

te il suicidio o quantomeno il tentativo di suicidio seguito dalle lesioni gravi o gravissime⁵².

*Contributo
concreto
ed effettivo alla
realizzazione
del suicidio*

Inoltre, per essere punibile, la condotta di partecipazione deve tradursi in un concreto ed effettivo contributo causale alla realizzazione del suicidio; l'evento morte o comunque le lesioni gravi o gravissime rappresentano dunque elementi costitutivi dell'illecito e non, come parte della dottrina riteneva in passato, condizioni obiettive di punibilità⁵³.

La dottrina più attenta ritiene che la condotta di agevolazione o istigazione assuma rilievo ai fini dell'applicazione dell'art. 580 c.p. soltanto nel caso in cui essa si traduca in un contributo causale alla realizzazione dell'altrui volontà suicidiaria⁵⁴; occorrerà pertanto accertare, di volta in volta, se tra evento (suicidio o tentato suicidio con lesioni) e le condotte partecipative di cui si è detto sussista un nesso causale penalmente rilevante⁵⁵.

Si discute inoltre in merito alla configurabilità della fattispecie *de qua* nel caso in cui la condotta risulti *in incertam personam*, non avendo un destinatario specifico: si pensi, ad es., a chi divulghi via internet descrizioni dettagliate relative alle diverse modalità con cui può eseguirsi il suicidio o a chi, esaltando il suicidio, inciti gli adepti di una determinata setta a realizzarlo. In questi casi l'opinione prevalente è nel senso di non escludere a priori l'applicazione dell'art. 580 c.p., dovendosi invece verificare, caso per caso, se, in concreto, siffatta condotta abbia avuto efficacia causale rispetto all'evento e se ricorra nell'agente l'elemento soggettivo dell'illecito⁵⁶.

*Elemento
soggettivo*

L'elemento soggettivo è rappresentato, per una parte della dottrina, dal dolo generico, inteso come coscienza e volontà del fatto tipico previsto dalla norma penale incriminatrice⁵⁷; per altra dottrina, invece, è rappresentato dal dolo specifico, in quanto le condotte debbono essere connotate dal proposito di realizzare il suicidio altrui.

La giurisprudenza è ad oggi orientata nel senso di ritenere sufficiente il solo dolo generico, ossia la mera coscienza e volontà di determinare, rafforzare, o agevolare l'altrui proposito suicida, mancando nella previsione normativa il riferimento ad uno scopo ulteriore rispetto alla realizzazione dell'evento del reato:

⁵² FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 42.

⁵³ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1984, 114.

⁵⁴ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 42.

⁵⁵ In particolar modo, secondo parte della dottrina, a voler essere rigorosi, tale nesso di causalità dovrebbe ravvisarsi soltanto nell'ipotesi in cui il contributo materiale o morale del terzo assurga a condizione necessaria, cioè a condizione senza la quale il suicidio o il tentativo di suicidio non si verificherebbe. In tal senso v. FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 42. Viceversa, secondo un diverso orientamento, in base alle regole ordinarie in tema di causalità, è sufficiente che la condotta dell'agente costituisca contributivo necessario o anche solo agevolatore rispetto all'altrui suicidio. In tal senso v. MANTOVANI, *op. cit.*, 183.

⁵⁶ GAROFOLI, *op. cit.*, 95.

⁵⁷ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 43.

“ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 580 cod. pen., occorre sia la dimostrazione dell’obiettivo contribuito all’azione altrui di suicidio, sia la prefigurazione dell’evento come dipendente dalla propria condotta”⁵⁸.

Permangono invece ancora profonde divergenze quanto alla compatibilità dell’illecito in parola con il dolo eventuale⁵⁹.

La consumazione del reato si ha nel momento e nel luogo in cui si verifica il suicidio o le lesioni gravi o gravissime del suicidio mancato. *Consumazione e tentativo*

L’ultimo comma dell’art. 580 c.p. prevede l’applicabilità della disciplina dell’omicidio comune quando il fatto è compiuto contro una persona minore degli anni quattordici o comunque priva della capacità di intendere e di volere.

Il tentativo non è configurabile. Ed infatti nell’ipotesi in cui il suicidio non si verifichi, ma dalla condotta criminosa siano comunque derivate lesioni gravi o gravissime, ricorre l’ipotesi delittuosa consumata di cui all’art. 580 c.p., seppur nella forma “attenuata”; laddove invece le lesioni riportate dal soggetto passivo non siano né gravi né gravissime, secondo l’orientamento prevalente, non sarà configurabile alcun reato, rappresentando le stesse il limite “invalidabile” della rilevanza penale del fatto.

L’art. 580, comma 2, c.p., prevede una circostanza aggravante speciale ad effetto comune, che contempla un aumento di pena sino ad un terzo nel caso in cui la persona istigata, eccitata od aiutata al suicidio sia minore degli anni diciotto, ma maggiore degli anni quattordici, oppure sia persona inferma di mente, in condizioni di deficienza psichica, affetta da altra infermità o che abbia abusato di sostanze alcoliche o stupefacenti (art. 579, comma 3, nn. 1-2, c.p.). *Circostanze aggravanti*

La suddetta circostanza ha natura oggettiva, in quanto riguarda le condizioni della persona offesa, e si estende a tutti i compartecipi al reato (art. 118 c.p.).

All’istigazione o aiuto al suicidio non è applicabile l’attenuante di cui all’art. 62, n. 5, c.p.

Per quanto attiene ai rapporti con altri reati, la distinzione tra istigazione o aiuto al suicidio ed *omicidio del consenziente* (art. 579 c.p.), come anticipato nel paragrafo precedente, risiede nel diverso rapporto che viene ad instaurarsi tra la condotta dell’agente e la volontà della vittima. Infatti, nell’omicidio del consenziente l’agente si sostituisce alla vittima con il consenso di questa, sia nella fase della determinazione volitiva che nella causazione materiale dell’omicidio; mentre nell’istigazione o aiuto al suicidio, la persona offesa conserva la signoria *Rapporti con altri reati*

⁵⁸ Cass. pen., Sez. V, 15 giugno 2010, n. 22782, Rv 247519.

⁵⁹ Secondo una parte della dottrina la fattispecie in parola risulta pienamente compatibile anche con il dolo eventuale, sia nel caso di istigazione (ad es.: invito a partecipare alla roulette russa), che nell’ipotesi di agevolazione dell’altrui suicidio (ad es.: medico che prescrive al paziente psicofarmaci, non con l’intenzione di agevolare il suicidio del paziente, ma comunque accettando il rischio della verifica di ciò). In tal senso v. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 184.

sulla propria azione e si autodetermina con mano propria al suicidio, anche se con il contributo dell'agente.

Doppio suicidio Nell'ipotesi di *doppio suicidio*, ove cioè uno dei partecipi sia morto, mentre l'altro sia sopravvissuto, occorrerà provare se il superstite sia stato esecutore o coesecutore dell'uccisione dell'altro, ovvero semplice istigatore del suo suicidio oppure non abbia avuto alcuna influenza su di esso. Nel primo caso il soggetto superstite risponderà di istigazione al suicidio, mentre nel secondo di omicidio del consenziente; non sarà invece punibile laddove il suicida si sia autonomamente determinato senza essere stato dal superstite in alcun modo influenzato.

Agevolazione colposa Riguardo l'*agevolazione colposa* del suicidio, essa non è punibile (è punibile solo quella dolosa), né ai sensi dell'art. 580 c.p., né dell'art. 589 c.p., in quanto ad avviso della giurisprudenza il cagionare colposamente la morte di un soggetto è fatto ben diverso dall'agevolarla.

2.5. Omicidio preterintenzionale

L'art. 584 c.p. dispone che "*chiunque con atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti dagli articoli 581 e 582, cagiona la morte di un uomo, è punito con la reclusione da dodici a diciotto anni*".

L'omicidio preterintenzionale trova giustificazione rispetto all'omicidio volontario, secondo la più illustre dottrina⁶⁰, nell'esigenza politico-criminale di prevenire, mediante la minaccia di una pena particolarmente severa, la realizzazione volontaria di comportamenti aggressivi dell'altrui integrità che, per la loro intrinseca pericolosità, possono degenerare nella produzione, ancorché involontaria, di eventi a carattere letale.

Elementi specializzanti Si tratta dunque di un'ipotesi speciale di omicidio nella quale gli *elementi specializzanti* sono rappresentati, sul piano soggettivo, da quella forma particolare di colpevolezza che è la preterintenzione, (per la cui completa disamina si rinvia alla Parte generale) e, su quello oggettivo, dalle particolari modalità della condotta, che deve consistere in atti diretti a ledere e percuotere, tanto che se la morte è involontariamente causata con *atti diversi* troveranno applicazione, ove ne ricorrano i presupposti, i delitti di cui agli artt. 586 e 589 c.p.

Bene giuridico protetto Il bene tutelato dall'art. 584 c.p. è rappresentato dall'interesse dello Stato a salvaguardare la sicurezza della vita umana. Invero la norma in esame protegge il bene vita in maniera particolarmente forte, stigmatizzando tutte quelle condotte che, pur se non dirette ad uccidere la vittima, comunque ne provocano la morte.

Il soggetto attivo del reato in esame può essere *chiunque*, costituendo anche questo un reato comune.

⁶⁰ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 22-23.

La condotta è caratterizzata da atti diretti a percuotere o ledere, mentre l'evento morte si configura come un *quid pluris* non voluto rispetto alla condotta effettivamente voluta. *La condotta tipica*

Se è pacifico che il comportamento tenuto dall'agente, per assumere rilevanza ai fini della norma in esame, non debba necessariamente sortire l'esito materiale auspicato, giusta la dizione normativa *atti diretti* a ledere e percuotere, ci si chiede se sia comunque necessario che la condotta tenuta dall'agente si risolva nel compimento di atti penalmente rilevanti, integranti gli estremi del tentativo dei reati di lesione o percosse, ovvero se sia sufficiente un atteggiamento soltanto minaccioso o aggressivo finalizzato a realizzare i suddetti reati.

Parte della dottrina⁶¹ e della giurisprudenza⁶², interpretando l'espressione *atti diretti a ledere e percuotere* *Atti diretti a ledere e percuotere* a come sinonimo di *univocità* o comunque di *non equivocità*, ritiene che possa imputarsi all'agente l'omicidio preterintenzionale ogniqualvolta vi sia un comportamento finalizzato, anche solo soggettivamente, a commettere i reati-base di lesioni o percosse, a prescindere dal requisito della *idoneità* degli atti medesimi, non richiesto espressamente dall'art. 584 c.p. ed essenziale, viceversa, ai fini della configurabilità del tentativo.

Di diverso avviso, invece, quegli Autori per i quali non può dirsi sufficiente la sola direzione finalistica degli atti, occorrendo anche l'idoneità dei medesimi, con la conseguenza, quindi, di ravvisare la *figura criminis* in esame nel solo caso in cui vi sia almeno un tentativo di lesioni o percosse⁶³.

Quella appena proposta appare l'interpretazione preferibile, posto che difficilmente si potranno ritenere causali rispetto all'evento morte atti meramente preparatori che neppure raggiungono la soglia del tentativo, a tacer del fatto poi che, diversamente opinando, si giungerebbe ad applicare il rigore sanzionatorio dell'art. 584 c.p. ad atti offensivi dell'altrui integrità soltanto nell'intenzione soggettiva del reo, indipendentemente dalla loro idoneità a creare un pericolo concreto ed effettivo di offesa.

Nonostante il diverso avviso di parte della dottrina⁶⁴, si ritiene che la condotta di lesioni possa consistere anche in un'omissione e non necessariamente in un atto positivo di aggressione. Si pensi al caso della madre che non alimenta il figlioletto per provocare allo stesso soltanto lesioni, cagionandone invece la morte (non voluta). *Condotta omissiva*

Nell'ipotesi di percosse, la dottrina ritiene per lo più che non si possa attribuire rilevanza ad un comportamento omissivo, posto che le percosse sono realizzabili soltanto attraverso un atto positivo⁶⁵ (v. *infra* § 3.1).

⁶¹ PATALANO, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984, 262; MARINI, *op. cit.*, 69.

⁶² *Cfr* ad es. Cass. pen., Sez. IV, 15 novembre 1989, n. 17687, in RP 1990, 744; Cass. pen., Sez. V, 10 giugno 1981, n. 8577, in RP 1982, 438.

⁶³ ANTOLISEI, *op. cit.*, 72; FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 23; MANTOVANI, *op. cit.*, 159.

⁶⁴ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 24.

⁶⁵ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 24; MANTOVANI, *op. cit.*, 159.

Ammissa quindi, generalmente, la realizzabilità del delitto di lesioni mediante omissione, in virtù del principio sancito dall'art. 40, cpv., c.p., la giurisprudenza, ad esempio, ha ritenuto configurabile l'omicidio preterintenzionale nella condotta del funzionario di polizia che, assente dal luogo ove il fatto si è verificato, ha violato l'obbligo su di esso gravante di impedire che la condotta degli agenti sottoposti al suo controllo trasmodasse in gravi violenze nei confronti dell'indagato; ma ciò a condizione che il funzionario medesimo sia titolare di una posizione apicale e perciò di garanzia, e ad esso spetti il controllo sulle attività illegali dei sottoposti e la potestà d'intervento per l'immediata cessazione delle medesime e per il rispetto della persona dell'indagato⁶⁶.

*Il significato
ampio
dell'espressione
"percuotere"*

Rinviando al § 3.1. per quanto attiene alle *lesioni*, nell'economia della fattispecie in esame il termine *percuotere* è assunto in termini più ampi rispetto all'art. 581 c.p., e quindi non solo nel suo significato letterale di *battere, colpire, picchiare*, bensì in quello più ampio comprensivo di ogni *violenta manomissione dell'altrui persona fisica*; in una tale prospettiva, anche una *spinta* integra un'azione violenta, estrinsecandosi in un'energia fisica, più o meno rilevante, esercitata direttamente sulla persona; pertanto, anche una simile condotta, consapevole e volontaria, rivela la sussistenza del dolo di percosse o di lesioni, per cui, se da essa deriva la morte, potrà configurarsi a carico dell'agente una responsabilità a titolo di omicidio preterintenzionale⁶⁷.

*Nesso
di causalità
tra gli atti
diretti a ledere
e percuotere e
l'evento morte*

Tra la condotta diretta a percuotere o ledere e l'evento letale deve sussistere un rapporto di causalità, nel senso che la morte deve essere conseguenza del comportamento tenuto dall'agente, diretto a realizzare il reato-base di percosse o lesioni.

A tal riguardo la giurisprudenza ritiene che nell'omicidio preterintenzionale l'evento morte debba costituire il prodotto della specifica situazione di pericolo generata dal reo con la condotta intenzionale volta a ledere o percuotere una persona; ne consegue che se la morte della vittima è del tutto estranea all'area di rischio attivato con la condotta iniziale ed è invece conseguenza di un comportamento successivo, posto in essere, ad es., a seguito dell'erroneo convincimento della già avvenuta produzione dell'evento mortale, quest'ultimo non può essere imputato a titolo preterintenzionale, ma deve essere punito a titolo di colpa, ove ne ricorrano i presupposti, in quanto effetto di una serie causale diversa da quella avente origine dall'evento di percosse o lesioni dolose⁶⁸.

⁶⁶ Cass. pen., Sez. I, 3 febbraio 1997, *Russo*, in RP 1997, 483.

⁶⁷ Cass. pen., Sez. V, 10 marzo 2005, *Virdis*, in GD 2005, n. 23, 61 con nota di AMATO; così anche Cass. pen., Sez. V, 22 marzo 2005, n. 17394, in FI 2005, 581.

⁶⁸ Cass. pen., Sez. V, 3 dicembre 2002, n. 3946, in CP 2004, 36, con nota di PONGILUPPI. Diversamente, si veda però Cass. pen., Sez. V, 19 ottobre 2012, n. 41017, secondo la quale: "*Ai fini dell'integrazione dell'omicidio preterintenzionale è necessario che l'autore dell'aggressione abbia commesso atti diretti a percuotere o ledere e che esista un rapporto di causa ed effetto tra gli atti predetti e l'evento letale, senza necessità che la serie causale che ha prodotto la morte rappresenti lo sviluppo dello stesso evento di percosse o di lesioni voluto dall'agente*"; in appli-

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che l'evento sia unico e consista nella morte di un essere umano, morte che rappresenta quel *quid pluris* rispetto all'evento effettivamente perseguito.

Il soggetto passivo è il titolare del bene vita.

L'elemento soggettivo del reato è la preterintenzione e, quindi, a seconda dell'interpretazione che si intende privilegiare, il dolo del reato-base di percosse o lesioni e la responsabilità oggettiva o la colpa rispetto all'evento morte involontariamente cagionato; ovvero il solo dolo delle percosse o lesioni; ciò che è certo è che l'evento morte non deve essere voluto dall'agente neppure a titolo di dolo eventuale.

L'elemento soggettivo: la preterintenzione

Rinviando alla Parte generale per la completa disamina della questione, si richiamano in questa sede, seppur per sommi capi, le principali soluzioni ermeneutiche elaborate in materia dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Secondo il primo orientamento, riferibile alla dottrina più risalente, la preterintenzione si risolverebbe in un'ipotesi di *dolo misto a responsabilità oggettiva*: il soggetto agente, cioè, risponderà a titolo di dolo per il reato di percosse e di lesioni e a titolo di responsabilità oggettiva per l'evento morte, sulla base del mero nesso di causalità tra il delitto-base e l'evento ulteriore. Anche parte della giurisprudenza ha aderito a tale impostazione, ritenendo che l'elemento psicologico dell'omicidio preterintenzionale si esaurisca nella volontà di infliggere percosse o provocare lesioni: l'evento morte, pertanto, viene posto a carico dell'agente a prescindere da ogni indagine in merito alla sua concreta prevedibilità⁶⁹.

Prima tesi: dolo misto a responsabilità oggettiva

Altra dottrina, confortata da copiosa giurisprudenza, sostiene che la problematica di cui sopra debba essere risolta in termini di *dolo misto a colpa*, ossia il soggetto risponderà a titolo di dolo per l'evento voluto (lesioni o percosse) e a titolo di colpa per quello non voluto (morte); l'agente pertanto sarà responsabile degli effetti ulteriori della propria condotta soltanto laddove questi ne rappresentino uno sviluppo prevedibile ed evitabile. La soluzione del dolo misto a colpa appare senz'altro preferibile e maggiormente conforme ai principi costituzionali di cui all'art. 27 Cost. Come rileva parte della dottrina⁷⁰, dinanzi ad un disposto sulla preterintenzione non chiaro (art. 43 c.p.) si impone la necessità di adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata, e, quindi, conforme al principio della responsabilità penale personale.

Seconda tesi: dolo misto a colpa

Si segnala, infine, un ulteriore indirizzo interpretativo, inaugurato dalla pronuncia della Corte di Cassazione n. 19611/2006, che sta trovando sempre maggiori adesioni

La "terza via" proposta da Cass. pen., Sez. I, 26 aprile 2006, n. 19611

cazione di tale principio la S.C. ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di appello ha confermato l'affermazione di responsabilità, in ordine al reato di cui all'art. 584 cod. pen., nei confronti degli imputati che avevano sottoposto a percosse e calci la vittima, la quale nel disperato tentativo di sottrarsi all'inseguimento degli aggressori urlanti e manifestamente animati dalla volontà di sottoporla ad ulteriori atti di violenza, era precipitata da un parapetto che aveva scavalcato nella fuga.

⁶⁹ Da ultimo *cfr.* Cass. pen., Sez. V, 13 maggio 2004, *Galletta*, in CP 2006, 2434 con nota di CORI; Cass. pen., Sez. V, 1 marzo 2004, *Salvatore*, in RP 2005, 1081.

⁷⁰ MANTOVANI, *op. cit.*, 371.

nella giurisprudenza di legittimità⁷¹, secondo il quale l'elemento soggettivo della preterintenzione deve essere ricostruito in termini unitari ed identificato nel solo dolo di percosse e lesioni, idoneo, data l'omogeneità dell'evento morte rispetto a quello meno grave del delitto-base, ad assorbire la prevedibilità dell'evento più grave⁷². Nell'arresto appena citato, la Suprema Corte ha infatti affermato che chi agisce con dolo di percosse e lesioni “*per definizione può prevedere l'evento più grave del risultato voluto, indipendentemente dai parametri che servono a qualificare la colpa*”. Da tutto ciò consegue che nell'omicidio preterintenzionale non entra minimamente in gioco la responsabilità obiettiva, e men che la colpa, bensì solo il dolo dell'evento minore, che assorbe la prevedibilità dell'evento omogeneo più grave; pertanto il giudice non deve verificare se l'evento morte fosse prevedibile secondo il parametro legale, dettato per la colpa, ma solo se l'agente ha agito con il dolo di cui all'art. 581 o 582 c.p.

*Compatibilità
con l'aberratio
ictus*

In merito alla compatibilità dell'*aberratio ictus* con l'omicidio preterintenzionale, prevale la soluzione positiva: si ritiene pertanto applicabile l'art. 584 c.p. anche nel caso di uccisione di persona diversa da quella che si intendeva solo percuotere o ferire; e ciò perché, ai sensi dell'art. 82 c.p., l'agente deve rispondere a titolo di dolo come se avesse commesso l'atto di lesioni in danno di persona diversa e quindi in applicazione dell'art. 584 c.p. sarà chiamato a rispondere anche dell'evento morte derivato dall'atto violento⁷³. Pertanto, nell'ipotesi in cui, per effetto di lesioni o percosse che si vogliono infliggere a un soggetto, venga colpito, per errore nei mezzi di esecuzione od altra causa, un terzo estraneo, è applicabile l'art. 584 c.p. e non l'art. 586 c.p.⁷⁴.

*Omicidio
preterinten-
zionale e
trattamento
sanitario
arbitrario
seguito dalla
morte
del paziente*

Dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa la configurabilità dell'omicidio preterintenzionale nel caso di *trattamento medico arbitrario*, laddove all'intervento chirurgico praticato consegua la morte del paziente.

In un primo momento, partendo dal presupposto che il consenso è requisito di legittimità dell'attività medica, la Suprema Corte ha ritenuto che il chirurgo il quale, in assenza di necessità ed urgenza terapeutiche, sottoponga il paziente ad un intervento operatorio di più grave entità rispetto a quello meno cruento e comunque di più lieve entità del quale lo abbia informato preventivamente e che solo sia stato da quegli consentito, commette il reato di lesioni volontarie, irrilevante essendo sotto il profilo psichico la finalità pur sempre curativa della sua condotta, cosicché egli risponde del reato di omicidio preterintenzionale se da quelle lesioni derivi la morte⁷⁵.

⁷¹ Da ultimo, si veda Cass. pen., Sez. V, 17 settembre 2012, n. 35582, RV 253536; Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 2012, n. 40389, RV 253357; Cass. pen., Sez. V, 8 gennaio 2013, n. 789.

⁷² Cass. pen., Sez. V, 8 marzo 2006, n. 13673, in CP 2007, 2383 con nota di AGOSTINI, *La “reductio ad unitatem” della figura dell'omicidio preterintenzionale in una recente pronuncia della Cassazione*, in FI 2006, 311 con nota di SERRAINO, in CP 2007, 2383 con nota di AGOSTINI, in GI 2007, 2045, in DPP 2006, 1389 con nota di MAGNINI, in GD 2006, n. 24, 85 con nota di AMATO, in RP 2006, 1061.

⁷³ Cass. pen., Sez. I, 14 dicembre 1999, n. 2146, in GP 2000, 553.

⁷⁴ Cass. pen., Sez. V, 6 luglio 2006, *Facciorusso*, in DPP 2007, 762 con nota di ARRIGONI.

⁷⁵ Cass. pen., Sez. V, 21 aprile 1992, n. 5639, in RP 1993, 42 con nota di POSTORINO, *Ancora sul “consenso” del paziente nel trattamento medico-chirurgico*, in CP, 1993, 63, con nota di MELILLO,

Tale impostazione è stata fortemente criticata dalla dottrina, che non ha mancato di mettere in evidenza la inammissibilità di un'equiparazione, quantomeno dal punto di vista soggettivo, della normale condotta di lesioni rispetto a quella del sanitario, non certo rivolta a cagionare una malattia nel paziente, quanto piuttosto a guarirlo.

Proprio in accoglimento di tali rilievi critici, la Corte di Cassazione è tornata sui suoi passi, affermando che commette il reato di omicidio colposo e non preterintenzionale il chirurgo che, nel corso di un intervento programmato e consentito dal paziente, rilevata la presenza di una patologia grave, ma che non presenta elementi di urgenza terapeutica, potendo essere affrontata in tempi diversi, la affronti immediatamente (senza il preventivo consenso del paziente), nell'erronea convinzione della sua idoneità, causando la morte del soggetto operato⁷⁶. Alla base del *revirement* dei Giudici di legittimità vi è l'interpretazione dell'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale in termini di solo dolo intenzionale, da ciò discendendo quindi la non configurabilità del delitto di cui all'art. 584 c.p. per l'impossibilità di ravvisare nel sanitario l'intenzionalità delle lesioni.

L'orientamento pretorio più recente, infine, è dell'idea che le lesioni chirurgiche, soprattutto se strumentali all'intervento terapeutico, non siano mai, in quanto tali, penalmente rilevanti, posto che, in tema di attività medico-chirurgica, deve ritenersi che il medico sia sempre legittimato ad effettuare il trattamento terapeutico giudicato necessario per la salvaguardia della salute del paziente affidato alle sue cure, anche in mancanza di un esplicito consenso, dovendosi invece ritenere insuperabile soltanto l'espresso, libero e consapevole rifiuto eventualmente manifestato dal paziente medesimo, ancorché l'omissione dell'intervento possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte. In tale ultima ipotesi, qualora il medico effettui ugualmente il trattamento rifiutato potrà profilarsi a suo carico il reato di violenza privata, ma non il diverso e più grave reato di omicidio preterintenzionale, non potendosi ritenere che le lesioni chirurgiche, strumentali all'intervento terapeutico, possano rientrare nella previsione di cui all'art. 582 c.p.⁷⁷. La morte del paziente potrà pertanto essere addebitata al medico soltanto in base all'art. 586 c.p., quale conseguenza del delitto di violenza privata (art. 610 c.p.), ma sempre che vi sia stato un espresso rifiuto all'intervento validamente opposto dal malato⁷⁸.

La questione è stata risolta da un'autorevole pronuncia delle S.U. della Cassazione, la n. 2437 del 21 gennaio 2009⁷⁹, che ha concluso per la irrilevanza penale, tanto sotto il profilo della fattispecie di lesioni volontarie, che sotto quello del reato di violenza privata, della condotta del medico che “*sottoponga il paziente ad un tratta-*

Le S.U. n. 2437 del 21 gennaio 2009

Condotta medica arbitraria e responsabilità penale, in DF 1993, 441 con nota di SCALISI, *Il consenso del paziente al trattamento medico*, in RIML, 1993, 460, con nota di RODRIGUEZ.

⁷⁶ Cass. pen., Sez. I, 9 marzo 2001, n. 28132, in FI 2001, 591; in RP 2001, 806; in DG 2001, n. 30, 28 con nota di IADECOLA.

⁷⁷ Cass. pen., Sez. I, 29 maggio 2002, n. 26446, in RIDPP 2003, 646 con nota di LOZZI, *Intervento chirurgico con esito infausto: non ravvisabilità dell'omicidio preterintenzionale nonostante l'assenza di un consenso informato*, in CP 2003, 1945 con nota di MARRA, *Ritorno indietro di dieci anni sul tema del consenso del paziente nell'attività medico-chirurgica*, e 2659 con nota di IADECOLA, *Ancora in tema di rilevanza penale del consenso (e del dissenso) del paziente nel trattamento medico chirurgico*, in RP 2002, 751.

⁷⁸ Cass. pen., Sez. IV, 16 gennaio 2008, n. 11335, RV 238967.

⁷⁹ In DPC, 2009, 3, 47, con nota di MANTOVANI.

mento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, e tale intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle leges artis, si sia concluso con esito fausto, nel senso che dall'intervento stesso è derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute, in riferimento, anche alle eventuali alternative ipotizzabili, e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo". E ciò perché, in siffatti casi, non sarebbe configurabile né il delitto di lesioni, posto che l'esito fausto dell'intervento impedisce di ravvisare l'evento malattia richiesto dall'art. 582 c.p., né quello di violenza privata, dal momento che la *figura criminis* di cui all'art. 610 c.p. postula il dissenso della vittima che, in conseguenza della condotta costringitiva dell'agente, è indotta a fare, tollerare od omettere qualche cosa, in contrasto con la propria volontà.

Consumazione e tentativo La consumazione del reato in esame si ha nel momento e nel luogo in cui si verifica la morte.

Nell'omicidio preterintenzionale il tentativo e la desistenza volontaria non sono configurabili perché presuppongono un evento voluto, mentre nel reato *de quo* deve mancare la volontà alla realizzazione della morte: così se l'agente tenta di ledere o percuotere e si verifica la morte della vittima, il delitto in parola è già perfezionato, se invece la morte non si verifica, egli risponderà, in assenza del dolo di omicidio, di lesioni o percosse tentate⁸⁰.

Concorso di persone È ammissibile il *concorso di persone* nel reato (art. 110 c.p.) in tutti quei casi in cui più persone concorrono moralmente o materialmente con atti diretti a ledere o percuotere, dai quali derivi la morte (evento non voluto), sempre che tra attività ed evento sussista il nesso di causalità⁸¹.

Ad avviso di dottrina e giurisprudenza vi è incompatibilità tra concorso anomalo (art. 116 c.p.) ed omicidio preterintenzionale, in quanto la suddetta forma attenuata di concorso risulta configurabile solo nelle ipotesi in cui il concorrente abbia voluto un reato diverso da quello voluto dagli autori materiali del fatto, mentre nell'omicidio preterintenzionale la morte non è voluta da nessuno dei concorrenti posto che tutti vogliono le percosse o le lesioni.

Circostanze aggravanti L'art. 585 c.p., come modificato dalla Legge 15 luglio 2009, n. 94, prevede un'aggravante speciale in base alla quale *"nei casi previsti dagli articoli 582, 583, 583-bis e 584, la pena è aumentata da un terzo alla metà, se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 576, ed è aumentata fino ad un terzo, se concorre alcuna delle circostanze previste dall'articolo 577,*

⁸⁰ Cass. pen., Sez. I, 21 settembre 2004, n. 41095, RV 230625 ha infatti affermato che *"il delitto preterintenzionale di cui all'art. 584 c.p. è caratterizzato dal verificarsi di un evento non voluto, che comporta un più severo trattamento sanzionatorio; pertanto, esso è incompatibile con il tentativo e con la desistenza volontaria, che presuppongono, invece, un evento voluto, e non verificatosi, per circostanze indipendenti o, nella desistenza, per respipiscenza dell'agente, con la conseguenza che non è possibile configurare un'ipotesi di omicidio preterintenzionale tentato".*

⁸¹ MANTOVANI, *op. cit.*, 160.

ovvero se il fatto è commesso con armi o con sostanze corrosive, ovvero da persona travisata o da più persone riunite.

Agli effetti della legge penale per armi s'intendono:

- 1) *quelle da sparo e tutte le altre la cui destinazione naturale è l'offesa alla persona;*
- 2) *tutti gli strumenti atti ad offendere, dei quali è dalla legge vietato il porto in modo assoluto, ovvero senza giustificato motivo.*

Sono assimilate alle armi le materie esplodenti e i gas asfissianti o accecanti”.

L'omicidio preterintenzionale è pertanto aggravato se concorre una delle circostanze previste per l'omicidio doloso, agli artt. 576 e 577 c.p., oppure se il fatto-reato è commesso con armi o con sostanze corrosive, ovvero da persona travisata o da più persone riunite.

Per *armi* si intendono:

- a) le c.d. *armi proprie*, che possono essere da sparo (armi da guerra o tipo da guerra, armi comuni da sparo, come fucili e pistole) e non da sparo (tra le quali rientrano le c.d. *armi bianche*, da punta o da taglio, quali i pugnali, le sciabole, le lance, le spade e simili);
- b) le *armi improprie* (specificate nell'art. 42, T.U.L.P.S. e nell'art. 4, Legge 18 aprile 1975, n. 110, modificata dalla Legge 21 febbraio 1990, n. 36), costituite dagli strumenti comunque diretti ad offendere, per i quali la legge vieta assolutamente il porto (bastoni ferrati, mazze ferrate) e per quelli che la legge vieta di portare senza giustificato motivo (mazze, tubi, bastoni con puntale, catene bulloni, sfere metalliche, strumenti da punta e da taglio atti ad offendere);
- c) infine le *materie assimilate alle armi*, ossia le materie esplodenti ed i gas asfissianti o accecanti.

Possono considerarsi *materie esplodenti*, e quindi equiparate alle armi, quelle dotate di forza esplosiva (non potranno considerarsi tali i proiettili e le torce di balistite).

Le *sostanze corrosive* sono quelle idonee ad intaccare l'epidermide, le mucose ecc., distruggendo i tessuti, siano esse liquide (ad es.: acido solforico, vetrolo), solide (ad es.: calce viva) oppure gassose (ad es.: gas nervino).

Quanto al *travisamento*, il legislatore si riferisce a tutte quelle alterazioni dell'aspetto esteriore e delle sembianze del volto che sono idonee a rendere la persona irricognoscibile (ad es.: maschera, parrucca ecc.); si ritiene irrilevante il mezzo attraverso il quale il travisamento è realizzato.

In ordine invece alle *più persone riunite*, è necessaria e sufficiente la simultanea presenza di almeno due persone, ancorché non imputabili e non punibili, nel luogo ed al momento della commissione dell'illecito.

Per quanto attiene ai rapporti con altri reati, l'omicidio preterintenzionale si differenzia dall'*omicidio volontario*, sotto il profilo dell'elemento soggettivo. Ed invero, nell'ipotesi della preterintenzione, la volontà dell'agente è diretta a

*Rapporti
con altri reati*

percuotere o a ferire la vittima, con esclusione assoluta di ogni previsione dell'evento morte, mentre nell'omicidio volontario la volontà dell'agente è costituita dall'*animus necandi*, nelle gradazioni del dolo intenzionale, diretto o eventuale⁸²; in sede di accertamento giudiziale, per poter stabilire quale delle due ipotesi di omicidio ricorra, sarà necessario fare riferimento ad elementi oggettivi, desunti dalle concrete modalità della condotta, come il tipo e la micidialità dell'arma, la reiterazione e la direzione dei colpi, la distanza di sparo, la parte vitale del corpo presa di mira e quella concretamente attinta.

La differenza tra omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.) e *morte o lesioni come conseguenza di altro delitto* (art. 586 c.p.) va individuata nel diverso reato-base che l'agente voleva realizzare: se il reo, infatti, intendeva commettere il delitto di lesioni o percosse, la morte non voluta sarà ad esso imputabile a titolo di omicidio preterintenzionale; se invece la morte intervenga quale conseguenza di un diverso reato voluto dall'agente, allora questa sarà addebitata al predetto in base al disposto dell'art. 586 c.p.⁸³.

Relativamente ai *maltrattamenti in famiglia*, la giurisprudenza esclude l'ammissibilità del concorso tra il reato di cui all'art. 572 c.p. e l'omicidio preterintenzionale, ricorrendo l'ipotesi aggravata dei maltrattamenti in famiglia (art. 572, comma 3, c.p.) quando dai fatti derivi la morte non voluta della vittima.

2.6. *Morte o lesione come conseguenza di altro delitto*

L'art. 586 c.p. dispone che *“quando da un fatto preveduto come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell'articolo 83, ma le pene stabilite negli articoli 589 e 590 sono aumentate”*.

L'art. 586 c.p. è generalmente considerato una norma di rafforzamento e di chiusura della normativa posta a tutela della vita e della incolumità individuale⁸⁴, prevedendo casi non rientranti nelle fattispecie speciali aggravate dall'evento della morte o delle lesioni o in quella, anch'essa speciale, dell'omicidio preterintenzionale. Esso trova applicazione in tutte le ipotesi in cui la morte o le lesioni siano conseguenza non voluta di un delitto doloso.

⁸² Cass. pen., Sez. I, 4 luglio 2007, n. 35369, RV 237685; Cass. pen., Sez. I, 30 gennaio 2014, n. 4425, RV 259014.

⁸³ Non è configurabile pertanto il delitto di cui all'art. 586 c.p., nel caso in cui la morte della vittima, ad es., sia stata la conseguenza di un delitto di rapina con violento pestaggio di quest'ultima; infatti, mentre nella preterintenzionalità è necessario che la lesione giuridica si riferisca allo stesso genere di interessi protetti (vita o incolumità), nell'ipotesi di cui all'art. 586 c.p. la morte deve essere conseguenza di un delitto doloso diverso dalle percosse o lesioni (Cass. pen., Sez. I, 26 aprile 2005, n. 21039, in GP 2007, 1). V. anche Cass. pen., Sez. V, 20 maggio 2015, n. 21002, RV 263712.

⁸⁴ STILE, voce *Morte o lesione come conseguenza di altro delitto*, in ED, vol. XXVII, 1977, 142.