

## MALTRATTAMENTI E MORTE DELLA VITTIMA. CONSIDERAZIONI A MARGINE DELLA LEGGE DI RATIFICA DELLA CONVENZIONE DI LANZAROTE

di Maria Rosaria De Pasquale

SOMMARIO: 1. Le controverse interazioni tra maltrattamenti e morte della vittima nel novellato sistema sanzionatorio. – 2. La *ratio* del rigore sanzionatorio: dalla responsabilità oggettiva al pericolo, quale contenuto tipico di illiceità. – 3. Spunti di riflessione in chiave comparatistica: l'esperienza tedesca. – 4. Considerazioni conclusive.

### 1. Le controverse interazioni tra maltrattamenti e morte della vittima nel novellato sistema sanzionatorio.

Con la legge 1 ottobre 2012, n. 172<sup>1</sup> il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica e dato esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, firmata a Lanzarote il 25 ottobre 2007 ed entrata in vigore il 1 luglio 2010<sup>2</sup>.

Le disposizioni di adeguamento dell'ordinamento interno, contenute nel recente provvedimento, apportano molteplici modifiche al codice penale. Tra queste, un profilo che merita attenzione, anche in considerazione dei risvolti sistematici, riguarda i "ritocchi edittali" subiti dal riformulato delitto di maltrattamenti verso familiari e conviventi, nel caso in cui segua la morte della vittima<sup>3</sup>.

Venendo all'analisi del dettato normativo, la reazione sanzionatoria dell'ordinamento giuridico a siffatta interazione delittuosa varia al variare del coefficiente psichico che sorregge l'evento letale.

Qualora il reo cagioni dolosamente la morte della vittima, la pena ora applicabile è quella dell'ergastolo. La legge di ratifica ha, infatti, previsto l'estensione dell'aggravante "sessuale" dell'omicidio (art. 576, co. 1, n. 5 c.p.) anche al caso in cui

---

<sup>1</sup> Pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, serie generale, n. 235, dell'8.10.2012.

<sup>2</sup> [Il testo integrale della Convenzione](#) è rinvenibile in *questa Rivista*.

<sup>3</sup> Sull'art. 572 c.p., v., in generale, F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979; G. PISAPIA, voce *Maltrattamenti in famiglia*, in *DDP*, VII, Torino, 1993, 518 e, più di recente, M. MIEDICO, sub *Art. 572*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI- E. DOLCINI, Milano, 2011, 5128.

questo venga consumato «*in occasione della commissione*» dei maltrattamenti contro familiari e conviventi<sup>4</sup>.

Quanto alla diversa – e più problematica – ipotesi di causazione involontaria, l'art. 572, co. 3 c.p. dispone che si applichi all'autore dei maltrattamenti la pena della reclusione da dodici a ventiquattro anni<sup>5</sup>, a fronte di un originario limite massimo di venti anni.

Premessa l'indefettibilità di un rimprovero colposo per l'evento ulteriore<sup>6</sup>, la severa opzione adottata fornisce interessanti spunti di riflessione, a partire dalla circostanza che il quadro edittale così prefigurato contempla un limite massimo quasi pari al quintuplo della pena comminata per l'omicidio colposo<sup>7</sup>. La causazione egualmente colposa della morte di un soggetto conduce, pertanto, a livelli quantitativi di pena discutibilmente eterogenei in ragione della liceità o meno della condotta base.

Occorre preliminarmente evidenziare che la modifica in commento si innesta in un quadro – quello delle comminatorie edittali – già segnato da profondi squilibri<sup>8</sup>, che contrassegnano, in particolar modo, il più specifico ambito delle fattispecie *lato sensu* “preterintenzionali”<sup>9</sup> e che proprio in tale ambito si colloca, secondo dottrina

---

<sup>4</sup> L'art. 4, co. 1, lett. e) della legge in commento stabilisce, infatti, che “all'art. 576 ... il numero 5) del primo comma è sostituito dal seguente: «5) in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli art. 572, 600-bis, 600-ter, 609-bis, 609-quater e 609-octies»”. Trattasi di reati complessi, in quanto “la legge considera, invero, come circostanze aggravanti di un solo reato, l'omicidio, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato”: così [la Relazione a cura dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione, n. III/10/2012](#), pubblicata in *questa Rivista*.

<sup>5</sup> Si rilevi che, in sede di ratifica della Convenzione di Lanzarote, il legislatore ha provveduto ad innalzare sia la pena prevista per l'ipotesi-base – ora pari alla reclusione da due a sei anni – sia quella applicabile nel caso in cui dalla condotta di maltrattamenti derivino, quali conseguenze non volute, lesioni personali gravi. In riferimento a quest'ultima ipotesi, la sanzione è oggi quella della reclusione da quattro a nove anni.

<sup>6</sup> Così, fra tanti, E. DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *RIDPP*, 2000, 863; F. BASILE, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005 e D. PULITANÒ, *Diritto penale. PG*, Torino, 2011, 329. Non esiste, tuttavia, sul punto convergenza di opinioni: cfr., in senso contrario, R. BARTOLI, “*Colpa*” in attività illecita: un discorso ancora da sviluppare, in *DPP*, 2010, 1047 e, nella manualistica, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. PG*, Torino, 2011, 359-360: “il criterio di imputazione risiede in un nesso psicologico di concreta prevedibilità, cioè in una possibilità di conoscenza di un elemento del fatto, piuttosto che in un'antidoverosa violazione di una (inconcepibile) regola cautelare”.

<sup>7</sup> L'art. 589, co. 1 c.p. statuisce che chi cagiona per colpa la morte di una persona sia punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

<sup>8</sup> In argomento, v., *ex multis*, T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *RIDPP*, 1992, 427.

<sup>9</sup> Si fa riferimento alla tradizionale e controversa categoria dei “delitti aggravati da un evento non voluto”. In merito, si veda, fra tanti, C.F. GROSSO, *Struttura e sistematica dei cd. «delitti aggravati dall'evento»*, in *RIDPP*, 1963, 443; G. VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee e “reati aggravati dall'evento”*, in *RIDPP*, 1975, 3; F. TAGLIARINI, *I delitti aggravati dall'evento. Profili storici e prospettive di riforma*, Padova, 1979; S. ARDIZZONE, *I reati aggravati dall'evento. Profili di teoria generale*, Milano, 1984; S. CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989; A. BONDI, *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, Napoli, 1999; F. BASILE, *op. cit.*, *passim*.

largamente prevalente, l'ipotesi delittuosa della morte involontaria della vittima di maltrattamenti<sup>10</sup>.

Una prima generale riflessione scaturisce dalla posizione intermedia assegnata alla responsabilità oltre l'intenzione dall'art. 43 c.p.; potrebbe ragionevolmente attendersi che il *quantum* di pena fissato, di volta in volta, per le fattispecie qualificate dall'evento ulteriore si collochi al di sopra del limite edittale fissato per le ipotesi di causazione colposa dell'evento, ma al di sotto di quello previsto per la causazione dolosa.

Se questa è la regola<sup>11</sup>, non mancano le eccezioni: basti rilevare che la pena prevista per le lesioni dolose gravi o gravissime dall'art. 583 c.p.<sup>12</sup> è inferiore a quella comminata ove siffatti eventi lesivi derivino, quali conseguenze non volute, dalla condotta di maltrattamenti. Qualora, poi, a tale delitto segua la morte della vittima il novellato limite massimo consente al giudice di applicare una pena superiore finanche al minimo fissato per l'omicidio volontario<sup>13</sup>.

Anomalie altrettanto discutibili emergono dall'analisi comparata dei trattamenti sanzionatori riservati alle diverse ipotesi di responsabilità oltre l'intenzione. Vi sono, infatti, casi in cui, pur muovendo da pene affini per il delitto base, si arriva a livelli edittali assai diversi in caso di verifica del medesimo evento ulteriore<sup>14</sup>. E ancora, casi in cui, partendo da un *primum delictum* diversamente sanzionato, il verificarsi dell'accadimento ulteriore comporta l'applicazione di pene identiche<sup>15</sup>.

Tornando ora alla specifica ipotesi di cui ci si occupa, l'incontestabile rigore della sanzione novellata emerge in maniera ancor più nitida se posta a confronto con le pene – decisamente più basse<sup>16</sup> – applicabili, qualora si facesse ricorso alle ordinarie

---

<sup>10</sup> Di diverso avviso la giurisprudenza che propone un inquadramento in chiave circostanziale: Cass., sez. VI, 19 febbraio 1990, n. 8405, Magurno, in *CP*, 1991, 1986 con nota di S. PREZIOSI, *Maltrattamenti seguiti da suicidio: oggettivo e soggettivo nell'imputazione dell'evento ulteriore sullo sfondo della colpevolezza d'autore*; Cass., sez. VI, 29 novembre 2007, n. 12129, Passafiume, in *CP*, 2008, 4069 con osservazioni di G. CARLONI; Cass., sez. VI, 15 ottobre 2009, n. 44492, in *CP*, 2010, 2707, in *La rivista nel diritto*, 2010, 371; Cass., sez. V, 13 aprile 2010, n. 28509, rinvenibile in *www.dejure.giuffre.it*.

<sup>11</sup> Indicativa è, per tutti, la gradazione di pena riscontrabile mettendo a confronto le fattispecie di omicidio comune (art. 575 c.p.), omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.) e omicidio colposo (art. 589 c.p.).

<sup>12</sup> L'art. 583 c.p. commina la reclusione da tre a sette anni, nel caso in cui la lesione personale sia grave; la reclusione da sei a dodici anni, se gravissima.

<sup>13</sup> Ai sensi dell'art. 575 c.p., chiunque cagiona la morte di un uomo è punito, infatti, con la reclusione non inferiore a 21 anni.

<sup>14</sup> Si considerino, ad esempio, i delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.) e di abbandono di minori o incapaci (art. 591 c.p.), puniti rispettivamente con la pena massima di 6 e 5 anni di reclusione; qualora si verifichi la morte della vittima, nel primo caso la pena massima arriverà – come già rilevato – a 24 anni, mentre nel secondo caso si assesterà sugli 8 anni.

<sup>15</sup> Esemplicativi, in tal senso, sono i delitti di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.) e di abbandono di persone minori o incapaci (art. 591 c.p.), che, pur puniti con pene tra loro diverse – la reclusione fino a 6 mesi il primo, la reclusione da 6 mesi a 5 anni il secondo –, godono di un medesimo trattamento sanzionatorio (reclusione da 3 a 8 anni) qualora segua l'evento qualificante morte.

<sup>16</sup> In applicazione del meccanismo di computo previsto dall'art. 81 c.p., alla fattispecie di cui ci si occupa sarebbe, infatti, applicabile la reclusione comunque non superiore a 11 anni.

regole del concorso formale tra il delitto doloso di maltrattamenti e quello di omicidio colposo.

Così, a fronte di un quadro dalle tinte certamente poco chiare, sembra opportuno ricercare le motivazioni teorico-dogmatiche sottese ad una scelta legislativa che accentua una durezza sanzionatoria già difficilmente comprensibile. In altri termini, in un sistema penale in cui la misura di pena è – *rectius*, dovrebbe essere – specchio della misura di colpevolezza, quali valutazioni hanno condotto il legislatore a rendere ancora più spigoloso un sistema sanzionatorio in sé “francamente indecifrabile, se non ancora addirittura dissennato”<sup>17</sup>?

## 2. La *ratio* del rigore sanzionatorio: dalla responsabilità oggettiva al pericolo, quale contenuto tipico di illiceità.

La recente variazione verso l'alto delle pene previste per l'autore di maltrattamenti che cagioni involontariamente la morte della vittima rievoca questioni ancora irrisolte.

La fattispecie in oggetto, al pari delle altre ipotesi di responsabilità oltre l'intenzione, costituiva originariamente un'indiscussa epifania della responsabilità oggettiva<sup>18</sup>. Pertanto, il rapporto tra delitto base ed evento non voluto si strutturava “in termini di pura e semplice causalità materiale, rientrando tra quei casi determinati dalla legge, nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente come conseguenza della sua azione od omissione”<sup>19</sup> e il pesante dosaggio edittale costituiva chiaro riflesso della logica del *versari in re illicita*.

Ciò rilevato, la minaccia rivolta al potenziale maltrattatore di una pena severa per tutte le conseguenze materialmente connesse alla sua azione illecita – fossero esse volute o meno – si legittimava, in chiave general-preventiva, quale potente fattore inibitorio della spinta criminosa<sup>20</sup>.

Ma pur ammettendo l'efficacia di tale meccanismo, ingiustificabile ne è oggi la sopravvivenza in un sistema – quale il nostro – ove il principio di colpevolezza ha

---

<sup>17</sup> T. PADOVANI, *op. cit.*, 440.

<sup>18</sup> In argomento, per tutti, F. MANTOVANI, *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta*, in *RIDPP*, 1981, 456 e S. CANESTRARI, voce *Responsabilità oggettiva*, in *DDP*, XI, Torino, 1996, 119.

<sup>19</sup> Cass., sez. II, 15 febbraio 1996, Caso, in *DPP*, 1997, 317 con nota di P. PISA, *Responsabilità oggettiva nell'omicidio preterintenzionale e per morte conseguente ad altro delitto doloso*.

<sup>20</sup> Si vedano, a tal proposito, i contributi di G. FIANDACA, *Considerazioni su responsabilità obiettiva e prevenzione*, in *AA.VV.*, *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1989, 31; A. PAGLIARO, *Colpevolezza e responsabilità obiettiva: aspetti di politica criminale e di elaborazione dogmatica*, *ivi*, 18; D. PULITANO, *Responsabilità oggettiva e politica criminale*, *ivi*, 61; R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, 131.

acquistato un ruolo così insostituibile da non poter “essere ‘sacrificato’ dal legislatore ordinario in nome di una più efficace tutela penale di altri valori”<sup>21</sup>.

Allo stesso modo, non può dirsi convincente la pur autorevole spiegazione fornita in argomento dai fautori della c.d. “responsabilità da rischio totalmente illecito”<sup>22</sup>. In codesta prospettiva, la scelta di punire i delitti “preterintenzionali” con una pena più rigorosa di quella prevista per il concorso dei corrispondenti reati si spiegherebbe alla luce dell’illiceità della condotta base. “Poiché tutto il rischio affrontato è, già, *in nuce*, un rischio illecito e perciò vietato”, qualora esso si concretizzasse nell’evento ulteriore, “non vi sarebbe alcun motivo per il quale l’ordinamento dovrebbe sollevare il colpevole dalla responsabilità per una parte del rischio corso”<sup>23</sup>.

Tuttavia, nel disorientato – e disorientante – quadro delle comminatorie edittali l’assunto che la “maggiore gravità” sia una costante delle fattispecie preterintenzionali non sempre risponde al vero. Seppur, di regola, le relative pene risultino più rigorose di quelle scaturenti dal meccanismo di computo di cui all’art. 81 c.p., trattasi di assunto solo parzialmente veritiero<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Così Corte Costituzionale, 24 luglio 2007 (ud. 19 giugno 2007), n. 322, in *DPP*, 2007, 1461, con nota di L. RISICATO, *L’errore sull’età tra error facti ed error iuris: una decisione “timida” o “storica” della Corte costituzionale?*. Recente richiamo al ruolo di “garante della libertà dell’individuo” svolto dal principio di colpevolezza si rinviene in A. CANEPA, *L’imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011, 69-70: “laddove il soggetto potesse essere punito anche relativamente a fatti in relazione ai quali un suo comportamento possa ritenersi causa soltanto in senso materiale, il diritto penale diventerebbe un mero ‘diritto della paura’ e cesserebbe di assurgere a strumento di protezione dell’individuo trasformandosi in strumento di mera repressione”.

<sup>22</sup> Com’è noto, la paternità della teoria è da ricondurre ad A. PAGLIARO, a partire dallo scritto *La responsabilità per i reati commessi col mezzo della stampa secondo il nuovo testo dell’art. 57 c.p.*, in *Studi De Marsico*, II, 1960, 254; l’originario impianto fu, poi, sviluppato, anche in un’ottica di riforma del vigente codice, in numerosi altri contributi: *ex multis*, ID., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966, 101 ss.; ID., *Valori e principi nella bozza italiana di legge delega per un nuovo codice penale*, in *RIDPP*, 1994, 374. A tale teoria hanno aderito S. ARDIZZONE, *op. cit.*, 177 ss.; ID., *Le ipotesi di responsabilità oggettiva tra dogmatica e politica criminale*, in *AA.VV.*, *Responsabilità oggettiva*, cit., 285; nonché V. MILITELLO, *La responsabilità penale dello spacciatore per la morte del tossicodipendente*, Milano, 1984; ID., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988.

<sup>23</sup> A. PAGLIARO, *Appunti su alcuni istituti-chiave del progetto Grosso*, in *AA.VV.*, *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 2003, 31.

<sup>24</sup> Vi sono, infatti, casi in cui la pena ricollegata al verificarsi dell’evento ulteriore è superiore a quella del concorso formale solo nel minimo, essendo il massimo uguale o inferiore, ovvero, ancora, casi in cui è il massimo edittale a risultare aggravato, con parificazione del minimo; e, infine, ipotesi – pur sporadiche – in cui il quadro edittale fissato per il delitto aggravato risulta meno rigoroso, sia nel minimo che nel massimo, rispetto a quello scaturente dalla disciplina dell’art. 81 c.p. Si pensi, ad esempio, alla rissa aggravata dall’evento morte la cui cornice di pena, attualmente fissata nella reclusione da 3 mesi a 5 anni, subirebbe delle variazioni in aumento, pur lievi, se si applicasse il criterio del cumulo giuridico tra rissa ed omicidio colposo. Ancor più evidente è l’obiezione in relazione all’omissione di soccorso aggravata per la quale è oggi prevista, *ex art. 593, co. 3 c.p.*, la reclusione da un mese a due anni e la multa fino a 5.000 euro, a differenza di quanto imporrebbero le regole del concorso formale, la cui operatività farebbe innalzare sensibilmente il livello della sanzione detentiva da 6 mesi e 1 giorno a 6 anni. In proposito si segnala, per la minuziosità della ricerca compiuta e la schematicità nella prospettazione dei risultati, F. BASILE, *op. cit.*, 811 ss. Al di là delle speculazioni sul *quantum* di pena, la teoria della responsabilità da rischio totalmente

In altra direzione, la ragione giustificatrice dell'asprezza punitiva è stata ravvisata nella relazione di pericolo esistente tra il delitto di maltrattamenti e l'evento qualificante<sup>25</sup>.

All'orientamento in parola è possibile, tuttavia, muovere diversi rilievi. In primo luogo, l'esistenza di una carica di pericolosità all'interno del *primum delictum* condurrebbe a ravvisare tra quest'ultimo e la fattispecie qualificata – concretizzazione del predetto pericolo – un rapporto di sussidiarietà, nel contesto di una gradazione dell'offesa al medesimo bene giuridico. Di conseguenza, al verificarsi dell'evento morte dovrebbe applicarsi la sanzione prevista solo per quest'ultimo, senza che il pericolo – in esso già assorbito – possa avere alcuna incidenza. Ciò posto, con riferimento alla specifica fattispecie di maltrattamenti seguiti da morte involontaria della vittima, la presunta relazione di pericolo avrebbe dovuto condurre non al recente innalzamento del livello sanzionatorio, ma, viceversa, ad una sua attenuazione.

Sulla scia di quanto appena rilevato, si può avanzare un'ulteriore riflessione. Secondo la teoria in parola, la pena edittale dei maltrattamenti qualificati dall'evento morte sarebbe più grave della pena altrimenti derivante dal concorso formale tra i corrispettivi delitti doloso e colposo, perché essa, oltre a 'compensare' il disvalore dell'uno e dell'altro, sarebbe destinata a 'compensare' anche il disvalore del pericolo creato dall'autore di maltrattamenti e concretizzatosi nell'esito non voluto.

Nondimeno, attesa la natura di illecito di pericolo della fattispecie base, proprio il pericolo concorrerebbe, già a monte, alla definizione del relativo trattamento punitivo. Pertanto, invocare a sostegno dei rigidi livelli sanzionatori la carica di pericolosità del delitto di base equivarrebbe a duplicare l'incidenza di siffatta componente sul dosaggio di pena, con connessa violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale<sup>26</sup>.

### 3. Spunti di riflessione in chiave comparatistica: l'esperienza tedesca.

Nella ricerca di una giustificazione teorica alle scelte sanzionatorie del legislatore italiano, interessanti spunti provengono dal sistema tedesco, dove sin dal 1953, l'imputazione dell'evento ulteriore è stata espressamente condizionata alla sussistenza del coefficiente colposo<sup>27</sup>.

---

illecito presta il fianco a ben più incisive obiezioni, nascenti dalla peculiare lettura data al principio di personalità della responsabilità penale. Per un'approfondita analisi critica, si rinvia, ancora una volta, a F. BASILE, *op. ult. cit.*, 132 ss.

<sup>25</sup> Di derivazione tedesca, nel panorama dottrinale italiano è sostenuta con particolare vigore da S. CANESTRARI, *L'illecito penale*, cit., 86: "il rigoroso trattamento punitivo trova giustificazione allorquando la conseguenza aggravante si fonda sulla particolare natura pericolosa dell'illecito doloso base rispetto al bene giuridico tutelato nella complessiva fattispecie qualificata".

<sup>26</sup> F. BASILE, *op. cit.*, 839-840.

<sup>27</sup> Per tutti, E. DOLCINI, *L'imputazione dell'evento aggravante. Un contributo di diritto comparato*, in RIDPP, 1979, 755.

Anche lì, tuttavia, le potenzialità innovative dell'intervento normativo sembravano scontrarsi con il mantenimento di livelli edittali connotati da un'asprezza inspiegabile alla luce del principio di colpevolezza<sup>28</sup>.

Un correttivo alla persistente sproporzione sanzionatoria è stato così ravvisato nella cd. "*Leichtfertigkeit*", o "*colpa grave*"<sup>29</sup>, autonomo coefficiente di imputazione soggettiva progressivamente introdotto all'interno delle singole fattispecie incriminatrici al fine di ripristinare un più razionale rapporto tra la misura di colpevolezza e quella di pena<sup>30</sup>.

Nel richiamare la soluzione fornita dall'ordinamento tedesco, non possono, tuttavia, celarsi le forti contraddizioni in essa riscontrabili.

Una prima considerazione riguarda la scelta di non diminuire le pene dei cc.dd. *echte erfolgsqualifizierte Delikte*. Il mitigamento sanzionatorio, in concomitanza con l'introduzione della colpa grave, avrebbe, con buona probabilità, garantito una maggiore razionalità del sistema. Di contro, il legislatore tedesco ha lasciato invariate le cornici edittali, giungendo in alcuni casi finanche ad innalzarle<sup>31</sup>. Siffatto risultato è frutto di un'anomala inversione metodologica. Nel contesto in esame, infatti, l'innesto normativo ha solo garantito, *ex post*, la legittimità di previsioni sanzionatorie predeterminate. In altri termini, non è il *quantum* di pena a rispecchiare il *quantum* di colpevolezza, ma è quest'ultimo a subire i necessari adeguamenti atti a giustificare il rigore, altrimenti inspiegabile, delle sanzioni.

Analoghe perplessità suscita l'arbitrarietà con cui si è scelto di introdurre il coefficiente della colpa grave in alcune fattispecie ed escluderlo in altre. L'indagine normativa non consente, infatti, di individuare alcun fondamento giustificativo

---

<sup>28</sup> Si ricordi che in Germania già nel 1952 il *Bundesgerichtshof*, affrontando la tematica dell'errore di diritto, affermò che "il principio di colpevolezza è un intangibile principio di ogni diritto penale". A partire da tale pronuncia, la Consulta tedesca ne ha sempre più consolidato il fondamentale ruolo, pur mancando nella relativa Costituzione un articolo espressamente dedicato. In Germania, infatti, si fa derivare tale principio dall'art. 20, co. 3 della Carta Costituzionale, ove si statuisce il necessario rispetto della legislazione verso l'ordinamento costituzionale e il vincolo alla legge e al diritto gravante sul potere esecutivo e su quello giudiziario. In questo modo si pongono le fondamenta dello Stato di diritto, di cui il principio di colpevolezza non è altro che un'estrinsecazione: M. MAIWALD, *Fra principio di colpevolezza e prevenzione generale. La punibilità della non imputabilità causata da ubriachezza*, in *Studi in onore di M. Romano*, Napoli, 2011, 1029. Si tenga presente, tuttavia, quanto osserva G. MARINUCCI, *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *RIDPP*, 2003, 371: a differenza di quanto avvenuto in Italia nel 1988, "la Corte Costituzionale tedesca si è limitata a riconoscere al principio di colpevolezza rango costituzionale, senza fornire indicazioni contenutistiche su quel che fonda la 'responsabilità personale' dell'agente".

<sup>29</sup> Per una ricostruzione storica della nozione di colpa grave, si rinvia al lavoro di F. BASILE, *op. cit.*, 556 ss.

<sup>30</sup> La prospettiva di un diffuso impiego della colpa grave nello specifico settore dei delitti qualificati era già stata avanzata dai vari progetti di riforma, susseguitisi a partire dal secondo dopoguerra. Tuttavia, il primo impiego, quale criterio di imputazione dell'evento qualificante, si ebbe solo nel 1971, allorché in relazione al delitto di pirateria aerea (§ 316c StGB) si statuì un aggravamento del trattamento sanzionatorio in caso di morte di un uomo, a condizione che sussistessero proprio gli elementi della colpa grave.

<sup>31</sup> Solo nel 1973 in sede di riforma dei delitti contro la libertà sessuale si è operata una sensibile riduzione delle pene. Quest'ultime, tuttavia, sono state comunque aumentate in seguito, con la Sesta legge di riforma del 1998.

coerente con la struttura sostanziale delle singole fattispecie e con i loro reciproci rapporti<sup>32</sup>.

Al di là delle poco ortodosse motivazioni di politica criminale, la nozione di “*Leichtfertigkeit*” risulta, poi, di difficile precisazione concettuale<sup>33</sup>, stante l’assenza di una qualsiasi “autentica” indicazione esegetica.

Quanto ad un eventuale inserimento di tale coefficiente nel sistema penale italiano ai fini di un ripristino della proporzionalità delle pene, i rilievi appena esposti giustificano più di qualche perplessità.

Secondo i sostenitori di tale correttivo<sup>34</sup>, nell’ambito delle fattispecie “preterintenzionali”, sarebbe opportuno creare due distinti livelli di imputazione soggettiva dell’evento involontario – *i.e.*, colpa semplice e colpa grave – così da consentire una più precisa calibratura della risposta sanzionatoria al grado di colpa effettivamente espresso con la causazione, comunque colposa, dell’evento ulteriore. In altri termini, la creazione legislativa di due livelli progressivi di imputazione colposa permetterebbe al giudice di comminare una pena – minore per i casi di colpa semplice, maggiore per quelli di colpa grave – più facilmente raccordabile alla misura di colpevolezza espressa nel caso concreto.

L’esperienza tedesca dimostra, tuttavia, quanto arduo sia segnare in maniera univoca i contorni semantici della colpa grave e della vaghezza concettuale di tale coefficiente se ne ha prova anche all’interno del nostro ordinamento.

L’art. 13, lett. e) del progetto di riforma del codice penale elaborato dalla commissione *Pisapia*<sup>35</sup>, nell’introdurre il coefficiente della colpa grave, ne àncora la sussistenza al requisito della “particolare rilevanza dell’inosservanza delle regole ovvero della pericolosità della condotta, sempre che tali circostanze oggettive siano manifestamente riconoscibili”. Sui criteri di valutazione della “particolare rilevanza” non è, tuttavia, dato rinvenire alcuna indicazione.

---

<sup>32</sup> In senso diverso, come recentemente evidenziato da G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *RIDPP*, 2012, 1 ss., “molti autori, a cominciare da Roxin, ritengono che la colpa grave sia tacitamente presente in tutti i casi di delitti aggravati dall’evento, argomentando in via di interpretazione conforme alla Costituzione”.

<sup>33</sup> Si registra sostanziale convergenza di opinioni solo in merito alla circostanza che la *Leichtfertigkeit* sia non una terza forma di colpevolezza intermedia, ma una forma di colpa della quale esprime un “grado elevato” e da accertarsi sempre con specifico riferimento alle circostanze del caso concreto. Analogo consenso si è formato intorno alla differenza qualitativa della colpa grave rispetto al dolo e alla non coincidenza della stessa con la ‘colpa cosciente’: grave può essere tanto la colpa cosciente quanto quella incosciente, nonostante la maggior soglia di gravità richiesta possa essere più facilmente raggiunta in caso di previsione dell’evento; in argomento, per più approfondite riflessioni, A. CANEPA, *op. cit.*, 44. Quest’ultimo sostiene che “si potrebbe quasi affermare che ogni autore dà della *Leichtfertigkeit* una definizione sua propria e che, alla fine, ci si trovi davvero di fronte a uno di quei casi in cui una vera definizione non appare possibile e sia la ‘regola del caso concreto’ a dover avere l’ultima parola”.

<sup>34</sup> L’inserimento della colpa grave, quale coefficiente aggiuntivo e non sostitutivo della colpa semplice, è promosso, in particolare, da F. BASILE, *op. cit.*, 792 ss.

<sup>35</sup> Il testo del progetto di legge e la relativa Relazione sono disponibili sul sito [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)



L'inserimento esplicito della "*Leichtfertigkeit*", quale coefficiente intermedio di commisurazione della pena, aprirebbe, poi, con buona probabilità, la strada a deprecabili automatismi. Ritornando, ancora una volta, all'art. 572, co. 3 c.p., la circostanza che l'evento morte derivi da una condotta di maltrattamenti – *ab origine* illecita – potrebbe plausibilmente indurre il giudice a formulare sempre e comunque un rimprovero per colpa grave, consolidando il rigore sanzionatorio che, nelle intenzioni, si vorrebbe superare.

#### 4. Considerazioni conclusive.

La scarsa plausibilità delle giustificazioni dogmatiche fin qui richiamate dà consistenza all'ipotesi che la ragione del recente innalzamento sanzionatorio vada ricercata fuori dalle logiche proprie del diritto penale moderno.

Si consideri, anzitutto, come in precedenza accennato, che la fattispecie in esame – al pari delle altre ipotesi di responsabilità oltre l'intenzione – sconta "l'esser nata come norma rivolta a punire fatti originariamente concepiti come dolosi e l'esser stata poi tenuta a balia dal *versari in re illicita*"<sup>36</sup>.

Accanto al retaggio storico, è opportuno, altresì, evidenziare la chiara frizione del novellato limite massimo di reclusione posto a presidio dei maltrattamenti aggravati da morte involontaria della vittima con il principio di proporzione<sup>37</sup>.

Come autorevolmente sostenuto, in base a tale principio la commisurazione legislativa della pena è determinata non solo da mere valutazioni quantitative afferenti alla gravità dell'offesa, ma anche, e ancor prima, da «un doppio giudizio qualitativo sulla cd. "meritevolezza" e sulla "necessità" della pena: sulla corrispondenza, cioè, del rango del bene protetto rispetto alla pena criminale e sulla adeguatezza di quest'ultima rispetto agli scopi pratici di tutela"<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> L'efficace espressione è ripresa da F. BASILE, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.*, in RIDPP, 2011, 963. Conforme, *ex multis*, A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27, comma 1° Cost.*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca – A. Pizzorusso, Bologna, 1991, 103 e, di recente, F. MANTOVANI, *Diritto penale*. PG, Padova, 2011, 395: "tali reati sono la filiazione del *versari in re illicita* o di concezioni del dolo, elaborate dal diritto intermedio, ma oggi definitivamente superate: "il «dolo generale», comprensivo di qualsiasi evento dovuto ad un'azione illecita sorretta da dolo di qualsiasi contenuto, e il «dolo indiretto», comprensivo di ogni evento prevedibile a causa dell'intimo nesso con l'azione".

<sup>37</sup> In argomento, F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 163 ss. Nella manualistica, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*. PG, Bologna, 2010, 704; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 741; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 31-35; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*. PG, 2012, 11-14.

<sup>38</sup> Così, recentemente, F. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, in CP, 2012, 1624-1625, il quale delinea i possibili sviluppi del principio di proporzione, alla luce del riconoscimento ricevuto in seno alla Carta di Nizza. Sulla nuova dimensione comunitaria, v., inoltre, S.

A siffatta connaturata discrezionalità potrebbe, pertanto, imputarsi la rinnovata conversione del disvalore sostanziale dei maltrattamenti aggravati in un *quantum* di pena, dettato, con buona probabilità, non da fattori rigorosamente sistematici quanto piuttosto dall'esigenza di soddisfare istanze "securitarie" costantemente invocate dall'opinione pubblica<sup>39</sup>.

La considerazione degli "scopi pratici di tutela" rende il "maltrattatore" meritevole di una maggior pena, in quanto figura tra le più negative in termini di disapprovazione sociale e tale circostanza, a sua volta, determina la necessità, ove si verifichi la morte della vittima, di un trattamento sanzionatorio decisamente più severo di quello riservato a chi cagioni il medesimo evento in maniera parimenti colposa, ma nello svolgimento di un'attività lecita.

Tuttavia, l'opzione sanzionatoria sottesa al nuovo art. 572, co. 3 c.p., così contaminata da valutazioni soggettivistiche, sembra oltrepassare il fisiologico "tasso di politicità"<sup>40</sup>, mettendo a repentaglio, già a livello di comminatoria edittale, le funzioni fondamentali della pena.

Se, in un'ottica di prevenzione generale, la minaccia di una pena eccessivamente severa è destinata ad alterare nei consociati la percezione della scala di valori protetta dal sistema giuridico<sup>41</sup>, sul piano della prevenzione speciale, una sanzione sproporzionata risulta certamente inidonea ad assolvere alla finalità rieducativa che le è costituzionalmente propria. In altri termini, difficilmente l'autore dei maltrattamenti, chiamato a rispondere della morte non voluta della vittima, avvertirà come giusto e proporzionato il novellato trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 572, co. 3 c.p. e, con pari difficoltà, accetterà "l'offerta di risocializzazione" che l'ordinamento gli rivolge<sup>42</sup>.

Va, infine, precisato che il contesto normativo di ridefinizione della cornice edittale dei maltrattamenti seguiti da morte – *i. e.*, la legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote – non fornisce appigli chiarificatori, accentuandone, piuttosto, i profili di criticità.

---

MOCCIA, *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, in DPP, 2012, 921.

<sup>39</sup> Analoghe riflessioni, pur su un piano d'indagine di più ampio respiro, si ritrovano in L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *Studi in onore di M. Romano*, cit., 1000, il quale si interroga sulla possibilità che il diritto penale coltivi ancora "l'ambizione di essere razionale, cioè di costruire le conseguenze sanzionatorie solo in rapporto a ciò che davvero l'autore di un reato era davvero in grado di dominare, evitando di utilizzare simbolicamente (...) le forme tradizionali del punire per fini di rassicurazione sociale. Così che lo stesso condannato possa restare partecipe, almeno potenziale, dei fini positivi perseguiti dal sistema sanzionatorio".

<sup>40</sup> F. PALAZZO, *Il giudice penale*, cit., 1624. Sul giudizio di proporzione cfr., inoltre, S. SEMINARA, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, in CP, 2012, 2393.

<sup>41</sup> T. PADOVANI, *L'utopia punitiva*, Milano, 1981, 260 ss. Nella manualistica, per tutti, G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, 700.

<sup>42</sup> E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979, 299.

La normativa internazionale recepita mira esplicitamente ad un rafforzamento della protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale. Sarebbe, pertanto, risultato più in linea con le finalità e lo spirito della Convenzione limitare l'innalzamento sanzionatorio ai soli casi di morte involontaria del minore maltrattato e non – come è stato fatto – procedere ad un inasprimento generalizzato, dunque indipendente dall'età della persona offesa.