

**TRATTATO TEORICO | PRATICO
DI DIRITTO PENALE**

Nuova serie

diretto da **FRANCESCO PALAZZO, CARLO ENRICO PALIERO, MARCO PELISSERO**

REATI CONTRO LA PERSONA

a cura di

FRANCESCO VIGANÒ



G. GIAPPICHELLI EDITORE | TORINO

Autori

- Patrizia Brambilla** Dottore di ricerca e assegnista, Università degli Studi di Brescia
- Gian Luigi Gatta** Professore ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Milano
- Antonio Gullo** Professore ordinario di Diritto penale, Università LUISS Guido Carli di Roma
- Luca Masera** Professore associato di Diritto penale, Università degli Studi di Brescia
- Alfio Valsecchi** Avvocato, Dottore di Ricerca di Diritto penale

Capitolo I Delitti contro la vita

Sommario

1. Introduzione. – 2. L'elemento oggettivo dei delitti di omicidio. – 2.1. Il bene giuridico della vita. – 2.2. Il soggetto passivo. – 2.3. L'evento. – 2.4. La condotta. – 2.5. Il nesso di causalità. – 3. L'omicidio doloso. – 3.1. Il dolo dell'omicidio e le ipotesi di dolo eventuale. – 3.2. Le ipotesi di *aberratio causae* ed il c.d. *dolus generalis*. – 3.3. La prova del dolo di omicidio. – 3.4. Cause di giustificazione. – 3.5. Il tentativo di omicidio: l'elemento oggettivo e la desistenza. – 3.6. Concorso di persone. – 3.7. Rapporti con altre figure di reato. – 3.8. Profili processuali. – 4. Le circostanze aggravanti speciali dell'omicidio doloso. – 4.1. Premessa e classificazione. – 4.2. Le circostanze inerenti alle modalità oggettive dell'azione. – 4.3. Le circostanze attinenti al coefficiente soggettivo dell'autore. – 4.4. Le circostanze inerenti ai rapporti tra il colpevole e l'offeso o a particolari qualità della persona offesa. – 4.5. Le circostanze relative a qualità personali dell'autore. – 4.6. Le circostanze relative alla connessione con altre figure di reato. – 4.7. L'estensione delle circostanze ai concorrenti nel reato. – 5. Le ipotesi privilegiate di omicidio volontario e l'istigazione o aiuto al suicidio. – 5.1. Premessa. – 5.2. L'infanticidio in condizioni di abbandono morale e materiale. – 5.3. L'omicidio del consenziente. – 5.4. L'istigazione o l'aiuto al suicidio. – 6. Le diverse figure di eutanasia. – 6.1. Premessa. – 6.2. L'eutanasia attiva. – 6.3. L'eutanasia indiretta. – 6.4. L'eutanasia passiva di soggetto cosciente (caso Welby). – 6.5. L'eutanasia passiva di soggetto incosciente (caso Englaro). – 6.6. Il suicidio assistito (caso Antoniani) – 7. L'omicidio colposo. – 7.1. Premessa. – 7.2. Le circostanze aggravanti e l'omicidio colposo plurimo. – 7.3. Circolazione stradale. – 7.4. Attività medico-chirurgica. – 7.5. Infortuni e malattie professionali. – 7.6. Attività sportiva: rinvio. – 8. Le ipotesi speciali di omicidio colposo: l'omicidio stradale, l'omicidio preterintenzionale e l'art. 586 c.p. – 8.1. Premessa. – 8.2. L'omicidio stradale. – 8.3. L'omicidio preterintenzionale. – 8.4. La morte come conseguenza di altro delitto doloso. – *Bibliografia*.

1. Introduzione.

L'omicidio rappresenta l'**archetipo di fatto illecito**, punito con le più severe sanzioni criminali in tutti gli ordinamenti ed in tutte le epoche storiche. La tutela della vita di ciascun consociato dalle offese che altri possano arrecarvi costituisce

un nucleo irriducibile delle funzioni statuali, ed in qualsiasi ordinamento giuridico è prevista una sanzione per il fatto di privare un altro della propria vita: cagionare la morte altrui è un'azione che nessuna collettività umana può tollerare, pena il ritorno ad un pre-sociale *homo homini lupus*.

Posto il principio che uccidere è vietato (salva la sussistenza di eventuali cause di giustificazione), ogni sistema giuridico si preoccupa poi di delineare (all'interno del codice penale, per gli ordinamenti di *civil law*) i tratti caratterizzanti ciascuna *species* in cui si può manifestare il *genus* "causazione della morte di un uomo": in questo capitolo daremo conto della disciplina attualmente vigente nel nostro Paese in materia di omicidio, quale risultante dalle norme contenute al Capo I, Titolo XII, Libro II del codice penale.

L'analisi prenderà l'avvio da quello che è il *tratto comune* a tutte le figure legali di omicidio che andremo ad analizzare: l'essere stato arrecato un danno al *bene giuridico* della vita, mediante la causazione della morte di un uomo. Sotto il **profilo oggettivo**, in effetti, tutti i reati qui allo studio presentano la medesima struttura e pongono la medesima tipologia di problemi: l'individuazione dell'*oggetto materiale* del reato (con i problemi relativi al momento a partire dal quale si possa parlare di *uomo*), della *condotta* (attiva od omissiva) con cui si realizza il reato, dell'*evento* costitutivo del reato stesso (la *morte* di un uomo), e del *nesso causale* che deve sussistere tra la condotta e l'evento perché si possa affermare la penale responsabilità dell'agente.

Chiariti i profili di natura oggettiva, l'analisi si concentrerà sulle singole fattispecie omicidiarie disciplinate dal codice penale.

Prenderemo in primo luogo in esame le ipotesi di **causazione volontaria della morte** di un uomo: l'*omicidio doloso*, con l'articolato sistema di *circostanze aggravanti speciali* di tale fattispecie delittuosa; le *figure privilegiate di omicidio* e l'*istigazione o aiuto al suicidio*, dove il ricorrere di peculiari elementi fattuali impone per ragioni diverse di rendere meno grave il rimprovero per la morte volontariamente cagionata; le diverse tipologie di *eutanasia*, cui abbiamo ritenuto necessario dedicare una trattazione autonoma in ragione dell'acceso dibattito sviluppatosi al riguardo negli ultimi anni.

Quanto invece alle ipotesi di **causazione involontaria della morte**, la figura generale è quella dell'*omicidio colposo*, cui nel 2016 il legislatore ha affiancato la figura speciale dell'*omicidio stradale*; inoltre, in un sistema che ha rinunciato alla responsabilità oggettiva, e dove dunque la colpa costituisce il coefficiente soggettivo minimo di imputazione dell'evento, rappresentano ipotesi speciali di omicidio colposo anche le altre figure legali di omicidio involontario (l'*omicidio preterintenzionale*, e la *morte come conseguenza di altro delitto*), caratterizzate dalla natura di per sé penalmente illecita della condotta cui è eziologicamente riconducibile la morte.

2. L'elemento oggettivo dei delitti di omicidio.

2.1. Il bene giuridico della vita. – L'interesse giuridico tutelato da tutte le fattispecie di omicidio presenti nel nostro ordinamento è la **vita umana**: interesse che, per quanto non esplicitamente previsto dalla Costituzione, è comunque da ritenere dotato di copertura costituzionale, in quanto costituisce il presupposto logico-fattuale per il godimento di ogni altro diritto della persona, ed è dunque implicitamente tutelato dall'*art. 2 Cost.*, secondo il quale «la Repubblica riconosce e garantisce i *diritti inviolabili dell'uomo*».

Lungamente discussa in dottrina è stata la questione circa la natura del bene giuridico in oggetto: la vita umana è tutelata in quanto **diritto individuale** di ciascun essere umano, o invece oggetto della tutela penale è anche (e soprattutto) l'**interesse dello Stato** alla conservazione della consistenza demografica della popolazione, in modo che ciascun individuo possa adempiere ai suoi doveri nei confronti della famiglia e della collettività?

Nell'attuale sistema costituzionale, che pone i diritti della persona al vertice dei valori ordinamentali, l'interrogativo non può che apparire anacronistico, posto che l'eventuale rilevanza anche pubblicistica della tutela della vita umana non è che il riflesso della protezione degli interessi del singolo individuo, che costituisce sempre il fine, e mai il mezzo, dell'azione dei pubblici poteri [cfr. (c) VENEZIANI, 3918 e (b) CANESTRARI, 473].

Il nostro codice penale, tuttavia, risale ad un'epoca in cui i rapporti Stato-individuo risentivano dell'autoritarismo del regime fascista, ed in adesione a tale impronta ideologica molti dei primi commentatori [cfr. per tutti MANZINI, 8 ed ANTOLISEI, 44] ricostruirono il bene giuridico dell'omicidio proprio in quella prospettiva anti-liberale superata con il ritorno alla democrazia. L'argomento normativo addotto a sostegno di tale impostazione risiedeva nella constatazione dell'**indisponibilità** del bene vita da parte del suo titolare, che si ricava dalla punibilità anche dell'omicidio di persona consenziente (art. 579 c.p.).

Rinviando al paragrafo in tema di eutanasia la disamina dei più recenti sviluppi in tema di indisponibilità della vita, è solo il caso ora di accennare come tale dato normativo non sia comunque sufficiente a revocare in dubbio il carattere personalistico del bene giuridico qui allo studio. Come correttamente sottolineato in dottrina [cfr. (c) VENEZIANI, 3918], l'indisponibilità dell'interesse alla vita da parte del suo titolare «non rappresenta altro che una caratteristica dell'oggetto della tutela, destinata ad incidere sul piano della disciplina applicabile», ma non è in grado di porre in discussione la dimensione esclusivamente individuale di tale interesse, che sola può giustificare l'ovvia estensione della tutela pure a soggetti (pensiamo, ad esempio, ad un criminale di professione, privo di legami affettivi o familiari) la cui morte non arreca alcun danno alla collettività, e che dunque dovrebbero rimanere privi di protezione (o godere almeno di una protezione attenuata) ove l'oggettività giuridica dei reati di omicidio venisse ricostruita in chiave anche pubblicistica (conclusione questa cui peraltro non erano mai pervenuti neppure

gli studiosi di epoca fascista, che non hanno voluto trarre le logiche, quanto odiose, conseguenze della negazione dell'esclusiva dimensione individualistica del bene giuridico della vita).

2.2. Il soggetto passivo. – A) Soggetto passivo e insieme oggetto materiale dei reati di omicidio è l'**uomo** (da intendere come sinonimo di **persona umana**, senza ovviamente alcuna limitazione di genere) di cui viene cagionata la morte.

In relazione a tale elemento del reato, la prima questione da risolvere concerne il *momento a partire dal quale* si può ritenere che l'essere vivente sia uscito dallo stadio prenatale per diventare un essere umano: momento che, nella prospettiva del diritto penale, segna il discrimine tra l'applicabilità delle discipline in materia di tutela del **feto** (la l. n. 194/1978, contenente «norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza», alcune delle cui norme penali nel 2018 sono state trasferite senza modifiche all'interno del codice penale, nel nuovo capo I *bis* del titolo XII del libro II, intitolato “dei delitti contro la maternità”, su cui vedi *infra*, Cap. III) e dell'**embrione** (la l. n. 40/2004, recante «norme in materia di procreazione medicalmente assistita»), e delle norme del codice penale poste a protezione della persona.

Il dato normativo fornisce al riguardo indicazioni preziose. L'art. 578 c.p., che disciplina la fattispecie dell'infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale, equipara l'uccisione del “neonato immediatamente dopo il parto” a quella del “feto durante il parto”, esplicitando così l'intenzione del legislatore di anticipare rispetto alla nascita il momento di inizio della qualità di uomo, con l'equiparazione al neonato del feto non ancora fuoriuscito dall'alveo materno, quando sia già iniziata la fase del parto [da intendersi secondo la nostra giurisprudenza con la rottura del sacco contenente il liquido amniotico (c.d. *rottura delle acque*): cfr. *ex multis* Cass., Sez. IV, 29.1.2013, n. 7697, in *Cass. pen.*, 2013, 4467, e Cass., Sez. V, 29.5.1981, Basile, in *Giust. pen.*, 1982, II, 684].

Benché la norma faccia riferimento alle sole ipotesi di uccisione del feto da parte della madre che versi in condizioni di abbandono, è opinione unanime in dottrina come in giurisprudenza che tale equiparazione abbia valenza generale, posto che sarebbe del tutto irragionevole punire per infanticidio la madre che cagioni la morte del feto durante il parto, applicando invece le più lievi sanzioni in materia di aborto, in luogo della pena prevista per l'omicidio doloso comune, quando lo stesso fatto sia stato compiuto in assenza delle condizioni “privilegianti” di cui all'art. 578 [in questo senso, cfr. da ultimo Cass., Sez., IV, 30.1.2019, n. 27539 in *Cass. pen.*, 2019, 4292].

Isolata, per quanto autorevole, è la posizione di una dottrina [cfr. F. MANTOVANI, 29], che ritiene invece di attribuire la qualifica di soggetto passivo dell'omicidio anche al feto ancora nel grembo materno, indipendentemente dall'inizio del parto, alla sola condizione che lo stato di avanzamento della gestazione lo renda già capace di vita autonoma.

Posto dunque che anche il feto può essere soggetto passivo del delitto di omicidio, quando ne venga cagionata la morte durante il parto, si è discusso in passato circa la necessità che il feto (o il neonato), oltre ad essere *vivi*, fossero anche *vitali*, cioè capaci di sopravvivenza per un apprezzabile lasso di tempo. La tesi che richiedeva la vitalità, sulla base di una trasposizione al diritto penale del principio civilistico (fatto proprio dal codice civile del 1865) per cui *infans non vitalis pro nulla persona habetur* [cfr. CARRARA, § 1234], è oggi da reputarsi definitivamente superata, essendo priva di alcun riscontro normativo, anche in ambito civilistico [cfr. (b) CANESTRARI, 474]; come ugualmente superati sono ormai i dubbi avanzati in passato circa la riconducibilità alla nozione di uomo di neonati gravemente deformi o addirittura privi di sembianze umane (i c.d. *monstra*).

In questo senso, per l'irrelevanza dell'assenza di tracce di compiuta respirazione e dunque di prova circa la vita extrauterina del feto, dovendosi ritenere integrato il delitto di omicidio ogniqualvolta sia iniziato il parto con la rottura del sacco delle acque amniotiche, cfr. Cass., Sez. I, 10.10.2013, n. 43565, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 249.

Facendo applicazione dei consolidati criteri appena esposti, una sentenza della Cassazione [Cass., Sez. I, 18.10.2004, Spallone, in *Cass. pen.*, 2005, 3365] è giunta a conclusioni molto severe, che meritano di essere sinteticamente riportate.

Il caso riguardava la penale responsabilità dei membri di un'*équipe* medica, che in diverse occasioni avevano proceduto ad interruzioni volontarie di gravidanza senza rispettare i limiti fissati dalla l. n. 194/1978: in particolare, la violazione della disciplina normativa derivava dal fatto che gli aborti erano stati praticati ben oltre i novanta giorni di gestazione, senza che ricorressero i rigorosi requisiti di liceità fissati per tali ipotesi all'art. 6 («L'interruzione volontaria della gravidanza, *dopo i primi novanta giorni*, può essere praticata: a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna; b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna») e all'art. 7 («Quando *sussiste la possibilità di vita autonoma del feto*, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nel caso di cui alla lettera a) dell'articolo 6 e il medico che esegue l'intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto»).

Invece di applicare l'art. 19 della l. n. 194/1978, che al co. 3 punisce con la reclusione da uno a quattro anni chi pratici l'interruzione volontaria della gravidanza «senza l'accertamento medico dei casi previsti dalle lettere a) e b) dell'art. 6 o comunque senza l'osservanza delle modalità previste dall'art. 7» (il co. 4 prevede per la donna la pena della reclusione sino a sei mesi), i giudici condannano gli imputati a titolo di *omicidio doloso*, poiché le prove assunte nei giudizi di merito inducevano a ritenere che «le condotte volte alla soppressione dei prodotti del concepimento, tutti in avanzato stato di gestazione (oltre la ventiseiesima settimana), venivano poste in essere *dopo* il distacco, forzatamente indotto, dall'utero della madre», e dunque non risultavano più applicabili le norme in materia di aborto, che si riferiscono invece ad ipotesi di causazione della morte del feto nel grembo materno.

L'avanzato stato di gestazione dei feti di cui è stata cagionata la morte (tutti casi in cui, sussistendo la possibilità di vita autonoma convenzionalmente fissata alla ventiquattresima settimana, ex art. 7 il medico aveva l'obbligo di cercare di salvare la vita del feto), e le modalità di esecuzione della pratica abortiva, che prevedevano la causazione del decesso dopo l'espulsione del feto dall'utero materno, motivano la scelta della Corte di non applicare la normativa speciale della l. n. 194 (l'art. 19 sarebbe applicabile solo quando non vengano rispettate le *modalità* dell'aborto terapeutico, e non invece quando a mancare siano gli stessi presupposti di praticabilità dell'intervento), confermando la pesantissima condanna per omicidio volontario inflitta nei giudizi di merito; con l'ulteriore conseguenza della necessità di procedere per concorso in omi-

icidio (aggravato) anche a carico delle donne che volontariamente si erano sottoposte all'intervento abortivo (a questo scopo la Corte d'appello, nel confermare la condanna di primo grado, aveva trasferito gli atti al pubblico ministero per le iniziative di sua competenza: non sono peraltro noti gli esiti del procedimento a carico delle madri).

B) Soggetto passivo del delitto di omicidio può essere qualsiasi essere umano, quali che siano le sue caratteristiche o il suo *status* economico o sociale. Quando però la persona offesa è il **Presidente della Repubblica** o un **Capo di Stato straniero**, in luogo delle norme sull'omicidio trovano applicazione le disposizioni speciali di cui agli artt. 276 e 295 c.p., ove vengono sanzionate a titolo di delitto consumato già le condotte di *attentato* alla vita o all'incolumità fisica di tali soggetti. Per quanto concerne in particolare la disposizione relativa al Presidente della Repubblica (cui è equiparato il Pontefice ai sensi dell'art. 8 dei Patti Lateranensi del 1929), la norma punisce con la pena dell'ergastolo il mero fatto di attentare alla vita, alla incolumità fisica o alla libertà personale del Presidente, risultando irrilevante se dal fatto sia effettivamente derivata la morte o le lesioni dello stesso: a inequivocabile conferma di come in tali disposizioni la vita delle personalità protette non venga tanto presa in considerazione nella sua qualità di bene giuridico individuale, ma in quanto interesse dello Stato a garantire le relevantissime funzioni pubbliche cui tali soggetti sono deputati.

2.3. L'evento. – L'evento costitutivo del reato è rappresentato dalla **morte** del soggetto passivo: ciò rende per definizione estranee all'area di applicabilità delle fattispecie di omicidio le condotte incidenti su un essere umano già morto, cioè su un *cadavere*, la cui tutela è apprestata dai delitti contro la pietà dei defunti, di cui agli artt. 410 ss. c.p. Qualora poi all'esito dell'istruttoria risulti incerto se il soggetto passivo era ancora in vita al momento della condotta finalizzata a cagionarne la morte, il principio dell'*in dubio pro reo* impone di mandare assolto l'imputato dall'accusa di omicidio.

Cfr. Ass. App. Milano, 24.4.2002, Forzatti, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 665 ss., commentata da (b) CENTONZE.

Quanto alla *nozione di morte*, per lungo tempo si è dibattuto a quale parametro fare riferimento per stabilire la fine della vita: se alla cessazione dell'attività respiratoria, o di quella cardiaca, o di quella cerebrale, o di tutte tali funzioni [cfr. ampiamente sul punto F. MANTOVANI, 35 ss.]. Nel 1993, con la l. n. 578, il legislatore ha definitivamente risolto la questione, stabilendo all'art. 1 che «*la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo*».

2.4. La condotta. – Trattandosi di un **reato d'evento a forma libera**, il delitto di omicidio può essere realizzato con qualsiasi **condotta attiva od omissiva**, che rappresenti un antecedente causale dell'evento-morte.

Ovviamente, in applicazione del principio generale in materia di **responsabilità omissiva** enunciato all'art. 40 co. 2 c.p., di omicidio in forma omissiva potrà rispondere solo colui che rivestiva una *posizione di garanzia* nei confronti del soggetto passivo, o in altri termini colui su cui gravava un *obbligo giuridico* di impedire eventi lesivi dell'integrità fisica in capo alla persona offesa: gli esempi più ricorrenti in giurisprudenza sono quelli del *medico* nei confronti del paziente affidato alle sue cure, o quelli del *datore di lavoro* rispetto al soggetto che opera alle sue dipendenze.

Proprio nei settori appena citati, la giurisprudenza ha mostrato a lungo incertezze nel fissare il **confine tra azione ed omissione**: problema rilevante non solo sotto il profilo teorico, posto che la qualificazione della responsabilità come attiva o omissiva comporta conseguenze pratiche importanti – su cui avremo modo di soffermarci nel prossimo paragrafo – in ordine ai criteri di accertamento del nesso causale.

Per quanto concerne il settore delle *malattie professionali*, la giurisprudenza era solita qualificare in *termini omissivi* la responsabilità del datore di lavoro, sul presupposto che oggetto di rimprovero fosse la condotta omissiva di *mancata predisposizione* delle misure di sicurezza idonee ad eliminare o ridurre l'esposizione dei lavoratori alla sostanza tossica cui era riconducibile la patologia rivelatasi letale.

Cfr. *ex plurimis*, tra le decisioni degli anni Novanta del secolo scorso, Cass., Sez. IV, 11.5.1998, n. 5500, in *Foro it.*, 1999, II, 236; Cass., Sez. IV, 30.10.1999, n. 12356, in *Foro it.*, 2000, II, 260; Cass., Sez. IV, 5.10.1999, Hariolf Angele, in *Giur. it.*, 2001, II, 1709; nella giurisprudenza del nuovo millennio, cfr. poi Cass., Sez. IV, 11.7.2002, Macola, in *Foro it.*, 2003, II, 324; Cass., Sez. IV, 19.6.2003, Giacomelli, in *Foro it.*, 2004, II, 69; Cass., Sez. IV, 2.10.2003, Monti, in *ISL*, 2003, 717; Cass., Sez. IV, 22.3.2012, Pittarello, in *DeJure*; Cass., Sez. IV, 24.5.2012, Ramacciotti, in *Dir. pen. cont.*, 11.10.2012.

Tale opzione qualificatoria derivava dal fatto che in ambito omissivo la giurisprudenza di quel periodo reputava sufficiente ad integrare il nesso causale il mero riscontro di un aumento del rischio addebitabile alla condotta dell'imputato, e dunque qualificare come omissiva la responsabilità dell'imprenditore rendeva molto più agevole la prova del nesso eziologico rispetto all'insorgere della malattia.

Sin dal primo apparire di tale orientamento, tuttavia, la dottrina [cfr. in particolare (a) DONINI, 68] ne aveva posto in luce l'evidente erroneità concettuale: l'omissione delle cautele rileva al momento di valutare la natura colposa della condotta dell'imputato (nella colpa è sempre presente una componente omissiva, posto che si rimprovera all'agente di non avere tenuto il comportamento doveroso), ma la responsabilità ha natura commissiva, poiché ciò che si contesta all'imputato è di avere positivamente esposto i lavoratori al contatto con un agente chimico che ne ha cagionato l'ammalarsi.

Le critiche della dottrina hanno finalmente fatto breccia nella giurisprudenza del nuovo millennio: già nella sentenza che nel 2006 ha posto fine ad uno dei più importanti processi in materia di malattie professionali, che vedeva come imputati i dirigenti del Petrolchimico di Porto Marghera, la Cassazione ha affermato che

«gli imputati non hanno violato un comando ma hanno violato un divieto: quello di sottoporre i lavoratori alle esposizioni nocive e questa condotta attiva è connotata anche da condotte omissive (l'omesso apprestamento delle cautele) che non possono però mutare la natura della condotta che rimane pur sempre attiva» [così Cass., Sez. IV, 17.5.2006, B.E., in *Foro it.*, 2007, II, 550, con nota di GUARINIELLO]; e nello stesso senso si è orientata in prevalenza la giurisprudenza successiva [cfr. tra le altre Cass., Sez. IV, 12.7.2012, Costa, n. 41184, in *DeJure*, e soprattutto Cass., Sez. IV, 17.9.2010, Cozzini, n. 43786, in *Cass. pen.*, 2010, con nota di BARTOLI ed in *Dir. pen. cont.*, 11.1.2011, con nota di (a) ZIRULIA), sentenza che, come vedremo più avanti, rappresenta a tutt'oggi il *leading case* in materia di morti correlate all'amianto].

Più complessa è, invece, la demarcazione tra responsabilità attiva od omissiva nel contesto dell'*attività medica*, dove è comune assistere ad un intrecciarsi di comportamenti attivi ed omissivi del sanitario, in vario modo coinvolti nell'episodio storico oggetto di valutazione da parte del giudice. Si pensi al caso di un medico, che non riconosce la patologia da cui è affetta la parte offesa, e le prescrive un blando analgesico, del tutto inidoneo ad influire sul decorso patologico che condurrà alla morte del paziente: l'aver tenuto una condotta attiva (la prescrizione del farmaco non adeguato alla reale patologia da cui era affetto il paziente) basta per qualificare in termini commissivi la responsabilità del sanitario, o il rimprovero resta a titolo omissivo, dal momento che il dato giuridicamente rilevante è l'omessa prescrizione della terapia corretta?

Secondo la dottrina largamente prevalente [cfr. *ex multis* (a) M. ROMANO, 316; (b) VENEZIANI, 1970 ss.; (a) MASERA, 500; (b) VIGANÒ, 962], in queste ipotesi la responsabilità ha natura *omissiva*, in quanto l'imputazione è a titolo commissivo solo quando il comportamento attivo dell'agente abbia ricoperto un ruolo effettivo nel decorso che ha condotto alla verifica dell'evento, introducendovi un nuovo fattore di rischio.

In giurisprudenza, per le ragioni di semplificazione probatoria cui si è fatto cenno sopra, è diffusa la tendenza a qualificare in termini omissivi la responsabilità del sanitario, senza soffermarsi *ex professo* sui criteri distintivi tra azione ed omissione. Diverse pronunce della Cassazione hanno peraltro preso esplicitamente posizione a favore dell'orientamento dottrinale, ritenendo «condivisibile il più recente orientamento secondo cui, nell'ambito della responsabilità medica, avrebbe natura commissiva la condotta del medico che ha *introdotto nel quadro clinico del paziente un fattore di rischio* poi effettivamente concretizzatosi nel decorso causale che ha condotto all'evento; sarebbe invece omissiva la condotta del sanitario che non abbia contrastato un rischio già presente nel quadro clinico del paziente».

Così Cass., Sez. IV, 14.11.2007, n. 10795; in senso conforme cfr. anche Cass., Sez. IV, 6.11.2007, B.G., in *Dir. e giust.*, 2007 e Cass., Sez. IV, 13.3.2008, R.V., in *Cass. pen.*, 2009, 1971; per una diversa soluzione, fondata sul criterio della qualificazione della condotta a seconda che la regola giuridica disattesa fosse un comando o un divieto, cfr. Cass., Sez. IV, 16.6.2011, n. 29476, in *Dir. pen. cont.*, 12.12.2011, con nota di SALE.

Di particolare difficoltà in relazione alla questione che qui interessa è infine un caso deciso in sede di legittimità (Cass., Sez. I, 22.11.2007, L.E.G., in Cass. pen., 2009, 1162), avente ad oggetto la responsabilità di un *soggetto, esperto di medicina alternativa*, che aveva indotto una donna cui era stato diagnosticato un carcinoma al seno a non praticare le cure tradizionali, per affidarsi ai metodi da lui stesso elaborati; per qualche mese la donna aveva dunque seguito le bizzarre indicazioni terapeutiche dell'imputato (tra cui prolungati digiuni ed impacchi con terra delle Dolomiti), e quando infine aveva deciso di sottoporsi alle cure della medicina ufficiale il tumore aveva raggiunto un livello di sviluppo tale da condurla entro breve tempo alla morte. La Cassazione conferma qui la decisione della Corte d'appello, che aveva condannato l'imputato a titolo di *omicidio doloso*. Per quanto concerne la questione della qualificazione giuridica della condotta, la Corte ritiene di escludere la responsabilità a titolo omissivo, in quanto l'imputato non era laureato in medicina e non incombeva su di lui alcuno degli obblighi caratteristici del personale sanitario, ma lo reputa responsabile della morte della vittima a titolo commissivo, dal momento che con la sua condotta di persuasione aveva indotto la vittima a non farsi curare presso le strutture accreditate, consentendo in tal modo che la patologia conducesse rapidamente al decesso.

2.5. Il nesso di causalità. – A) Il **problema centrale** nell'accertamento dell'elemento oggettivo dei reati di omicidio consiste senza dubbio nella verifica del **nesso di causalità** tra la condotta (attiva od omissiva) dell'imputato e la morte della persona offesa. Proprio la casistica sull'omicidio ha da sempre rappresentato il terreno privilegiato sul quale verificare la tenuta delle diverse teorie elaborate dalla dottrina in materia di nesso eziologico, e dunque affrontare il problema della causalità nelle fattispecie di omicidio altro non significa che affrontare la tematica causale nei suoi profili generali: per questa ragione, non possiamo che rinviare al volume di parte generale per una trattazione sistematica dell'argomento, limitandoci in questa sede solo ad una brevissima ricognizione dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

Negli ultimi trent'anni, il problema della causalità è stato affrontato dalla giurisprudenza soprattutto nei due ambiti ai quali si è già fatto cenno nel paragrafo precedente, quelli cioè delle **malattie professionali** e della **responsabilità medica**, cui più di recente si è affiancato il settore (dalla rilevanza prasseologica comunque infinitamente minore rispetto ai precedenti) del contagio da HIV: i principi e le categorie logiche utilizzate in motivazione sono i medesimi nei diversi contesti, e se ne darà conto dunque in maniera unitaria, salva poi un'analisi di alcuni aspetti specifici dei singoli ambiti di materia quando di ognuno di essi daremo conto all'interno della trattazione sull'omicidio colposo.

Nel corso degli **anni '90**, aveva prevalso in giurisprudenza un orientamento *as-sai estensivo* della nozione di causalità, che, perlomeno in *ambito omissivo*, veniva identificata con il concetto di **aumento del rischio**, conducendo a ritenere ammissibile l'attribuzione eziologica dell'evento alla condotta omissiva dell'imputato sulla scorta del mero riscontro *ex ante* che la condotta doverosa omessa avrebbe diminuito le probabilità di verificazione dell'evento stesso.

Cfr. per tutte, nel settore della responsabilità medica, Cass., 12.7.1991, Silvestri, in *Foro it.*, 1992, II, 363, ove si afferma esplicitamente il principio per cui il medico risponde di omicidio

colposo anche quando la terapia antitetanica colpevolmente omessa avrebbe avuto solo il 30% di probabilità di evitare il decesso del paziente; nell'ambito delle malattie professionali, cfr. Pret. Torino, 9.2.1995, Barbotto Beraud, in *Foro it.*, 1996, II, 107, che per la ricchezza dell'apparato argomentativo rappresenta l'indiscusso *leading case* in materia.

Una vera e propria *mutazione genetica* del concetto di causa, motivata alla luce delle peculiarità strutturali della causalità omissiva, che in quanto causalità ipotetica non poteva essere accertata con il medesimo grado di affidabilità richiesto in ambito commissivo; considerata poi la frequenza con cui la giurisprudenza qualificava in termini omissivi la responsabilità in entrambi i settori-chiave in materia di causalità, ciò condusse in quegli anni ad un deciso ampliamento dell'area della responsabilità penale colposa per la causazione dell'evento.

L'orientamento appena tratteggiato sollevò numerose critiche in dottrina [cfr. in particolare (a) FIANDACA, 128; PALIERO, 847 ss.; (b) STELLA, 1249 ss.], dove si sottolineava in particolare il suo contrasto con i principi costituzionali di *legalità* (dal momento che la collocazione del giudizio di causalità in una prospettiva *ex ante* condurrebbe surrettiziamente al risultato di trasformare l'omicidio da reato di danno in reato di pericolo) e di *in dubio pro reo* (posto che il dubbio circa l'efficacia impeditiva dell'azione omessa non verrebbe ritenuto ostativo della condanna dell'imputato). Critiche che nei **primi anni Duemila** trovarono riscontro in alcune pronunce di legittimità, ove in reazione al precedente orientamento venne affermato l'opposto principio per cui, tanto in ambito omissivo che commissivo, il nesso causale poteva essere affermato solo laddove il giudice disponesse di una legge scientifica che affermasse la sussistenza di una relazione eziologica tra condotta ed evento con una **probabilità statistica prossima al 100%**.

Cfr., in ambito sanitario, Cass., 29.11.2000, Di Cintio e Cass., 28.9.2000, Baltrocchi, entrambe in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 2777; nell'ambito delle malattie professionali, cfr. Cass., 13.2.2002, Covili, in *Foro it.*, 2002, II, 289.

Con la conseguenza, esplicitamente perseguita in lavori successivi dell'autore da cui tale orientamento aveva tratto ispirazione (cfr. (c) STELLA, 387 ss.), di escludere la possibilità di ricorrere al diritto penale d'evento ogniqualevolta si trattasse di indagare nessi eziologici complessi, posto che in ambito medico-biologico sono praticamente inesistenti leggi scientifiche dotate del coefficiente statistico richiesto.

Visto lo stridente contrasto venutosi in questo modo a creare, la questione venne rimessa alla **Sezioni Unite** [Cass., Sez. Un., 10.7.2002, Franzese, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1133: per un commento alla decisione, cfr. fra i molti (a) BLAIOTTA, 1176 ss.; (a) DI GIOVINE, 608 ss.; DI MARTINO, 58 ss.; MASSA, 3661 ss.; PIEMONTESE, 757 ss.; (d) STELLA, 767 ss.], che la risolsero con una pronuncia i cui principi costituiscono ancora oggi l'indiscusso punto di riferimento della giurisprudenza in materia, tanto che è raro trovare una decisione che, dovendo affrontare il problema del nesso causale, non si richiami espressamente al *dictum* delle Sezioni Unite.

In estrema sintesi, la sentenza propone un **modello bifasico** di accertamento causale. Nella prima fase, il giudice accerta la *causalità generale*, cioè la disponibilità di un'affidabile legge scientifica che attesti l'*idoneità* di quel tipo di condotta (attiva od omissiva) a cagionare quel tipo di evento; nella seconda, si procede alla verifica della *causalità individuale*, cui il giudice può pervenire anche in presenza di una legge scientifica dal basso coefficiente statistico, purché sia stato possibile *escludere* oltre ogni ragionevole dubbio nel caso concreto la presenza di possibili *spiegazioni alternative* dell'evento, indipendenti dalla condotta dell'imputato.

Lo schema concettuale così delineato ci pare *sicuramente efficace in ambito commissivo*, e proprio la giurisprudenza in materia di contagio da HIV ne costituisce l'esemplare conferma. Pur in presenza di una legge scientifica di copertura dal basso coefficiente statistico (la probabilità di trasmissione del virus con un unico rapporto sessuale non protetto è addirittura inferiore all'1%), è possibile accertare *oltre ogni ragionevole dubbio* il nesso causale tra la condotta dell'imputato ed il contagio della vittima quando l'istruzione probatoria abbia consentito di escludere con ragionevole certezza che la persona offesa sia stata esposta a possibili fattori di trasmissione del virus diversi dai rapporti con l'imputato.

Cfr. per tutti il notissimo caso Lucini, dove l'accertamento del nesso eziologico viene fondato proprio sul riscontro che la vittima non aveva avuto trascorsi di tossicodipendenza, non era stata sottoposta a trasfusioni di sangue, né – stando alle numerose testimonianze di parenti ed amici assunte in istruttoria – aveva intrattenuto rapporti extra-coniugali a rischio: la decisione in punto causalità dei giudici di primo grado (Trib. Cremona, 14.10.1999, Lucini, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 299, con nota di (a) SUMMERER) viene confermata tanto in appello (C. App. Brescia, 26.9.2000, Lucini, in *Foro it.*, 2001, II, 285, con nota di (a) NICOSIA e FORTE: limpissima la motivazione sul punto: «un caso come quello in discussione è di elementare semplicità dal punto di vista della ricostruzione del nesso causale, essendo ragionevolmente da escludere altre vie di contagio ad eccezione di quella sessuale ad opera di un ben individuato portatore») che in sede di legittimità (Cass., Sez. I, 14.6.2001, Lucini, in *Cass. pen.*, 2003, 1932).

Il modello delle Sezioni Unite ci sembra, invece, *impercorsibile in ambito omissivo*, dove la *natura prognostica* del giudizio (si tratta di immaginare che cosa sarebbe successo se l'agente avesse tenuto la condotta doverosa, mentre in ambito commissivo il giudizio verte sulle effettive conseguenze della condotta sul decorso che ha portato alla morte della vittima) rende logicamente impraticabile il fondamentale momento di eliminazione dei decorsi alternativi, che ha senso solo ove si tratti di verificare *ex post* i fattori che sono realmente intervenuti nel concreto decorso causale sfociato nella morte della vittima, e non – come nel caso della causalità omissiva – quelli che avrebbero dovuto intervenire, ma non sono intervenuti [per questa critica alla decisione delle Sezioni Unite, cfr. (a) MASERA, 499 e (b) VENEZIANI, 1992].

Un esempio per chiarire la questione. Torniamo al caso citato sopra del medico che colpevolmente omette di praticare la terapia antitetanica che aveva il 30% di possibilità di migliorare le condizioni del paziente. Stabilita la causalità generale (la condotta omessa era idonea ad impedire l'evento), il giudice – secondo il

modello bifasico delle Sezioni Unite – dovrebbe a questo punto procedere ad accertare la causalità individuale, eliminando le possibili spiegazioni alternative dell'evento, diverse dalla condotta dell'imputato. Si procederà, dunque, a verificare che il decesso sia effettivamente avvenuto a causa dell'infezione tetanica, e non per l'intervento di altri fattori di rischio, che la terapia non avrebbe comunque potuto fronteggiare. Ma quando si sia ricostruito il reale decorso eziologico che ha condotto alla morte, e risulti che essa si è verificata proprio per il tetano, non vi è alcuno strumento logico che consenta di stabilire se quel paziente sarebbe o meno rientrato nel novero di quelli su cui la terapia avrebbe avuto effetto; procedere ad escludere i decorsi alternativi non ha senso, perché per definizione un decorso indipendente dall'imputato, e causale rispetto all'evento, sussisterà sempre, ed è proprio la malattia che il medico colposamente non ha fronteggiato.

In conclusione, mentre per quanto riguarda la causalità attiva si può affermare che la giurisprudenza ha elaborato uno schema logicamente ed epistemologicamente affidabile di accertamento causale, per quanto concerne la causalità omissiva il continuo richiamo al modello delle Sezioni Unite pare in realtà nascondere una situazione di profonda incertezza concettuale, in cui la verifica del nesso eziologico è affidata alla libera discrezionalità (se non alla vera e propria intuizione) del singolo giudice di merito, ed in cui dietro al consolidato ricorso alle formule della "ragionevole certezza" e dell'"alta o altissima credibilità razionale" si cela un sostanziale affidamento alla convinzione soggettiva dell'organo giudicante.

B) Solo un accenno, infine, alla questione della possibilità di ritenere sussistente il nesso causale anche quando la condotta (attiva od omissiva) abbia soltanto *anticipato il decesso* della vittima, che comunque era destinata di lì a poco a morire per cause del tutto indipendenti dal contegno dell'imputato. Sul punto la giurisprudenza (come la dottrina) non ha incertezze: in applicazione del principio generale per cui la relazione eziologica va instaurata tra la condotta e l'**evento *hic et nunc***, è pacifico che per l'imputazione causale della morte sia sufficiente dimostrare che in mancanza della condotta dell'imputato il decesso sarebbe avvenuto qualche giorno o qualche ora più tardi rispetto a quanto si è realmente verificato.

Così, in ambito medico, basta provare che le terapie omesse avrebbero prolungato la vita del paziente, anche se la patologia avrebbe poi potuto comunque condurre alla morte [cfr. di recente Cass., Sez. IV, 26.1.2021, n. 5800, in *DeJure*; Cass., Sez. IV, 19.7.2017, n. 50975, in *Guida dir.*, 2017, 48, 112 («non può escludersi la responsabilità penale del medico che colposamente non si attivò e contribuì con il proprio errore diagnostico a che il paziente venga a conoscenza di una malattia tumorale, anche a fronte di una prospettazione della morte ritenuta inevitabile, laddove, nel giudizio contro fattuale, vi è l'alta probabilità logica che il ricorso ad altri rimedi terapeutici, o all'intervento chirurgico, avrebbe determinato un allungamento della vita, che è un bene giuridicamente rilevante anche se temporalmente non molto esteso»); Cass., Sez. IV, 2.10.2008, n. 40924, C.F., in *DeJure*]; oppure, nel settore delle malattie professionali, è sufficiente verificare

che il periodo di esposizione alla sostanza tossica riconducibile alla responsabilità dell'imputato abbia accelerato lo sviluppo della malattia rivelatasi letale, anche se la patologia ed il decesso si sarebbero comunque verificati in un momento successivo per le esposizioni nocive cui la vittima era andata incontro in un periodo antecedente all'assunzione di responsabilità in azienda da parte dell'imputato [cfr. Cass., Sez. IV, 24.5.2012, n. 33311, in *DeJure*, e Cass., Sez. IV, 11.4.2008, n. 22165, M.G., in *DeJure*].

3. L'omicidio doloso.

3.1. Il dolo dell'omicidio e le ipotesi di dolo eventuale. – A) A differenza di quanto previsto nel codice Zanardelli, il cui art. 364 subordinava la punibilità a titolo di omicidio volontario alla sussistenza in capo all'agente del "fine di uccidere", l'art. 575 c.p. vigente non prevede alcuna nota particolare in relazione all'elemento soggettivo dell'omicidio doloso, ed è dunque pacifico che di tale fattispecie possa rispondere non solo chi abbia cagionato la morte di un uomo con **dolo intenzionale** (cioè avendo come *precipua finalit * la causazione del decesso), ma anche chi abbia agito con **dolo diretto** (prevedendo cio  con un *coefficiente prossimo alla certezza* la verifica one dell'evento, che pure non rappresenta lo scopo dell'azione) o con **dolo eventuale** (cio  rappresentandosi come possibile o probabile la causazione della morte, ed *accettando il rischio* che questa si verifichi). Come per la causalit , anche per il dolo la fattispecie di omicidio ha rappresentato il naturale punto di riferimento delle elaborazioni dottrinali in argomento, e dunque non possiamo che rinviare alla trattazione di parte generale per un'analisi approfondita del tema, limitandoci qui ad una breve ricognizione delle problematiche pi  ricorrenti nella giurisprudenza degli ultimi anni.

B) Una delle questioni senz'altro pi  dibattuta   quella della definizione della **categoria del dolo eventuale**, che rileva da un punto di vista prasseologico sotto due aspetti. Nelle ipotesi di *consumazione* dell'omicidio, il dolo eventuale segna il *confine tra responsabilit  dolosa e colposa* (o preterintenzionale, sussistendone le condizioni), e dunque sorge il problema di definirne le differenze rispetto alla colpa cosciente o *colpa con previsione* (un problema, quindi, di delimitazione "verso il basso"); nelle ipotesi di tentativo, invece,   ormai opinione largamente dominante in giurisprudenza che il dolo eventuale non basti ad integrare l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 56 [cfr. sul punto la trattazione di parte generale], e dunque la delimitazione "verso l'alto" rispetto alle forme di *dolo diretto* o intenzionale   decisiva per la *punibilit  a titolo di tentato omicidio* piuttosto che di tentate lesioni (o per la non punibilit  *tout court*, quando non ricorra neppure il dolo diretto di lesione).

Non abbiamo qui la pretesa di ripercorrere, neppure cursoriamente, l'ampissimo dibattito dottrinale e giurisprudenziale relativo alla definizione di dolo even-

tuale, la cui complessità è testimoniata a tacer d'altro dalla varietà delle soluzioni proposte [per quanto riguarda la dottrina, limitandoci ai lavori monografici più recenti, cfr. (a) CANESTRARI, CURI, MASUCCI, (b) PROSDOCIMI]; in giurisprudenza, la questione è di recente approdata alle Sezioni Unite, che con una pronuncia dall'ampio respiro dogmatico hanno cercato di fornire una definizione per quanto possibile chiara di tale elemento, e di indicare alcuni criteri utili per la sua prova in giudizio (Cass., Sez. Un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, in *Dir. pen. cont.*, 19.9.2014, su cui vedi *infra*). Nelle pagine che seguono ci limiteremo, allora, a fornire una breve *elencazione casistica* delle principali tipologie di situazioni in cui la giurisprudenza in materia di omicidio ha affrontato il problema, nella convinzione che il contesto prasseologico in cui la questione si pone incida in maniera significativa sulle decisioni adottate.

Uno dei settori più interessanti riguardo al tema del dolo eventuale nei delitti di omicidio è quello del **contagio da AIDS** (settore cui dedicheremo qualche riflessione anche nel capitolo dedicato al delitto di lesioni personali, posto che i numerosi processi degli ultimi anni in argomento, in ragione della lunga sopravvivenza garantita dalle attuali terapie, vengono fortunatamente celebrati *prima* del decesso della vittima: cfr. Cap. II, § 3.2) [in dottrina, per una specifica analisi dei profili problematici in tema di AIDS e diritto penale, cfr. CORNACCHIA, 555 ss.; CASTALDO; COMOGLIO; (c) MASERA; (a) e (b) SUMMERER].

Il caso più noto, e già citato sopra, è quello della fine anni '90 (caso *Lucini*), in cui il marito malato che aveva contagiato la moglie – intrattenendo con lei per anni rapporti sessuali non protetti, e non rivelandole mai la propria condizione patologica, a lui peraltro ben nota – viene infine condannato per omicidio colposo, dopo una decisione di primo grado che lo aveva ritenuto responsabile di omicidio volontario commesso con dolo eventuale. Il Tribunale aveva ritenuto sussistente il dolo sulla base della provata conoscenza da parte del Lucini della pericolosità del suo male e delle alte probabilità di contagio, e della sua consapevole scelta di tenere all'oscuro la moglie per non rischiare di compromettere la propria vita sessuale ed affettiva. La sentenza della Corte d'appello bresciana, confermata in Cassazione, reputa invece sotto il profilo rappresentativo che il suo “mediocre livello culturale” avesse impedito all'imputato di cogliere appieno i meccanismi e la pericolosità della sindrome da cui era affetto, e nega altresì la componente volitiva del dolo valorizzando il meccanismo di “rimozione mentale” del pericolo di contagio che era stato allegato dal Lucini, e che per quanto irrazionale avrebbe nel caso concreto escluso la sua consapevole accettazione del rischio di cagionare la morte della moglie.

In un processo a carico di un tossicodipendente affetto da HIV, che in occasione di un arresto aveva sputato verso gli occhi di un agente gridando di volerlo infettare, la Cassazione ha invece confermato una condanna per tentato omicidio, qualificando come dolo diretto (e non eventuale) il coefficiente soggettivo dell'agente: «la consapevolezza dell'agente di essere affetto da AIDS conclamato e la coscienza che la trasmissione del virus della malattia determini il relativo contagio con la nota progressione negativa della medesima, fa sì che l'aver volontariamente causato detto contagio connoti la sua condotta col dolo diretto» [Cass., 3.5.2000, La Marina, in *Riv. pen.*, 2000, 1002].

In un settore tradizionalmente considerato “tipico” della responsabilità colposa, quello della **circolazione stradale**, la giurisprudenza del nuovo millennio, sull'onda di fortissime pressioni in senso repressivo da parte dell'opinione pubblica e

dei media, aveva iniziato ad inquadrare nell'alveo del dolo eventuale casi di incidenti mortali provocati da condotte di guida particolarmente spericolate.

Oltre che in casi "anomali" come quello del ladro, che inseguito dalla polizia, impegna contromano la corsia autostradale, cagionando una collisione mortale [GUP Milano, 21.4.2004, El Aoufir, in *Corr. mer.*, 2005, 70, con nota critica di (a) VIGANÒ, 73; la sentenza è poi stata confermata da Cass., Sez. I, 25.11.2005, n. 42219], o del conducente di autoarticolato che, accortosi di avere impattato con una macchina proveniente dal retro, innesca la retromarcia per liberarsi della vettura e darsi alla fuga [Cass., Sez. fer., 24.7.2008, D.M., in *Arch. giur. circ. sin.*, 2009, 131], l'omicidio a titolo di dolo eventuale è stato riconosciuto anche in ipotesi più "ordinarie" di incidente con esito infausto, in cui l'imputato si era reso responsabile di macroscopiche violazioni delle regole cautelari: cfr. in questo senso Cass., Sez. I, 1.2.2011, n. 10411, Ignatiuc, in *Dir. pen. cont.*, 25.5.2011, con nota di AIMI e ZECCA, relativa al caso di un conducente in fuga da un controllo di polizia, che nel pieno centro di Roma supera ad alta velocità diversi semafori rossi e si schianta contro un'auto, cagionando la morte di uno dei passeggeri ed il ferimento di altri due; Cass., Sez. I, 30.5.2012, n. 23588, Beti, in *Dir. pen. cont.*, 26.10.2012, con nota di AIMI, relativa al caso di un soggetto che, dopo aver guidato per diversi chilometri ad altissima velocità contromano in autostrada, si era scontrato frontalmente con una vettura, cagionando la morte dei quattro occupanti; Cass., Sez. V, 27.9.2012, n. 42973, in *DeJure*, relativa al conducente di un furgone rubato che, per sottrarsi ad un controllo di polizia, aveva attraversato diversi semafori rossi e aveva travolto un'auto provocando la morte di un passeggero; C. Ass. App. Milano, Sez. I, 1.2.2012, Mega, in *Dir. pen. cont.*, 23.3.2012, relativa ad un giovane che, messi alla guida dopo aver assunto una sostanza stupefacente ed un medicinale antidepressivo, e viaggiando alla velocità di 85/90 Km/h in un tratto di strada con il limite di 50 km/h, aveva cagionato un incidente mortale. Non mancano, peraltro, casi in cui la Cassazione ha censurato le decisioni dei giudici di merito che, in casi simili, avevano ritenuto sussistente il coefficiente doloso: cfr. Cass., Sez. I, 8.5.2008, n. 18867; Cass., Sez. IV, 10.2.2009, n. 13083, Bodac, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 559; Cass., Sez. IV, 25.3.2009, n. 13093; Cass., Sez. IV, 24.3.2010, n. 11222, Lucidi, in *DeJure*; Cass., Sez. I, 5.4.2013, n. 20465, e Cass., Sez. IV, 3.7.2012, n. 39898, in *DeJure*, dove la Corte precisa che l'alterazione psicofisica del responsabile dovuta all'assunzione di stupefacenti non basta per trasformare la colpa cosciente in dolo eventuale.

L'orientamento giurisprudenziale volto ad una ricostruzione in termini dolosi di incidenti mortali sulla strada aveva suscitato reazioni decisamente negative in dottrina [cfr., tra i molti che si sono occupati del tema, (a) AIMI, (b) DONINI, (a) EUSEBI, (b) FIANDACA, PISA, (e) VIGANÒ], sino a quando il legislatore non ha deciso di intervenire in materia, introducendo con la l. n. 41/2016 il nuovo **art. 589-bis c.p.**, rubricato "**omicidio stradale**", di cui è esplicitata la natura colposa (la norma punisce «chiunque cagioni per colpa la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale»). Sui contorni di tale figura di reato ci soffermeremo più avanti: in questa sede è sufficiente notare come essa consenta una reazione punitiva adeguata al disvalore del fatto pur rimanendo all'interno dell'ambito della responsabilità colposa, tanto che dopo il 2016 non si riscontrano più in giurisprudenza i tentativi di forzare i confini della nozione di dolo eventuale che abbiamo ricordato sopra. In effetti, e salve ipotesi (per fortuna molto rare) in cui l'assoluta *anormalità* del pericolo provocato da condotte estreme come l'imboccare una corsia autostradale in contromano renda *plausibile la consapevole accettazione del rischio* di cagionare un incidente mortale, *nella generalità dei casi* la violazione (anche assai grave) di regole cautelari in materia di circolazione stradale viene compiuta dall'agente nella pur infondata convinzione (dettata da *imprudenza* o dalla *manca di lucidità* dovuta all'assunzione di alcool o stupefacenti) che non si verificherà nessun evento lesivo (anche perché la verifica dell'evento provocherebbe gravissime conseguenze non solo per la vita o l'integrità fisica altrui, ma anche per la vita dello stesso soggetto agente): proprio un "*tipico*" *coefficiente colposo*, e non doloso, a meno di non voler privare il dolo eventuale di qualsivoglia connotato volontaristico.

Assai numerosa è poi la giurisprudenza in materia di **colluttazioni o scontri a fuoco**. La questione del dolo eventuale si pone soprattutto in caso di mancata causazione dell'evento-morte: risponde di **tentato omicidio** o di lesioni (tentate o consumate) il soggetto che – per fare l'esempio più ricorrente – cerchi di sfuggire all'inseguimento delle forze dell'ordine sparando dei colpi di pistola nella direzione degli agenti che lo stanno inseguendo?

In ipotesi del genere, la giurisprudenza tende a ravvisare non tanto un dolo eventuale, che sarebbe insufficiente per la responsabilità a titolo di omicidio tentato, ma un **dolo alternativo**: forma speciale di *dolo diretto* che si configurerebbe quando «il soggetto attivo prevede e vuole, con scelta sostanzialmente equipollente, l'uno o l'altro degli eventi (nella specie, morte o ferimento della vittima) causalmente riconducibili alla sua condotta cosciente e volontaria), con la conseguenza che esso ha natura di dolo diretto ed è compatibile con il tentativo» [così Cass., Sez. I, 24.5.2007, M.L., in *Cass. pen.*, 2008, 1845, proprio in un caso di colpi d'arma da fuoco sparati nella direzione di un carabiniere da parte degli autori di una tentata rapina che si erano dati alla fuga. Per l'uso della categoria del *dolo alternativo* al fine di ritenere sussistente l'elemento psicologico del tentato omicidio, cfr. anche Cass., Sez. I, 17.6.2008, R.A., in *Guida dir.*, 2008, 39, 103, per il caso di un soggetto che, nel corso di una colluttazione, colpisce alla testa la vittima con una spranga di ferro; Cass., Sez. II, 26.9.2007, D.S., in *Guida dir.*, 2007, 46, 91, nel caso di un soggetto che, a bordo di una vettura oggetto di rapina, tenti di investire gli agenti che lo inseguivano a bordo di un motoveicolo; Cass., Sez. I, 19.3.2014, n. 25301, in *DeJure*, per un caso di soggetto che, per superare un posto di blocco, aveva cercato di investire uno degli agenti; Cass., Sez. I, 25.1.2005, M.S.N., in *Cass. pen.*, 2006, 3254 e Cass., Sez. I, 25.3.2003, Lenzi, in *Dir. e giust.*, 2003, 33, 98, per ipotesi di lancio di sassi da cavalcavia; Cass., Sez. I, 7.3.2013, n. 23517, in *DeJure*, dove la Corte ha altresì modo di precisare che non sussiste incompatibilità logica tra dolo eventuale e *dolo d'impeto*; Cass., Sez. I, 3.10.2013, n. 9663, in *DeJure*; Cass., Sez. II, 28.3.2012, n. 14034, in *Guida dir.*, 2012, 23, 71; Cass., Sez. V, 17.1.2005, M.G.G., in *Cass. pen.*, 2006, 2848 e Cass., Sez. I, 20.10.1997, Trovato, in *Cass. pen.*, 1998, 2352, per ipotesi di accoltellamento in zone vitali; per un (rarissimo) caso in cui invece la condotta di sferrare una coltellata all'addome viene qualificata in termini di dolo eventuale e non alternativo, con il risultato di escludere la responsabilità a titolo di tentato omicidio e qualificare il fatto come lesioni consumate, cfr. Cass., Sez. I, 21.2.2007, P.C., in *Riv. pen.*, 2008, 286, relativo alla condotta del padre di una giovanissima vittima di violenza sessuale e successivo omicidio, che aveva aggredito in un bar un soggetto reputato corresponsabile della morte della figlia].

La qualificazione a titolo di omicidio con dolo eventuale è stata presa in considerazione, con esiti diversi nei differenti gradi di giudizio, anche in un'ipotesi di **infortunio sul lavoro**: si tratta del notissimo caso Thyssen, nel cui ambito è intervenuta la decisione delle **Sezioni Unite** in materia di dolo eventuale, cui abbiamo già fatto cenno sopra.

La vicenda riguardava un incendio sviluppatosi nel dicembre 2007 presso gli impianti di un'acciaieria di proprietà della società tedesca Thyssenkrupp, in cui persero la vita ben sette operai. La sentenza di primo grado condannava per omicidio volontario con dolo eventuale l'amministratore delegato della società (a differenza degli altri manager coinvolti, che venivano condannati per omicidio colposo, in ragione del fatto che essi avrebbero agito nella ragionevole speranza che non si sarebbe verificato alcun incidente), valorizzando la circostanza che l'imminente chiusura degli impianti lo avesse indotto a non autorizzare i pur indispensabili interventi di manutenzione dell'impianto antincendio, benché, alla luce della sua specifica compe-

tenza tecnica, egli si fosse sicuramente rappresentato la concreta possibilità di un incidente mortale, subordinando in modo consapevole il bene della vita degli operai agli interessi economici aziendali (C. Ass. Torino, 11.11.2011, Espenhahn, in *Dir. pen. cont.*, 18.11.2011, con nota di ZIRULIA). La decisione d'appello, facendo applicazione della c.d. prima formula di Frank (secondo cui sussiste il dolo eventuale quando l'agente avrebbe tenuto la condotta anche se fosse stato certo del verificarsi dell'evento), riforma la sentenza di primo grado, condannando anche l'amministratore delegato, come gli altri dirigenti, per omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento (C. Ass. App. Torino, 23.5.2013, in *Dir. pen. cont.*, 3.6.2013, con nota di ZIRULIA, ed in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1557, con nota di ASTORINA). Le Sezioni Unite della Cassazione confermano sul punto la decisione d'appello, ritenendo insussistenti gli estremi del dolo eventuale; rinviando per una analisi della decisione alla trattazione di parte generale, vi è qui solo lo spazio per accennare come la Cassazione, dopo aver passato in rassegna le diverse tesi emerse in dottrina ed in giurisprudenza, propenda per una ricostruzione del dolo eventuale che pone in primo piano il *coefficiente volontaristico* che deve sempre accompagnare la rappresentazione dell'evento (la Corte parla di necessità di accertare una "scelta razionale", da cui emerga «un atteggiamento psichico che indichi una qualche adesione all'evento per il caso che esso si verifichi quale conseguenza non voluta della propria condotta»), sforzandosi altresì di fornire alcuni "indicatori" che possono essere valorizzati dal giudice di merito per il concreto accertamento del coefficiente psichico in esame (la Corte individua ben 11 parametri alla cui stregua valutare se il soggetto abbia agito con dolo eventuale o con colpa cosciente: «la condotta che caratterizza l'illecito», «la lontananza della condotta dallo standard di diligenza», «la personalità, la storia e le precedenti esperienze del reo», «la durata e la ripetizione della condotta», «la condotta successiva al fatto», «il fine della condotta, la sua motivazione di fondo», «la probabilità di verificazione dell'evento», «le conseguenze negative o lesive anche per l'agente in caso di verificazione dell'evento», «il contesto lecito o illecito», la sussistenza di «tratti di scelta razionale che sottendono la condotta», «il controfattuale alla stregua della prima formula di Frank»): cfr. Cass., Sez. Un., 24.4.2014, n. 38343, in *Dir. pen. cont.*, 19.9.2014 (per un primo commento alla decisione, cfr. (b) AIMI).

Di recente, è stata infine esclusa in sede di legittimità la responsabilità a titolo di omicidio con dolo eventuale (affermata dalla sentenza di primo grado) e ritenuta la responsabilità per omicidio preterintenzionale in un caso di **attività medico-chirurgica**, ove l'intervento del sanitario non era sorretto dall'intenzione di assicurare un beneficio per la salute del paziente.

La vicenda è quella, assai nota alle cronache, della c.d. clinica degli orrori, una clinica privata in cui il responsabile dell'unità di chirurgia toracica e la sua équipe eseguivano interventi non necessari, privi di alcuna finalità terapeutica e in assenza di valido consenso dei pazienti, al fine di far ottenere indebitamente alla casa di cura i rimborsi da parte della Regione per le prestazioni eseguite. In relazione a quattro pazienti che erano deceduti in seguito all'operazione, la Corte d'assise aveva condannato i tre membri dell'équipe per omicidio volontario con dolo eventuale, ritenendo che le particolari modalità dell'azione consentissero di ritenere accertata la consapevole subordinazione del bene giuridico della vita dei pazienti agli interessi economici perseguiti dagli agenti (C. Ass. Milano, 9.4.2014, in *Dir. pen. cont.*, 15.12.2014, con nota di MONTANARI, che ha condannato all'ergastolo il capo équipe, ed alle pene di 30 e 26 anni gli altri due medici). Tale decisione, confermata in Appello, era stata oggetto di annullamento da parte della Cassazione, relativamente al dolo di omicidio e alla qualificazione giuridica del fatto (Cass., Sez. I, 3.4.2018, n. 14776, in *DeJure*). La Corte d'assise d'appello di Milano, in sede di rinvio, facendo propri gli insegnamenti delle Sezioni Unite nel caso Thyssenkrupp, aveva qualificato i fatti come omicidio preterintenzionale, in ragione dell'assenza in capo ai medici della volontà omicida, anche nella forma del dolo eventuale (C. Ass. App. Milano, Sez. II, 19.10.2018,

in *Dir. pen. cont.*, 25.2.2019, con nota di PAGELLA); tale qualificazione è stata definitivamente confermata dalla Cassazione, che ha tuttavia rinviato ad un terzo giudizio d'appello per la ridefinizione della pena (Cass., Sez. I, 24.9.2020, n. 34983, in *DeJure*).

C) Volendo abbozzare una valutazione complessiva dei più recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di dolo eventuale nel delitto di omicidio, quanto ai criteri che, al di là delle formulazioni teoriche, risultano davvero risolutivi nel decidere dell'imputazione a titolo di omicidio (consumato o tentato), la sensazione è che rivestano in concreto grande importanza il *contesto lecito o illecito* in cui si sia verificata la condotta (per una esplicita ammissione della rilevanza di tale elemento, cfr. di recente Cass., Sez. I, 15.11.2021, n. 4854, in *DeJure*, per cui la distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente rileva solo nel caso in cui la condotta dell'agente riguardi un'attività lecita seppure rischiosa, e non, invece, laddove si versi in ipotesi di attività illecita atteso che, in tal caso, è esclusa, alla base, la stessa configurabilità dell'osservanza o meno di regole cautelari: il caso era quello di un omicidio doloso, commesso durante un furto in abitazione, a seguito dell'esplosione di due colpi, il secondo dei quali ad altezza d'uomo, in direzione dei ladri, con un'arma dotata di spiccata potenzialità offensiva), e di conseguenza considerazioni relative al *tipo d'autore* cui ascrivere la persona dell'agente. Se a sparare è ad esempio un criminale in fuga dalle forze dell'ordine, difficilmente verrà negata la sussistenza di un dolo diretto (*sub specie* dolo alternativo), e dunque la punibilità per tentato omicidio; se invece a cagionare la morte della vittima è un poliziotto, o un genitore sconvolto per la morte della figlia, o un medico o un imprenditore nell'ambito della propria attività professionale, sarà più probabile una condanna a titolo di colpa (se l'omicidio è consumato) o di lesioni (ove la morte non si sia verificata).

In sostanza, dovendo valutare se l'agente concreto abbia o meno aderito alla prospettiva di cagionare l'evento, le conclusioni possono essere diverse se imputato è una "persona perbene", che si presume agire nel rispetto della vita umana; o un criminale, cui pare ragionevole attribuire un consapevole bilanciamento tra la vita di terzi e la propria cattura da parte delle forze dell'ordine. Nelle ipotesi di tentativo, poi, la categoria di creazione pretoria del *dolo alternativo*, sviluppatasi proprio in relazione alla situazione-tipo dei colpi esplosi dal soggetto in fuga, costituisce un ottimo *escamotage* concettuale per rimanere fedeli al principio che il dolo eventuale è incompatibile con il tentativo, assecondando al contempo le istanze punitive con il ricorso ad una nozione sbiadita di dolo diretto: mentre pare evidente che le situazioni ricondotte dalla giurisprudenza al dolo alternativo (e quindi al dolo diretto) altro non siano che ipotesi di *rappresentazione solo probabilistica* della verifica della morte della persona offesa, per la cui qualificazione a titolo doloso dovrebbe essere ineludibile la prova della *consapevole adesione* dell'agente *allo specifico evento-morte*.

3.2. Le ipotesi di aberratio causae ed il c.d. dolus generalis. – Un classico *hard case* in materia di dolo omicidiario è rappresentato dall'ipotesi in cui l'imputato

abbia provocato volontariamente la morte della persona offesa, ma il decesso si sia verificato per un *decorso causale diverso* da quello che l'agente si era rappresentato.

I casi non mancano nei repertori giurisprudenziali. In un caso noto alle cronache, ad esempio, la vittima era stata sottoposta ad un feroce pestaggio con spranghe da parte degli imputati, sino a quando era stata ritenuta morta dagli stessi, che avevano poi provveduto a dare alle fiamme il presunto cadavere; in seguito all'esame autoptico, era emerso tuttavia che la persona offesa era ancora viva al momento in cui le era stato dato fuoco, e la morte era avvenuta non già per le ferite riportate (secondo il medico legale, se la vittima fosse stata portata in ospedale subito dopo il pestaggio avrebbe ancora avuto *chances* di sopravvivenza), ma proprio in seguito alla combustione. I giudici di merito [GUP Monza, 17.5.2001, I.G.N., e C. Ass. App. Milano, 29.4.2002, entrambe in *DeJure*] avevano condannato gli imputati a titolo di *omicidio volontario*, reputando che essi si fossero rappresentati ed avessero voluto la morte della vittima nel corso di tutta la vicenda, e che l'errore sulla causa ultima del decesso fosse irrilevante al fine dell'accertamento del dolo di omicidio. La decisione di merito viene, però, annullata con rinvio dalla Cassazione che, confermando il principio già ampiamente motivato dalla giurisprudenza di legittimità [cfr. in particolare Cass., Sez. I, 2.5.1988, Auriemma, in *Cass. pen.*, 1990, 1724, cui la decisione del 2003 fa espresso richiamo], reputa necessario *scindere le diverse fasi* in cui si è articolata la vicenda (il pestaggio e la successiva combustione), in quanto se nel tenere la condotta che ha davvero provocato la morte gli agenti non avevano più il dolo di omicidio, essendo convinti che la morte fosse già avvenuta, il fatto deve essere qualificato come *tentato omicidio in concorso con omicidio colposo*; mentre la condanna per omicidio volontario è ammissibile solo ove risulti che al momento di dare fuoco al corpo gli agenti non erano certi che la vittima fosse già morta, e dunque avevano agito con *dolo alternativo* di omicidio o distruzione di cadavere [Cass., Sez. I, 18.3.2003, I.G.N., in *Foro it.*, 2003, II, 393].

Tale principio di diritto ha ricevuto ancora conferma in sede di legittimità [Cass., Sez. I, 7.12.2006, K.E., in *Cass. pen.*, 2008, 2422]. L'imputato aveva colpito con calci e pietre alla testa la vittima, che aveva poi abbandonato sulla riva del mare, dove il decesso era avvenuto per anegamento: la Cassazione aderisce alla *regula iuris* formulata nel 2003, ma *conferma la condanna per omicidio volontario* pronunciata in primo e secondo grado, in quanto secondo le risultanze medico-legali non era credibile che l'imputato, pur avendo trascinato a lungo il corpo di un moribondo ancora rantolante, non si fosse accorto che la vittima era ancora in vita al momento di abbandonarla sulla spiaggia. Ugualmente, in un caso più recente, la Cassazione ha qualificato come omicidio volontario la condotta dell'imputato che, dopo aver colpito con calci e pugni una donna facendole perdere conoscenza, l'aveva spogliata e rinchiusa nel bagagliaio dell'auto, uccidendola dando fuoco all'auto, sulla base del fatto che lo stretto contatto con il corpo della vittima nella fase in cui l'imputato aveva posto il corpo della vittima nell'auto gli aveva certamente consentito di percepirne la vitalità [Cass., Sez. I, 17.11.2015, 15774, in *DeJure*].

Del tutto anomala è invece una decisione di merito del 2003 [GUP Trento, 12.12.2003, Taccaglino, in *Cass. pen.*, 2004, 2146, con nota di DI PAOLO], che in un caso simile a quelli appena descritti (la vittima, presa a bastonate, era morta in seguito al tentativo di occultarne il cadavere) adotta la sbalorditiva soluzione di condannare per *omicidio doloso in concorso con omicidio colposo*: due condanne per omicidio consumato, quando la vittima è una sola!

Della soluzione pretoria, che scompone analiticamente le fasi della vicenda e valuta l'elemento soggettivo di ciascun segmento della condotta, va certamente apprezzato il rigore argomentativo. L'istituto del *dolus generalis* – cui la giurisprudenza e la dottrina meno recenti facevano ricorso in questi casi per condannare a titolo di omicidio volontario, il dolo che sorreggeva la prima condotta essendo reputato in grado di coprire anche la morte verificatasi in seguito alla se-

conda azione [cfr. VANNINI, 29 e Cass., Sez. I., 27.11.1961, Meloni, in *Cass. pen.*, 1962, 432] – introduce una nozione troppo “diluata” di dolo, che tralascia di considerare come la volontà dell’agente vada verificata in relazione alla specifica condotta ed allo specifico decorso causale che hanno cagionato l’evento. Rispetto poi alle ipotesi tradizionali di *aberratio causae*, dove la condotta è unitaria e l’errore sul decorso causale è generalmente reputato irrilevante [cfr. (a) M. ROMANO, 494, ove si riporta l’esempio del soggetto ferito con arma da taglio, che muore in ospedale in seguito all’infezione provocata dalla ferita], qui le *condotte* sono naturalisticamente *distinte*, e dal momento che l’azione che ha realmente cagionato la morte non era sorretta da dolo, la soluzione adottata dalla giurisprudenza prevalente è quella di condannare per omicidio colposo, in concorso con il tentativo integrato nella prima fase della vicenda.

Tuttavia, per quanto solidamente motivata, questa impostazione non ci convince appieno: e non solo per quell’«*eccesso di concettualismo*» che un’autorevole dottrina riscontra nella scelta di non condannare per omicidio doloso pur in presenza di una pluralità di condotte che, compiute senza soluzione di continuità nel medesimo contesto spazio-temporale, hanno volontariamente cagionato la morte della vittima [cfr. FIANDACA, MUSCO, 10].

In effetti, non ci pare condivisibile distinguere le situazioni di *aberratio causae*, ove secondo l’opinione comune l’errore sul decorso causale sarebbe inidoneo ad escludere il dolo, da quelle qui in esame, ove la pluralità di condotte renderebbe invece rilevante l’errore in cui versava il soggetto al momento dell’ultima azione. In entrambi i casi, si tratta di valutare se oggetto di rappresentazione e volizione debba essere *anche il concreto decorso causale* che ha condotto alla morte, e non solo la morte stessa: e non vediamo la ragione per cui la risposta dovrebbe essere diversa, a seconda che il fattore che si è inserito nel decorso eziologico, assurgendo a causa ultima dell’evento, sia riconducibile ad una (nuova) condotta dell’imputato o sia invece da lui del tutto indipendente.

A nostro avviso, decisivo sarà verificare se *sul piano oggettivo la prima condotta possa o meno ritenersi causale* rispetto al concreto evento-morte, almeno a titolo di concausa; e se la *nuova condotta* che si è inserita nel decorso eziologico abbia o meno *caratteristiche di eccezionalità* tali da interrompere il nesso causale, almeno alla luce della teoria della causalità umana adottata dalla nostra giurisprudenza. Qualora, come nel caso deciso dalla Cassazione del 2003, la prima condotta sia causale rispetto all’evento *hic et nunc* considerato (se la vittima non fosse stata picchiata sino a perdere conoscenza, non sarebbe stato possibile dare il suo corpo alle fiamme con le modalità effettivamente realizzate), e la *seconda* condotta abbia solo natura di *concausa*, ma sia inidonea ad interrompere il nesso eziologico, ci troviamo di fronte ad *un’azione (la prima) dolosa e causalmente legata all’evento*. L’unico argomento per escludere l’omicidio volontario sarebbe allora sostenere che il dolo presuppone la precisa congruenza tra il decorso eziologico rappresentatosi dall’agente e quello effettivamente verificatosi: ma ciò condurrebbe a ritenere sempre rilevante l’*aberratio causae*, in contrasto con quanto affermato dalla stessa Cassazione.

La questione, tutt'altro che semplice sotto il profilo teorico, perde a nostro avviso gran parte della sua importanza sotto il profilo prasseologico, come dimostra proprio l'ultima decisione della Cassazione del 2006. Anche aderendo alla tesi più garantista affermatasi di recente, nel caso concreto sarà ben difficile che le circostanze provate rendano credibile la ricostruzione del fatto per cui l'agente nell'ultima fase della condotta fosse *assolutamente convinto* che la vittima fosse morta, mentre è assai più plausibile che egli *non sapesse* se il decesso si fosse già verificato, ed abbia agito comunque con il *dolo alternativo* (forma di dolo diretto, e non eventuale) di omicidio o di distruzione o occultamento di cadavere.

In contesti di morte violenta come quelli che interessano questa casistica, si tratta solitamente di dare fuoco o nascondere il corpo di un soggetto rantolante, che si sta dibattendo tra la vita e la morte. Lo stato psicologico che contraddistingue l'agente non sarà dunque quello della *certezza* che la vittima è ancora in vita: se avesse voluto essere sicuro che stava abbandonando un cadavere, poteva agevolmente verificare se la vittima respirava ancora, e si sarebbe accorto che quel corpo era vivo. In realtà, per lui era *indifferente* se la vittima fosse viva o morta, perché il suo interesse era rivolto soltanto ad eseguire il piano stabilito, che comprendeva l'uccisione della vittima e lo sbarazzarsi del suo cadavere. Solo nei rari casi in cui la vittima, prima dell'occultamento, non desse alcun segno percepibile di vita, avrà senso porsi il problema della condanna per omicidio colposo (in concorso con il tentativo) o doloso: in tutte le altre ipotesi, sarà comunque ammissibile, anche aderendo al più recente indirizzo di legittimità, una sentenza che condanni a titolo di *omicidio volontario consumato*, realizzato con dolo alternativo.

3.3. La prova del dolo di omicidio. – Una volta definita in termini astratti la nozione di dolo nel delitto di omicidio, rimane aperta la questione dei criteri alla cui stregua il giudice possa legittimamente ritenere *provato in concreto* che l'agente avesse la volontà di uccidere la vittima, e non soltanto di ferirla o di percuoterla. La questione si pone in termini sostanzialmente identici nell'omicidio consumato o tentato: di fronte, ad esempio, ad un'aggressione a colpi di bastone da parte di più persone nei confronti della vittima, quali sono gli indici che possono indurre a ritenere che la volontà degli aggressori non fosse solo quella di percuotere o di provocare lesioni (se così fosse, l'imputazione sarebbe per lesioni, se la morte non si è verificata; o per omicidio preterintenzionale, se il decesso è avvenuto), ma piuttosto quella di provocare la morte della vittima (con la conseguente imputazione a titolo di omicidio volontario consumato o tentato)?

Ovviamente, trattandosi di un problema squisitamente probatorio, la decisione dipenderà dalle peculiarità del caso concreto e dalla forza delle evidenze che accusa e difesa saranno state in grado di fornire. Tuttavia, in dottrina come in giurisprudenza si è soliti fornire una serie di *indici fattuali* (relativi a circostanze di natura oggettiva o soggettiva), cui il giudice può fare ricorso per valutare se l'agente avesse o meno la volontà di uccidere: circostanze la cui ricorrenza non sarà mai di

per sé decisiva, ma che potranno essere d'ausilio al giudice nel difficile compito di inferire da elementi di fatto la sussistenza di uno stato psicologico, che non può per definizione essere oggetto di prova diretta.

Per quanto riguarda gli **indici oggettivi** la cui presenza rende plausibile la volontà omicida, essi vengono tradizionalmente individuati nella *natura* e nella *mici-dialità del mezzo* prescelto, nel *numero* dei colpi sparati o inferti alla vittima, nella *violenza* con cui (trattandosi di arma da taglio o di oggetto contundente) lo strumento è stato utilizzato, nella *distanza* (nelle ipotesi di omicidio mediante arma da fuoco) tra l'imputato e la vittima al momento dell'esplosione del colpo, ed infine nella *regione del corpo* attinta o presa di mira.

Si tratta di criteri tradizionali, in dottrina come in giurisprudenza: per qualche conferma nella giurisprudenza più recente, cfr. C. App. Lecce, 4.9.2020, n. 493, in *DeJure*, per cui la mancata infissione di più coltellate non esclude la sussistenza della volontà omicida, qualora sia accertato che, per le modalità operative e per l'arma impiegata, l'azione sia stata idonea a causare la morte della vittima e tale evento non si sia verificato per cause indipendenti dalla volontà dell'agente; Cass., Sez. I, 17.6.2020, n. 19760, in *Guida dir.*, 2020, 37, 78, dove, dopo avere ribadito l'importanza dei criteri tradizionali di accertamento del dolo omicida, si precisa come, in un caso di tentato omicidio, la scarsa entità, o anche l'inesistenza, delle lesioni provocate alla persona offesa non siano elementi di per sé idonei ad escludere l'intenzione di uccidere, in quanto possono derivare da fattori indipendenti dalla volontà dell'agente; Cass., Sez. V, 9.1.2020, n. 11496, in *Cass. pen.*, 2020, 3735; Cass., Sez. I, 2.7.2019, n. 45332, in *DeJure*; Cass., Sez. I, 29.1.2019, n. 16116, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 6, 794, dove si afferma che la mancata infissione, da parte dell'agente, di colpi di coltello con maggiore forza o con modalità funzionali a provocare lesioni più profonde alla vittima non esclude la configurabilità del dolo di omicidio, ove sia stato accertato che l'azione nel suo complesso era comunque idonea a causare la morte della vittima; C. App. Torino, 12.12.2018, n. 7788, in *DeJure*, dove è stato escluso il dolo di tentato omicidio nell'azione di sferrare un fendente isolato e diretto al materasso del letto ove dormiva la compagna senza che vi sia stato accanimento nel fatto o che la vittima sia stata inseguita una volta che aveva schivato il primo ed unico colpo; Cass., Sez. I, 29.11.2018, n. 11928, *DeJure*, dove la Cassazione ha ritenuto che i giudici di merito avessero correttamente desunto la sussistenza del dolo di tentato omicidio dalla pericolosità dell'arma usata (un coltello da cucina con una lama di 17 cm), dalla zona del corpo attinta, dalla gravità delle lesioni arrecate alla vittima e dal comportamento immediatamente successivo dell'indagato che, nell'effettuare un movimento teso a colpire la vittima alla gola, aveva pronunciato la frase "ti sgozzo"; Cass., Sez. I, 4.3.2014, n. 18131, in *DeJure*; Cass., Sez. I, 27.11.2013, n. 51056, *ivi*, dove si afferma che la mancata infissione di più coltellate non esclude il dolo, quando l'unico colpo inferto all'addome aveva caratteristiche di gravità tali da lasciarne presumere l'esizialità; Cass., Sez. I, 18.4.2013, n. 35006, *ivi*, e Cass., Sez. I, 23.9.2008, D.S.R., *ivi*, per casi di tentato omicidio mediante accoltellamento; Cass., Sez. I, 8.6.2007, M.F.A., in *Cass. pen.*, 2008, 1916, per un'ipotesi di omicidio realizzato con violenti calci e pugni in zone vitali del corpo; Cass., Sez. I, 14.2.2006, n. 15023, P.A., in *DeJure*, per un caso di omicidio mediante arma da fuoco; Trib. Napoli, 26.2.2004, P.C., in *Giur. mer.*, 2004, 1807, ove si specifica che neppure l'aver pronunciato nel corso dell'azione la frase "ti uccido" è decisivo ai fini dell'accertamento del dolo, se le caratteristiche della condotta (una sola coltellata inferta alle spalle, con ferita di modesta gravità) sono tali da far trasparire la mera volontà di ledere, e non di uccidere.

Quanto agli **indici di natura soggettiva**, tra cui ricopre un ruolo di particolare rilievo la presenza o meno di un **movente** in capo all'autore della condotta, è costante in giurisprudenza l'affermazione per cui essi rivestono un *ruolo sussidiario*

nel giudizio riguardo alla sussistenza del dolo, che in presenza degli indici di natura oggettiva, cui si è appena fatto cenno, ben può essere accertato anche in mancanza di una chiara causale dell'azione illecita.

Cfr. per tutte Cass., Sez. I, 28.10.1993, Braccio, in *Cass. pen.*, 1995, 567 e più di recente, Cass. Sez. V, 12.3.2021, n. 20851, in *DeJure*; Cass., Sez. V, 3.3.2017, n. 22995, *ivi*; Cass., Sez. I, 14.2.2012, n. 31449, *ivi*; GUP Bari, 18.10.2006, A.G., *ivi*.

Quando invece i criteri oggettivi non forniscano un'indicazione univoca, presentando margini di ambiguità (come avviene di regola nei *processi indiziari*), la presenza di un chiaro movente può offrire un *contributo decisivo* per una ricostruzione affidabile del fatto e del coefficiente soggettivo del suo autore.

Cfr. in questo senso Cass., Sez. I, 19.4.1982, Di Fluri, in *Giust. pen.*, 1983, II, 234, ove si afferma appunto che «la causale assume rilevanza, anche decisiva, qualora si tratti di un processo meramente indiziario, in quanto può costituire, oltre che di per se stessa un grave indizio, anche l'elemento di coesione, il filo logico per il coordinamento degli altri indizi, al fine di attribuire al complesso degli stessi la necessaria sicura univocità».

3.4. Cause di giustificazione. – Il delitto di omicidio (assieme a quello di lesioni personali) rappresenta la figura di reato in relazione alla quale tipicamente si pone un problema di applicazione delle cause di giustificazione di cui agli artt. 52 (*legittima difesa*) e 53 (*uso legittimo delle armi*) del codice penale: il materiale giurisprudenziale relativo a tali scriminanti ha pressoché invariabilmente ad oggetto la commissione da parte dell'imputato di un reato di omicidio o lesioni, e non ci rimane dunque che rinviare alla trattazione di parte generale non solo per uno studio teorico di tali istituti, ma anche per l'analisi della rispettiva casistica. Quanto poi alle scriminanti del *consenso dell'avente diritto* o dell'*esercizio di un diritto o adempimento di un dovere*, la loro possibile applicabilità alle fattispecie di omicidio viene in rilievo in situazioni di fine-vita, e sarà dunque affrontata nel paragrafo a queste dedicato.

In questa sede ci pare interessante soffermare solo brevemente l'attenzione su una questione specifica, oggetto di una pronuncia della Cassazione: la questione della possibilità di una condanna a titolo di *tentato omicidio* quando sia stato riconosciuto in capo all'agente un *eccesso colposo in legittima difesa*.

I fatti sono molto semplici. L'imputato era stato oggetto per futili motivi di un'aggressione a mani nude, ed aveva reagito sferrando diversi colpi di coltello nei confronti dell'aggressore, che aveva riportato ferite guaribili in quaranta giorni. La sentenza di primo grado lo aveva condannato per tentato omicidio, non accogliendo la tesi dell'eccesso colposo in legittima difesa; la sentenza d'appello, invece, aveva ritenuto sussistenti gli estremi per applicare l'art. 55 c.p., e aveva condannato l'imputato per omicidio colposo, con pena ridotta ex art. 56 c.p. in quanto la morte non si era verificata. La Cassazione [Cass., Sez. I, 4.4.2007, L.B., in *Guida dir.*, 2007, 30, 67] ha censurato la decisione dei giudici di seconde cure, affermando l'inapplicabilità della disciplina sul tentativo alle ipotesi di eccesso colposo, e qualificando di conseguenza il fatto a titolo di lesioni colpose.

Il principio di diritto affermato dalla Cassazione ci pare interessante, per quanto ovvio alla luce dei principi generali. La natura ontologicamente colposa dell'illecito delineato all'art. 55 c.p. (in cui il richiamo alle disposizioni concernenti i reati colposi va inteso non come mero rinvio *quoad poenam*, ma come rinvio *quoad substantiam* alla struttura dell'illecito colposo: in questo senso cfr. per tutti (a) M. ROMANO, 581) sancisce l'incompatibilità normativa tra il riconoscimento dell'eccesso e la qualificazione del fatto eccessivo a titolo di tentativo. Ogniqualvolta la condotta dell'agente si connota per un errore nei mezzi di esecuzione o per un'erronea percezione della gravità del pericolo incombente, tale da configurare gli estremi dell'art. 55 c.p., il vizio nella formazione della volontà rende inapplicabile l'istituto del tentativo, il cui disvalore soggettivo è rappresentato dalla sussistenza di una volontà correttamente formatasi e finalisticamente orientata alla realizzazione dell'evento. Se, dunque, il soggetto eccede colposamente i limiti della scriminante, anche se la sua azione era idonea ed univocamente diretta a cagionare la morte dell'aggressore, egli risponderà solo di lesioni colpose, se il decesso non si è verificato.

3.5. Il tentativo di omicidio: l'elemento oggettivo e la desistenza. – A) La questione senz'altro più dibattuta in materia di tentato omicidio attiene all'**elemento soggettivo**, tanto sotto il profilo sostanziale (quale forma di dolo sia compatibile con il delitto tentato), che probatorio (come ritenere provata la volontà di uccidere, piuttosto che di ledere): problemi sui quali già ci siamo soffermati nei paragrafi precedenti, cui non possiamo ora che rinviare.

B) Per quanto concerne, invece, l'*elemento oggettivo*, la questione da sempre più controversa concerne la **soglia di prossimità alla consumazione** dell'omicidio, che gli atti già compiuti dall'imputato devono aver attinto per risultare punibili a titolo di tentativo. Posto infatti il principio (ormai pacifico) che il requisito della non equivocità non indica un parametro probatorio dell'elemento soggettivo, ma una *caratteristica oggettiva* della condotta, nel senso che gli atti posti in essere devono di per sé rivelare l'intenzione dell'agente (in questo senso, cfr. *ex multis* Cass., Sez. I, 10.1.2014, n. 9284, in *DeJure*, e Cass., Sez. VI, 17.2.2011, n. 25065, in *Cass. pen.*, 2012, 1318), la domanda che rimane aperta è se anche gli *atti meramente preparatori* siano punibili, quando da essi si possa comunque desumere la "non equivoca direzione" al compimento del delitto, richiesta dall'art. 56; o se invece la soglia di punibilità vada spostata più avanti, all'*inizio dell'esecuzione*, in quanto solo condotte con natura esecutiva integrano il requisito normativo della direzione non equivoca. E quando si ritenga di stimare decisiva per la punibilità a titolo di tentato omicidio la natura preparatoria o esecutiva degli atti, quali elementi sono rilevanti per fissare nell'*iter criminis* il momento di inizio della fase esecutiva?

Si tratta di questioni concernenti in generale la fisionomia normativa dell'illecito tentato, certo non esclusive della figura del tentato omicidio, e dunque per

una loro analisi approfondita non ci rimane che rimandare alla trattazione di parte generale.

Volgendo un rapidissimo sguardo alla giurisprudenza in argomento, il problema è stato affrontato soprattutto in ipotesi di *interruzione del piano criminoso da parte delle forze dell'ordine*.

L'*orientamento* ancora oggi *prevalente* non ritiene che il requisito dell'univocità limiti la punibilità a titolo di tentato omicidio ai soli atti esecutivi, con esclusione degli *atti preparatori*. Ciò che conta secondo tale indirizzo è che gli atti realizzati abbiano creato un *pericolo* per la vita della vittima, e che da essi si ricavi univocamente l'intenzione criminosa degli agenti; l'intervento delle forze dell'ordine prima che il piano omicida entrasse nella fase esecutiva non costituisce una valida ragione per mandare assolti gli autori di una condotta che, senza tale intervento, sarebbe certamente sfociata nell'uccisione della vittima.

Tale principio è stato in più occasioni ribadito dalla Cassazione: cfr. *ex aliis* Cass., Sez. VI, 20.5.2008, n. 27323, P.M., in *DeJure*, che ha confermato la condanna per tentato omicidio dei partecipanti ad una spedizione punitiva contro un esponente di un clan rivale, i quali si erano dati precipitosamente alla fuga una volta accortisi della presenza di agenti di p.s. sul luogo scelto per l'esecuzione della vittima; Cass., Sez. II, 21.9.2011, n. 36536; Cass., Sez. II, 20.11.2012, n. 46776; Cass., Sez. I, 11.12.2013, n. 6120, in *DeJure*, dove peraltro la Corte perviene a negare la sussistenza del tentativo, ritenendo che la predisposizione di armi e basi operative ed il pedinamento della vittima non bastassero per dedurre la prossimità ed ineluttabilità del delitto, la cui realizzazione era stata poi abbandonata per l'arresto di uno dei partecipanti al piano.

Nella giurisprudenza più recente trova spazio, tuttavia, pure la tesi opposta, secondo cui – anche alla luce del disposto dell'art. 115 c.p., ove si sancisce la non punibilità del mero accordo criminoso, che costituisce la forma più tipica di atto preparatorio – è *da escludere la punibilità a titolo di tentativo degli atti preparatori*.

Proprio in forza di tale assunto, la Cassazione ha annullato senza rinvio una sentenza di condanna per tentato omicidio pronunciata dalla Corte d'appello di Milano, in un caso in cui la fase preparatoria del delitto (procacciamento delle armi e di una macchina da utilizzare per il trasporto del cadavere) era stata interrotta dalla polizia, che aveva proceduto ad arrestare gli imputati [cfr. Cass., Sez. I, 24.9.2008, Cristello, n. 40058, in *DeJure*, che ricalca l'impianto argomentativo proposto in dottrina da MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, 535 ss., e Cass., Sez. I, 7.1.2010, n. 9411, in *DeJure*].

La soluzione che limita la punibilità per tentativo ai soli atti esecutivi ci pare da condividere, posto che solo l'inizio dell'esecuzione segna il momento in cui la volontà dell'agente è divenuta irrevocabile, non essendovi più spazio per eventuali resipiscenze, mentre durante la fase preparatoria l'agente ha ancora la possibilità di recedere dal suo proposito, e la sua condotta non può quindi definirsi "univocamente diretta" a realizzare l'illecito.

Il problema più delicato rimane, piuttosto, quello di stabilire *quando* l'azione possa dirsi entrata nella fase esecutiva: solo al momento in cui l'agente realizzi l'ultima frazione della condotta (e dunque, nel caso dell'omicidio, si appresti ad