorista, che l’art. 421-4, 2° comma, c.p. punisce con la pena dell’ergastolo se produce come conseguenza non voluta la morte di una o più

¹⁴⁵ P. Valat, *op. cit.*, p. 27.

¹⁴⁶ R. Merle - A. Vitu, *op. cit.*, p. 753; J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, cit., p. 408.

¹⁴⁷ Art. 224-6 c.p. – “Il fatto di impossessarsi o di prendere il controllo con la violenza o le minacce di violenza di un aeromobile, di una nave, o di qualsiasi altro mezzo di trasporto a bordo del quale abbiano preso posto delle persone, così come di una piattaforma fissa situata sul plateau continentale, è punito con venti anni di reclusione.

I primi due commi dell’articolo 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili a questo reato”.

¹⁴⁸ H. Renaut, *op. cit.*, p. 143. Art. 224-1 c.p. – “Il fatto, senza ordine delle autorità costituite e al di fuori dei casi previsti dalla legge, di arrestare, di rapire, di detenere o di sequestrare una persona, è punito con vent’anni di reclusione.

I primi due commi dell’art. 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili a questo reato.

Tuttavia, se la persona detenuta o sequestrata è liberata volontariamente entro il settimo giorno compiuto a partire da quello del suo arresto, la pena è di cinque anni di detenzione e di 75.000 euro di ammenda, salvo nei casi previsti dall’art. 224-2.”

persone (art. 421-4 c.p. – “L’atto di terrorismo definito dall’articolo 421-2¹⁴⁹ è punito con venti anni di reclusione e 350.000 euro di ammenda.

Qualora tale atto abbia comportato la morte di una o più persone, esso è punito con l’ergastolo e 750.000 euro di ammenda.

I primi due commi dell’articolo 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili al crimine previsto dal presente articolo.”).¹⁵⁰

L’elenco della preterintenzionalità in senso lato prosegue col reato di Abbandono di una persona minore o incapace con esito mortale, ove la responsabilità per l’evento morte è legittimata dal fatto che la persona abbandonata non era in grado di autoprotteggersi:¹⁵¹ ex art. 223-4 c.p. “L’abbandono che ha comportato una mutilazione o un’invalidità permanente è punito con quindici anni di reclusione.

L’abbandono che ha provocato la morte è punito con venti anni di reclusione”; ed è proprio per le sanzioni previste da quest’ultimo articolo che, quando la vittima è un minore di quindici anni, l’art. 227-2 c.p. comanda un altresì proporzionale aumento di pena: nel caso che da quest’atto di abbandono si produca solo una mutilazione od un’infermità permanente verranno inflitti venti anni di reclusione, mentre se l’evento aggravante è la morte del minore si applicano trenta anni di reclusione (“Le délaissement d’un mineur de quinze ans qui a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente de celui-ci est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

Le délaissement d’un mineur de quinze ans suivi de la mort de celui-ci est puni de trente ans de réclusion criminelle”),¹⁵² senza che sia necessario dimostrare l’intention homicide.¹⁵³ In particolare, per quest’ultima descritta forma di illecito, si è proposto di classificarla come una forma mista di deliberata messa in pericolo con possibile evento preterintenzionale, individuando la ritenuta evidente *mise en danger* nell’atto di abbandono della persona incapace di badare a se stessa, che non sarebbe frutto della

¹⁴⁹ Art. 421-2 c.p. – “Costituisce ugualmente un atto di terrorismo, quand’esso è intenzionalmente in relazione con una impresa individuale o collettiva che abbia lo scopo di turbare gravemente l’ordine pubblico con l’intimidazione o il terrore, il fatto di introdurre nell’atmosfera, sul suolo, o nel sottosuolo, negli alimenti o componenti alimentari o nelle acque, comprese quelle del mare territoriale, una sostanza di natura tale da mettere a repentaglio la salute dell’uomo o degli animali o l’ambiente naturale”.

¹⁵⁰ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 437.

Il più volte richiamato art. 132-23 c.p. così dispone: “In caso di condanna ad una pena privativa della libertà, senza condizionale, la cui durata sia uguale o superiore a dieci anni, pronunciata per i reati specialmente previsti dalla legge, il condannato non può beneficiare, durante un periodo di sicurezza, delle disposizioni relative alla sospensione o al frazionamento della pena, all’affidamento esterno, ai permessi d’uscita, alla semilibertà e alla libertà condizionata.

La durata del periodo di sicurezza è pari alla metà della durata della pena o, qualora si tratti di una condanna all’ergastolo, di diciotto anni. La Corte d’Assise o il Tribunale può tuttavia, con decisione speciale, sia estendere tale durata fino a due terzi della pena o, qualora si tratti di una condanna all’ergastolo, fino a ventidue anni, sia decidere di ridurre tale durata.

Negli altri casi, qualora essa pronunci una pena privativa della libertà di una durata superiore a cinque anni, senza condizionale, la giurisdizione può fissare un periodo di sicurezza durante il quale il condannato non può beneficiare di nessuna delle modalità di esecuzione della pena menzionata al primo comma. La durata di questo periodo di sicurezza non può eccedere i due terzi della pena pronunciata o i ventidue anni in caso di condanna all’ergastolo.

Le riduzioni di pena concesse durante il periodo di sicurezza saranno applicate solo sulla parte della pena che va oltre questa durata.”

¹⁵¹ Art. 223-3 c.p. – “L’abbandono, in qualsiasi luogo, di una persona che non è in grado di autoprotteggersi per via della sua tenera età o del suo stato fisico o psichico è punito con cinque anni di prigione e 75.000 euro di ammenda”.

¹⁵² F. Dreifuss-Netter, *Délaissement d’une personne hors d’état de se protéger*, *Juris Classeur, Pénal Code*, in J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 436.

¹⁵³ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 436.

violazione di una regola di prudenza e di sicurezza, ma deriverebbe dalla natura stessa degli atti incriminati (atto di abbandono sanzionato come tale), laddove, invece, il tratto di preterintenzionalità verrebbe fuori qualora si verificasse un evento spiacevole per la persona abbandonata, com'è la sua morte: si ritiene che in questo reato siano presenti i tipici caratteri della deliberata messa in pericolo (sia dal punto di vista psicologico che da quello della fattispecie oggettiva), che si traduce, nei fatti, nell'atto di abbandono eseguito con consapevole volontà di esporre a rischi esterni una persona non in grado di fronteggiarli da sola.¹⁵⁴

Continuando, ci s'imbatte nell'art. 322-10 c.p. (*“L'infrazione definita dall'articolo 322-6 è punita con l'ergastolo e 150.000 euro di ammenda quando questa abbia comportato la morte di terzi.*

I primi due commi dell'articolo 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili all'infrazione prevista dal presente articolo”), ove si enuncia di un evento morte verificatosi su una persona, come conseguenza di una condotta diretta a danneggiare, distruggere, o deteriorare intenzionalmente un bene altrui mediante un incendio (ritenendo, per esempio, erroneamente, che non ci fossero persone in casa); anche quando l'evento morte ha luogo, sempre involontariamente, in seguito all'utilizzo di una sostanza esplosiva o qualsiasi altro mezzo pericoloso per i diversi fini dell'agente (art. 322-6 c.p. – “La distruzione, il danneggiamento o il deterioramento di un bene appartenente a terzi per effetto di una sostanza esplosiva, di un incendio o di qualsiasi altro mezzo di natura tale da creare pericolo per le persone è punito con dieci anni di prigione e 150.000 euro di ammenda.

Qualora si tratti dell'incendio di boschi, foreste, lande, formazioni vegetali, piantagioni o rimboschimenti di terzi, sopravvenuto in condizioni di natura tale da esporre le persone a un danno corporale o tale da creare un danno irreversibile all'ambiente, le pene sono estese a quindici anni di reclusione e 150.000 euro di ammenda”), stabilendo per l'autore di questo reato la pena dell'ergastolo e 150.000 euro di ammenda.¹⁵⁵

Dommaticamente qualificate d'oltrepassato intento, sono finanche le fattispecie contenute nei seguenti articoli: art. 322-7 c.p. (*“L'infrazione definita all'articolo 322-6 è punita con quindici anni di reclusione e 150.000 euro di ammenda qualora essa abbia provocato a terzi un'inabilità totale al lavoro di otto giorni al massimo.*

Quando si tratta dell'incendio di boschi, foreste, lande, formazioni vegetali, piantagioni o rimboschimenti altrui, la pena è estesa a venti anni di reclusione e 200.000 euro di ammenda”); art. 322-8, n. 2°, c.p. (*“L'infrazione definita all'articolo 322-6 è punita con venti anni di reclusione e con 150.000 euro di ammenda:*

1° Quand'essa è commessa in banda organizzata;

2° Quand'essa ha provocato a terzi un'inabilità totale al lavoro di durata superiore agli otto giorni.

¹⁵⁴ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 500.

¹⁵⁵ M. Segonds, *Droit pénal général*, Paris, 2004, pp. 165-166.

3° Quand'essa è commessa a causa dell'appartenenza o della non-appartenenza, vera o supposta, della persona proprietaria o utilizzatrice del bene ad un'etnia, una nazione, una razza o una determinata religione.

Quando si tratta dell'incendio di boschi, foreste, lande, formazioni vegetali, piantagioni o rimboschimenti altrui, la pena è estesa a trenta anni di reclusione e a 200.000 euro di ammenda.

I primi due commi dell'articolo 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili ai reati previsti dal presente articolo"); art. 322-9 c.p. (*"L'infrazione definita all'articolo 322-6 è punita con trenta anni di reclusione e con 150.000 euro di ammenda qualora essa abbia causato a terzi una mutilazione o un'invalidità permanente.*

Qualora si tratti di incendio di boschi, foreste, lande, formazioni vegetali, piantagioni o rimboschimenti altrui, la pena è estesa alla reclusione perpetua e a 200.000 euro di ammenda.

I primi due commi dell'articolo 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili al reato previsto dal presente articolo").¹⁵⁶

Continuando, si può indicare anche il reato di privazione di cure ed alimenti nei confronti di un minore di quindici anni, che si conclude con la disoluta morte dello stesso minore (ex art. 227-16 c.p. *"L'infrazione definita all'articolo precedente è punita con trenta anni di reclusione quand'essa abbia comportato la morte della vittima"*).¹⁵⁷

L'assimilazione all'infrazione intenzionale sul *quantum* sanzionatorio,¹⁵⁸ sarebbe giustificata, come tale, perché si tratterebbe di fattispecie di reato '*plus exceptionnelles*' di quella prevista dall'art. 222-7 c.p.¹⁵⁹ Indice di pericolosità, speculare ai mezzi particolarmente rischiosi impiegati nella esecuzione della condotta dolosa di base.¹⁶⁰ In questi casi, dunque, sostituendosi, di fatto, il dolo determinato a quello oltrepassato, il legislatore giunge ad una vera e propria presunzione incontestabile della prevedibilità (<<Dans ces domaines, la loi a créé une véritable présomption irréfragable de prévisibilité, c'est-à-dire de possibilité de connaissance des effets fâcheux de l'acte intentionnel initial>>) di quegli effetti particolarmente efferati, diretta conseguenza non voluta della propria condotta delinquenziale.¹⁶¹

Nelle fattispecie preterintenzionali *plus exceptionnelles*, il legislatore – diversamente che nel discorso art. 222-7 c.p. avvantaggiato da una soluzione compromissoria – s'è

¹⁵⁶ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 436.

¹⁵⁷ L'articolo precedente è l'art. 227-15 c.p. – "Il fatto, commesso da un ascendente o da qualsiasi altra persona che eserciti nei suoi confronti la potestà parentale o che abbia autorità su un minore di quindici anni, di privare quest'ultimo degli alimenti o delle cure al punto tale da comprometterne la salute, è punito con sette anni di prigione e con 100.000 euro di ammenda.

In particolar modo, costituisce una privazione di cure il fatto di far sostare un bambino di meno di sei anni sulla strada pubblica o in uno spazio destinato al trasporto pubblico dei viaggiatori, allo scopo di sollecitare la generosità dei passanti."

¹⁵⁸ J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, cit., p. 408.

¹⁵⁹ Voce "*Praeterintention*", cit., p. 13.

¹⁶⁰ E. Dreyer, *op. cit.*, pp. 118-119.

¹⁶¹ R. Bernardini, *op. cit.*, pp. 394-395; J. Pradel, *Droit pénal comparé*, cit., pp. 92-107; B. Bouloc, *op. cit.*, p. 243.

soffermato sull'evento effettivamente realizzatosi; scelta imposta dal fatto che nell'intera condotta dell'agente viene individuata quella particolare *malice* che fa del reo un vero e proprio *assassin*, ragionamento che si chiude coerentemente con l'infrazione di una pena estremamente pesante.¹⁶² Aggiungendosi, che l'infrazione della reclusione così dimensionata, sarebbe giustificata in ragione d'una ritenuta presente volontà di agire con cognizione di causa: sapendo quelli che possono essere gli effetti vicini o lontani verificabili dalla propria condotta dolosa di base.¹⁶³

L'esposta disciplina imputativa, ma soprattutto quella sanzionatoria, consegna delle particolari ipotesi di reato espressioni di un convinto e giustificato meccanismo repressivo che si deve attuare: sarebbe difficilmente realizzabile se occorresse andare alla ricerca di un'intenzionalità dall'agente verso l'evento preterintenzionale, o comunque di una sua affatto avvolgente responsabilità penale spirituale. In presa d'atto di questa situazione (che è di diritto positivo), la dottrina – in relazione a questo modello di particolare gravità sanzionatoria, che equipara il *dol dépassé* a quello determinato – chiarisce che, proprio perché fedeli al positivismo giuridico, questo modello non può essere esteso nel futuro interpretativo ad altre fattispecie di reato con esito disvoluto: al massimo bisognerà forgiare uno schema imputativo e sanzionatorio che terrà presente la non intenzionalità del risultato preterintenzionale, accentuandolo, nel tentativo di assicurargli la disciplina equitativamente più consona.

Il codice penale francese con l'art. 222-6 disciplina un'altra fattispecie di omicidio ricondotta fra le c.d. fattispecie preterintenzionali in senso lato:¹⁶⁴ quando l'evento morte si è verificato a seguito di una condotta illecita tesa a sottomettere la vittima ad atti di torture e/o di barbarie (*“L'infrazione definita dall'articolo 222-1 è punita con l'ergastolo quand'essa abbia comportato la morte della vittima senza intenzione di causarla.”*

I primi due commi dell'articolo 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili all'infrazione prevista dal presente articolo”).¹⁶⁵ Nella quale si rinviene, tra l'altro, data la particolare gravità e pericolosità degli atti compiuti dall'agente e dell'evento causato involontariamente, un'analogia non solo strutturale ma anche punitiva con la disciplina riservata a quelli valutati *plus exceptionnelles*: per chi commette questo reato (art. 222-6 c.p.) si prevede la pena dell'ergastolo.

● Nell'art. 222-15 c.p., sancendosi che *“La somministrazione di sostanze nocive che abbiano intaccato l'altrui integrità fisica o psichica è punita con le pene menzionate dagli articoli che vanno dal 222-7 al 222-14-1 secondo le distinzioni previste da questi articoli.”*

¹⁶² P. Kolb - L. Leturmy, *Droit pénal général: l'infraction*, cit., pp. 12-14; P. Kolb - L. Leturmy, *Droit pénal général*, cit., p. 196.

¹⁶³ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 438.

¹⁶⁴ S. Vinciguerra, *op. cit.*, p. 380.

¹⁶⁵ Art. 222-1 c.p. – “Il fatto di sottomettere una persona a delle torture o a degli atti di barbarie è punito con quindici anni di reclusione.

I primi due commi dell'articolo 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili all'infrazione prevista dal presente articolo.”

I primi due commi dell'articolo 132-23 relativi al periodo di sicurezza sono applicabili a questo reato nei medesimi casi di quelli previsti da questi articoli", il legislatore francese ha voluto disciplinare l'ipotesi di reato realizzata somministrando (tramite inalazione, strofinamento, puntura...), dolosamente, una sostanza nociva ma non mortale (liquido, gas, ecc.; anche se il testo normativo non fornisce alcuna definizione di questa sostanza, di cui si limita a descrivere solo gli effetti che devono essere meramente dannosi) alla vittima, allo scopo di procurargli un danno psico/fisico.¹⁶⁶ La singolarità della fattispecie di illecito descritta nell'art. 222-15 c.p. sta, in verità, nel suo richiamato rapporto con l'art. 222-7 c.p.: qualora dalle azioni testé descritte si verifichi l'evento morte, il 1° comma dell'art. 222-15 c.p. rinvia alla disciplina sanzionatoria dettata in tema di omicidio preterintenzionale. Richiamo che ha suscitato non pochi interrogativi nella dottrina: con questo rimando normativo implicitamente si alluderebbe ad una condotta idonea a danneggiare la vittima, che, alla presenza di una fragilità psichica e/o fisica già posseduta dalla stessa, potrebbe concretarsi in evento morte. Sicché, l'interprete andrà a constatare la presenza dell'effettivo prodotto danneggiamento – ovviamente in siffatta valutazione non si potrà prescindere dal previo accertamento dell'astratta nocività della sostanza iniettata a produrre danni psichici e/o fisici alla vittima: si fuoriesce da siffatto processo criminoso se la sostanza iniettata era di per sé inoffensiva; dimostrando che solo sommando ad essa una soggettiva predisposizione alle malattie avuta dalla vittima, la condotta avrebbe acquisito una dimensione di offensività meramente lesiva – sulla vittima (danni assorbibili dall'evento preterintenzionale) – in ciò differenziandosi dal reato di avvelenamento ché è punito come semplice *mise en danger* della vita della persona altrui, indipendentemente dal risultato verificabile –,¹⁶⁷ ed un legame causale che congiunga la stessa condotta di somministrazione della sostanza con l'evento aggravante: i giudici devono rilevare un 'sicuro' legame causale condizionalistico fra tale condotta dannosa di base e l'evento preterintenzionale (Crim., 10-05-1972, B.C., n. 164, D., 1972.733, note D.S.).¹⁶⁸ Simbiosi mortale, che, seguendo la lettera normativa dell'art. 222-15 c.p., si può avere ragionatamente per raggiunta solo se alla somministrata sostanza nociva, ma non letale, si unisce una

¹⁶⁶ A titolo d'esemplificazione la dottrina cita Crim., 14-06-1995, B.C., n. 597: dove si è giudicata la condotta di un dirigente di una squadra di calcio che, allo scopo di ottenere una vantaggiosa riduzione prestazionale, prima della gara somministrava, tramite ago-siringa, del Valium nelle bottiglie di acqua minerale messe a disposizione dei giocatori della squadra avversaria, causandogli così un danno psichico. Conferma la nocività ma non l'immediata letalità della sostanza anche la sentenza del Tribunale Correzionale di Cherbourg, 31-03-1981, D., 1981.536, note D. Mayer: in questo caso si è discusso di una *dissimulation* d'una sostanza radioattiva, sostanza non mortale, nel veicolo della vittima, in J. Pradel - M. Danti-Juan, *op. cit.*, p. 77.

¹⁶⁷ A. Prothais, nota a TGI Mulhouse, 06-02-1992, in D. 1992, jur. p. 301, n. 7: per il quale la volontà di avvelenamento corrisponde a <<une intention de mettre en danger de mort, d'attenter à la vie>>, in J.Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 501.

¹⁶⁸ In J. Pradel - M. Danti-Juan, *op. cit.*, p. 77.

fragilità costituzionale (*fragilité antérieure de la victime*) – ignota all’agente – posseduta dalla vittima ancor prima di subire l’azione nocuementosa dell’imputato: è solo in presenza di questa soggettiva attitudine particolare, che l’evento morte non pare incompatibile con la non letalità della sostanza dolosamente somministrata.¹⁶⁹ È superfluo ricordare che questa forma di *infraction* preterintenzionale non sarà punibile (per la parte disvolta) se la morte della vittima, pur essendo diretta conseguenza di una condotta di somministrazione di una sostanza inoffensiva, è frutto di un’ignota predisposizione alle malattie posseduta dal soggetto passivo di tal condotta (<<il n’y a donc pas de délit si la substance, inoffensive en soi, cause un malaise à la victime à cause de prédispositions malades>>).¹⁷⁰

6. Proposte d’innovazione

L’assente versione primigenia del *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu* è formalmente imposta dall’art. 122-2 c.p.: “Non è penalmente responsabile la persona che ha agito in preda al dominio di una forza o d’una costrizione a cui non ha potuto resistere”; laddove per forza/e s’intendono le forze della natura, mentre per costrizione si fa riferimento alle coercizioni fisiche dovute al fatto dell’uomo.¹⁷¹ Eppure, la conferma che la colpevolezza per le contravvenzioni è presunta sino a che l’imputato non prova l’intervenuto e decisivo fattore di forza maggiore per essere esonerato dalla responsabilità penale,¹⁷² non impedisce che nel sondato sottosuolo applicativo delle più ‘fragili’ fattispecie di reato, come quelle preterintenzionali, la sua operatività nella versione ibrida della responsabilità oggettiva/anomala sia pienamente imperante, *rectius* ineludibile.¹⁷³ Invero, anche fuori dallo schema di progressione criminosa costruito intorno ad un medesimo interesse giuridico (integrità personale), tracciato nella fattispecie del crimine di lesione con esito mortale, c’è sovrabbondanza di casi di fattispecie preterintenzionali offerti dalla pratica giudiziaria: come quello relativo ad un evento di valicato intento, generatosi a seguito dell’esplosione di un ordigno nascosto dal proprietario in una *résidence secondaire* (CA Reims, 09-11-1978, D. 1979.92, note J. Pradel); oppure il caso in cui l’agente delinquenziale spara dei colpi con una carabina in direzione di un albero dove c’è una zona particolarmente affollata da bambini, colpendo, così, involontariamente un bambino salito sull’albero, risultato al momento della condotta impercettibile alla vista dell’imputato (Crim., 22-05-1990, inedita); un altro, inconsueto, è quello di un automobilista che allo scopo di intimorire ed impressionare dei cavalieri, indirizza, come un’arma, la propria vettura in movimento verso di essi, causando, senz’intenzione, la loro caduta da cavallo e di conseguenza il risultato

¹⁶⁹ Cfr. P. Conte, *Droit pénal spécial*, cit., pp. 15, 112.

¹⁷⁰ J. Pradel - M. Danti-Juan, *op. cit.*, p. 77.

¹⁷¹ S. Vinciguerra, *op. cit.*, p. 378. Idem G. Licci, *op. cit.*, p. 299.

¹⁷² G. Licci, *op. cit.*, pp. 298-299, 300.

¹⁷³ G. Licci, *op. cit.*, pp. 290 e ss.

preterintenzionale (Crim., 08-12-1992, Gaz. Pal., 4 maggio 1993, note J. P. Doucet); un'ultima peculiare fattispecie è quella relativa ad una infrapponente condotta illecita violenta e prolungata, esercitata dall'imputato allo scopo di impedire al conducente-proprietario di un veicolo, lì parcheggiato, di abbandonare il luogo di sosta alla guida dell'autoveicolo (Contravvenzione R. 624-1: Crim., 10-11-1992, Gaz. Pal. 4 maggio 1993, note J. P. Doucet).¹⁷⁴

In previsione di superare l'*impasse* sin qui discorsa, la dottrina più autorevole, nei classici auspici del caso, elogia quanto già fatto nel sistema penale elvetico (artt. 24 e 68 c.p. svizzero), per indicare quella che dovrebbe essere la nuova veste normativa dell'istituto della preterintenzione, o meglio di quello che dovrebbe esserci al suo posto. Proprio parlando della disciplina che in questo momento l'ordinamento svizzero riserva all'ex omicidio preterintenzionale, questa dottrina conclude la propria preferenza per un sistema soppressivo del reato preterintenzionale, che eriga in suo luogo una soluzione concorsuale formale di un reato doloso di lesioni/percosse e di uno colposo d'omicidio (<<Sans doute le meilleur système est-il celui qui supprime l'infraction praeterintentionnelle et qui retient, en concours, l'infraction intentionnelle et l'infraction d'imprudence [s'il y a imprudence évidemment]>>) – eventualmente governato dal principio di assorbimento o da quello del cumulo giuridico.¹⁷⁵ Una suggestione obbligata per chi individua nella preterintenzione lo snaturamento della nozione dell'intenzione criminale e di quella della colpa dovuta a imprudenza. Pertanto, in questa visione, una volta eradicata la categoria dello schema *infraction praeterintentionnelle*, attraverso dei nomo-dotti si dovrebbero condurre tutte le (ex) fattispecie preterintenzionali sotto la disciplina dettata per l'istituto del concorso formale di reati: all'agente andrebbero imputati gli atti di violenza volontaria e l'omicidio involontario, *rectius* un concorso ideale di reati. Con la contemporanea abdicazione a quelle esigenze di politica criminale preventiva contro <<le aggressioni portate alla vita umana ed all'integrità fisica delle persone>> – ancora oggi endemicamente osteggianti ad una completa applicazione del principio di colpevolezza in materia di reati preterintenzionali¹⁷⁶ –, e di cui questi ultimi sarebbero i depositari.¹⁷⁷

¹⁷⁴ P. Gattegno, *op. cit.*, p. 45.

¹⁷⁵ Così J. Pradel, *Droit pénal comparé*, cit., p. 107.

¹⁷⁶ S. Vinciguerra, *op. cit.*, p. 380.

¹⁷⁷ J. Y. Maréchal, *op. cit.*, p. 437.

