

Omicidio preterintenzione come dolo misto a colpa

Posto che l'elemento soggettivo del delitto di omicidio preterintenzionale è costituito dal dolo di percosse o lesioni, anche nella forma di manifestazione del dolo eventuale, unito alla colpa rispetto al verificarsi dell'evento della morte della vittima, la responsabilità per il delitto di cui all'art. 584 c.p. può essere affermata solo se un uomo ragionevole poteva rappresentarsi l'intervento del fattore causale che ha fatto degenerare l'azione violenta nell'evento letale.

Cassazione penale, sezione quinta, sentenza del 7.12.2022, n. 46467

...omissis....

1. Con la sentenza impugnata l....., in riforma della sentenza emessa dalla Corte di Assise di Grosseto - con cui.. era stato condannato a pena di giustizia, oltre che al risarcimento dei danni nei confronti della parte civ...A., in relazione ai reati a lui ascritti (capo a: artt. 584 e 585 c.p., art. 576 c.p., n. 1, art. 577 c.p., n. 1, art. 61 c.p., nn. 2 e 5; capo b: art. 628 c.p., comma 1 e comma 3, nn. 2, 3-bis, 3-quinquies, in.....diva infraquinquennale) - qualificato il fatto di cui al capo b) ai sensi dell'art. 624-bis c.p., rideterminava la pena nei confronti dell'imputato.

2. A.A. ricorre, a mezzo del difensore di fiducia avv.toi, in data 09/0.....ucendo quattro motivi, di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1:

2.1 inosservanza di norme processuali, in riferimento agli artt. 178, 179, 191 e 229 c.p.p., ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. c), in quanto la perizia medico-legale deve essere ritenuta inutilizzabile per violazione dei diritti difensivi, non avendo il perito dato comunicazione al consulente della difesa della data e del luogo fissati per la prosecuzione delle operazioni peritali, essendo stato il consulente della difesa presente solo alla fase di svolgimento dell'autopsia e non essendo stato notiziato della prosecuzione delle operazioni; 2.2 violazione di legge, in riferimento all'art. 584 c.p., e vizio di motivazione, anche sotto il profilo del travisamento della prova, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. b) ed e), in quanto la causa della morte di B.B. è stata individuata in un arresto cardiocircolatorio, essendo pacifico che la predetta soffrì di svariate patologie, ivi incluse problematiche al miocardio, ed essendo anche indimostrato sia un contatto violento tra l'imputato e la vittima, sia un qualsivoglia contatto in grado di determinare, quale concausa, un infarto; la rilevanza che la sentenza impugnata attribuisce alla frattura dell'osso ioide collide con l'assenza di segni esterni, per cui non si comprende come un'azione violenta, tale da determinare la frattura di un osso situato in una zona profonda, non fosse accompagnata dalla presenza di lesioni esterne o da segni di asfissia o da altri segni tipici dello strangolamento, come rilevabile dall'esame esterno eseguito dal personale del 118 e dal medico legale, tenuto conto, altresì, dell'uso di terapia antiaggregante da parte della vittima, il che avrebbe dovuto facilitare la visibilità dei predetti segni, come affermato anche dal consulente del pubblico ministero; lo ioide, inoltre, è situato sotto la trachea, risultata intatta, il che mal si concilia con una lesione derivante da un afferramento frontale; inoltre, i dati incontestabilmente emersi dimostrano la fondatezza dell'ipotesi ricostruttiva seguita dal consulente della difesa, secondo cui la lesione, peraltro esigua, era stata provocata dalla caduta della donna, di robusta corporatura, sufficiente a provocare la microlesione dell'osso ioide; quanto alle altre microlesioni, le incongruenze emerse dalla relazione del consulente del pubblico ministero rendono evidente la verità della ricostruzione

dell'imputato - secondo cui egli aveva messo in atto manovre rianimatorie, colpendo anche la madre al volto -; il motivo prosegue sottolineando la mancata prova di un litigio così violento tra vittima e l'imputato, in grado di cagionare uno stress psichico determinante un infarto, come dimostrato anche dal fatto che i vicini nulla avevano sentito e che le condizioni dell'appartamento, come riportate dalle foto, non coincidono con quelle di un luogo teatro di una lite violenta; i giudici di merito, inoltre, hanno addirittura spostato la sede naturale dell'osso ioide per sostenere la tesi della rottura dello stesso a seguito di afferramento o compressione, evidenziando il trisma, che nessuno dei testi escussi ha collegato con un'azione di forza esterna; inoltre, lo stesso consulente del pubblico ministero aveva ammesso che il luogo ove è collocato l'osso ioide non è raggiungibile con il posizionamento della mano sul volto, per cui, se anche ciò fosse ipoteticamente avvenuto, avrebbero dovuto emergere segni evidenti e/o fratture a livello mandibolare; nè la lesione sulla mucosa - evidenziata dal solo personale medico del 118 ed in seguito scomparsa per il rilassamento dei muscoli - può spiegare da sola una condotta fortemente aggressiva, peraltro senza tracce di stravasamento emorragico. Ancor più contraddittorie sono le conclusioni in tema di nesso di causalità, posto che, alla luce dei criteri indicati dalla giurisprudenza di legittimità, l'atto lesivo avrebbe dovuto manifestarsi con particolare aggressività per scatenare un infarto, atteso che il preesistente stato del miocardio rende plausibile che l'infarto si sia verificato autonomamente, indipendentemente da ogni intervento esterno ulteriore, essendo confermato da tutti i consulenti come fosse impossibile distinguere, clinicamente, un infarto primario da un infarto indotto, a fronte della conclamata esiguità delle lesioni evidenziate. Quanto all'elemento soggettivo, esso sarebbe definito dalla volontarietà del reato di percosse o di lesioni; tuttavia, mentre il primo giudice aveva focalizzato il movente economico dell'imputato, la Corte territoriale ha attenuato l'importanza di tale situazione, relegandola ad oggetto della presunta discussione tra madre e figlio, come dimostrato dalla riqualificazione della condotta sub b); in realtà, per come configurata l'imputazione, il ricorrente era animato dalla volontà di rapinare la madre, cagionandone la morte nel mettere in atto le condotte aggressive, il che avrebbe reso necessario il ricorso all'aberratio delicti plurioffensiva, di cui all'art. 586 c.p., e non configurabile l'omicidio preterintenzionale, anche tenuto conto delle differenze tra le due fattispecie; la Corte di merito, nel riqualificare la condotta sub b), ha, quindi, smentito la ricostruzione del primo giudice, il che avrebbe dovuto condurre alla qualificazione del fatto sub a) come omicidio colposo, posto che se la violenza esercitata non era sorretta da un intento di impossessamento, viene meno la credibilità della sussistenza della volontà di ledere, anche alla luce della contraddittoria motivazione della sentenza sul punto ed alla luce della deposizione del teste C.C., da cui emerge come l'imputato avesse posto la mano sulla bocca della madre al solo scopo di calmarla e di evitare che altri ne sentissero le grida immotivate, al di là di ogni volontà lesiva, restando un dato neutro, in quanto successivo, l'omessa attivazione dei soccorsi; con la conseguenza che il gesto di coprire la bocca della madre ha, al più, implicato la violazione di una regola di prudenza;

2.3 vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, lett. e), c.p.p., in quanto la condotta di cui al capo b) avrebbe dovuto essere qualificata ai sensi dell'art. 367 c.p., posto che la motivazione della Corte territoriale, fondata sul luogo dove erano stati nascosti i beni, risulta del tutto contraddittoria, considerato che detto luogo era, in realtà, potenzialmente accessibile a tutti e, quindi, niente affatto sicuro per l'imputato, la cui condotta appare del tutto coerente con il profilo psicologico che è stato descritto dalla consulente Dott.ssa Moretti, connotato da uno spiccato senso di inadeguatezza; peraltro, la motivazione della sentenza impugnata si fonda su mere congetture, quali quella secondo cui il panico comporti l'inazione; peraltro, lo stesso teste Buccino, intervenuto nell'immediatezza, aveva delineato un quadro di simulazione di furto, come poi confermato subito dopo dallo stesso imputato;

2.4 violazione di legge, in riferimento all'art. 61 n. 2 c.p., e vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., in quanto come detto - la ricostruzione accusatoria, cui ha aderito il primo giudice, era basata sulla volontà di impossessarsi dei beni della vittima, essendo stato commesso il reato preterintenzionale nell'esercizio della violenza in tal senso necessaria; nel riqualificare il fatto sub b) quale furto, quindi, la Corte di merito ha erroneamente applicato l'aggravante del nesso teleologico, così come delineata alla luce della giurisprudenza di legittimità, essendo stato eliso il vincolo di rappresentazione unitaria delle due condotte; per le stesse ragioni non è ravvisabile l'unicità del disegno criminoso e, quindi, la continuazione, con la conseguenza che entrambi gli aumenti di pena avrebbero dovuto

essere esclusi; 2.5 violazione di legge, in riferimento all'art. 61 n. 5 c.p., e vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, lett. b) ed e), c.p.p., in quanto la circostanza aggravante della minorata difesa è stata motivata unicamente in 4 base all'età della vittima, in contrasto con gli insegnamenti di legittimità sul punto.

3. In data 07/0/2022 sono pervenuti motivi nuovi a firma dell'avv.to Sabrina Pollini, con cui si reiterano le argomentazioni poste a fondamento del primo motivo di ricorso - anche alla luce della giurisprudenza sovranazionale in tema di diritto al contraddittorio - e del secondo motivo di ricorso - con particolare riferimento alla inconfigurabilità, alla luce dei dati emersi, di un dolo di lesioni o di percosse, essendo, al più, la volontà dell'imputato diretta unicamente a far tacere la madre, con conseguente inquadramento della fattispecie nella condotta di omicidio colposo.

CONSIDERATO IN DIRITTO Il ricorso di A.A. è parzialmente fondato, per le ragioni di seguito esposte, limitatamente al quarto motivo di ricorso, risultando, nel resto, infondato.

1. Il primo motivo di ricorso - ribadito con il primo dei motivi aggiunti - si basa su argomentazioni che contrastano irrimediabilmente con l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte regolatrice, pacifico sul punto, con la conseguente inammissibilità della doglianza.

Senza alcun dubbio, nel caso in esame, il consulente della difesa era stato presente solo alla fase di svolgimento dell'autopsia, e non aveva ricevuto alcuna notizia e/o comunicazione circa la prosecuzione delle operazioni, consistite - per come emerge dalla motivazione della sentenza di primo grado - negli esami istologici effettuati sui reperti prelevati e fissati alla presenza del consulente dell'imputato; dal che, secondo la difesa, discenderebbe l'inutilizzabilità dell'elaborato peritale.

Tuttavia, in tema di perizia non è configurabile alcuna nullità nè alcuna inutilizzabilità nel caso in cui, dopo l'avviso dato a verbale relativamente a giorno, ora e luogo fissati per l'inizio delle operazioni peritali, venga omessa una ulteriore comunicazione formale ai difensori e consulenti tecnici di parte circa il giorno e l'ora di prosecuzione delle operazioni fuori dell'ufficio, gravando sui difensori l'onere di procurarsi le necessarie informazioni, attesa la differente formulazione testuale del comma 2 dell'art. 229 c.p.p. rispetto a quella del comma 1 del medesimo articolo (Sez. 5, n. 36152 del 30/04/2019, Barone Salvatore, Rv. 277529; Sez. 5, n. 25403 del 15/02/2013, Savona, Rv. 256319).

Nè può essere condiviso l'assunto difensivo, secondo cui, nel caso in esame, ci si troverebbe in presenza di una violazione dell'art. 6 CEDU. Va, infatti, ricordato che, secondo l'interpretazione che la Corte di Strasburgo ha dato dell'art. 6, p. 3, lett. d), CEDU, le garanzie previste per i testimoni vanno estese e si applicano anche agli "esperti"; in particolare, ad avviso della Corte EDU, il principio della parità delle armi comporta, relativamente ai "testimoni esperti", alcuni corollari: il diritto di partecipare alla formazione della prova in tutte le sue fasi ed il diritto ad ottenere l'audizione di persone che possono essere chiamate, a qualsiasi titolo, dalla parte che abbia interesse a sostenere la propria tesi (Corte EDU, Doorson c. Paesi Bassi); la possibilità di nominare un "contro-esperto" (Corte EDU, Bónisch c. Austria); la possibilità di partecipare all'esame delle persone (cross examination) sentite dal perito; il diritto di prendere cognizione tempestivamente dei documenti utilizzati dal perito al fine di poterli valutare (Corte EDU, Mantovanelli c. Francia); il diritto di esaminare direttamente i periti (Corte EDU, Matytsina c. Russia; Corte EDU, Poletan e Azirovik c. Macedonia); la violazione del diritto di difesa e, quindi, del giusto processo nel caso in cui il giudice neghi immotivatamente il diritto della parte di chiedere una controperizia, quando il perito, in sede dibattimentale, muti radicalmente l'opinione che aveva espresso nella relazione scritta, ovvero quanto il collegio peritale sia formato in maggioranza da professionisti dipendenti dalla struttura chiamata a rispondere dei danni subiti dalla persona offesa (Corte EDU, G.B. c. Francia).

Il diritto al contraddittorio, che i principi indicati mirano a garantire, quindi, non incide sull'obbligo di avviso del prosieguo delle operazioni, posto che il contraddittorio è garantito, anzitutto, dal primo avviso al difensore ed al consulente di parte - come indicato espressamente dall'art. 229, comma 1, c.p.p. -, essendo, nel prosieguo, garantito dall'iniziativa, riconosciuta alla parte privata, di partecipare alle operazioni, il che implica l'adempimento di un

onere informativo.

2. Il secondo motivo di ricorso - reiterato con il secondo dei motivi aggiunti risulta del tutto versato in fatto, quanto alla ricostruzione della causa del decesso di B.B., di cui ripropone una diversa dinamica, peraltro in contrasto con le acquisizioni probatorie già evidenziate dalla sentenza di primo grado.

Il primo giudice, infatti, ha analizzato la versione dell'imputato - secondo la quale la madre si era sentita male ed era caduta, battendo la testa all'indietro, ed egli si era limitato ad accostare l'orecchio al cuore constatandone il decesso alla luce di quanto emerso sia dai primi accertamenti del personale sanitario del 118 - che aveva verificato come la B.B. presentava la bocca serrata, con un'occlusione delle vie aeree e una lesione cervicale recente - che da quanto emerso dall'esame esterno e dall'autopsia - una disepitelizzazione dei tessuti sull'emivolto sinistro, in regione zigomatica e mentoniera, nonché un'impronta 6 ò dei due denti incisivi superiori sulla parte interna del labbro superiore, elemento evidenziato anche dagli operatori del 118. Tali elementi sono stati ritenuti dimostrativi di una forza fisica esterna esercitata sul volto della vittima, prima della morte, all'altezza della regione mentoniera, al punto da causare il trisma e la perdita del rivestimento epiteliale della cute dell'emivolto sinistro, nonché la pressione degli incisivi superiori all'interno del labbro superiore. L'autopsia aveva confermato, inoltre, la presenza di un ematoma nella regione occipitale ed una serie di lesioni di tipo escoriativo, a livello della guancia sinistra, dello zigomo sinistro e dell'angolo mandibolare sinistro; era stata, altresì, accertata la frattura dell'osso ioide, situato al livello della trachea, nella parte alta del collo.

Tali elementi, valutati unitamente alle pregresse condizioni del miocardio della vittima, che soffriva di una sclerosi del miocardio, avevano indotto il consulente del pubblico ministero a ritenere che la morte della B.B. fosse da attribuire ad un meccanismo di tipo combinato, in parte dovuto alla compressione ed all'agitazione derivante da una possibile colluttazione, da cui era derivato un meccanismo di tipo riflesso cardiocircolatorio, definito trauma di tipo psico-emotivo.

Le lesioni subite dalla donna erano state certamente prodotte in vita, mentre la lesione dell'osso ioide non poteva certamente essere stata causata da manovre rianimatorie, ma, come evincibile dall'infiltrazione dei tessuti molli, era da ascrivere ad un'azione violenta, esercitata con una compressione significativa; l'esame istologico aveva confermato la presenza di fenomeni emorragici a livello del punto di frattura dell'osso ioide e la presenza di meccanismi infiammatori.

Conclusivamente, si era verificata una compressione a livello del collo della vittima, in posizione frontale, con un braccio attivo che, pur non causando un processo asfittico, aveva determinato una reazione del tipo choc emotivo che aveva agito sul cuore e sullo stato del miocardio, determinando il decesso della donna.

Tale ricostruzione è stata ritenuta già dal primo giudice incompatibile con la versione dell'imputato, che aveva escluso ogni contatto fisico con la madre ancora in vita. Lo stesso consulente della difesa aveva confermato la presenza di escoriazioni all'emivolto sinistro, la frattura dello ioide e l'esistenza di un esiguo infiltrato emorragico dei tessuti molli intorno a tale frattura, ascrivendo le lesioni ad un intervento di manovre rianimatorie - del tutto escluse alle luce delle dichiarazioni del personale del 118, che aveva semplicemente constatato il decesso della donna - e la frattura dell'osso ioide ad alla caduta all'indietro della B.B., con iperestensione del collo - ricostruzione del tutto confutata dal consulente del pubblico ministero, che ha dimostrato come i casi citati dal consulente della difesa fossero del tutto eccentrici rispetto alla specifica vicenda; inoltre, il consulente della difesa non aveva fornito alcuna adeguata spiegazione circa la compatibilità tra gli effetti della caduta all'indietro, tale da determinare l'iperestensione e la frattura dell'osso ioide ed il rilevato infiltrato emorragico esiguo, rinvenuto nella parte posteriore del cranio; proprio tale esiguità, quindi, era dimostrativa del fatto che l'impatto della caduta non era stato così massiccio da determinare l'iperestensione, con conseguente frattura dell'osso ioide, come sarebbe potuto avvenire, ad esempio, nel caso di caduta da un piano sopraelevato.

La sentenza impugnata ha riprodotto tale motivazione alla pag. 3, sottolineando, poi, come la versione difensiva circa la causa della morte della vittima fosse forzata e reiterativa, riproducendo la versione già confutata dal primo giudice, secondo cui la morte sarebbe stata causata dalla caduta all'indietro della B.B., omettendo di considerare il dato inconfutabile, rappresentato dalle lesioni presenti sull'emivolto sinistro della vittima, con particolare riferimento ai segni degli incisivi superiori sulla parte interna del labbro, la cui presenza è attestata anche da una foto effettuata dalla Polizia scientifica in sede di rilievi effettuati poco dopo la morte.

In tal senso, quindi, dalle descritte argomentazioni delle sentenze di merito - che in caso di "doppia conforme" si integrano vicendevolmente - appare palese come la prospettazione difensiva finisca per corrispondere ad una parziale e fuorviante rappresentazione alternativa dei fatti, reiterativa di argomentazioni già confutate dalla sentenza di primo grado. Pertanto, sotto tale aspetto, il motivo deve essere ritenuto inammissibile.

3. Quanto all'elemento soggettivo del delitto di omicidio preterintenzionale, va anzitutto osservato che - al di là di ogni ragionevole dubbio - le risultanze processuali hanno consentito di accertare che il A.A. ebbe ad esercitare una pressione sul volto della madre, imponendo una forza consistente che aveva determinato la rottura dell'osso ioide; tale ricostruzione, come evidenziato dalle sentenze di merito, oltre che alla luce degli esami medico-legali, è stata suffragata dalla deposizione del teste C.C., compagno di cella dell'imputato durante la misura cautelare, il quale ha riferito delle confidenze ricevute dal A.A. ("ha raccontato di essere andato dalla madre per mangiare.... hanno avuto una discussione animata, la madre è andata a terra, lui ha cercato per terra di fare..... mentre hanno suonato alla porta e lui ha cercato di azzittire la madre e di non farla gridare, e dice che quando poi si è reso conto che non suonavano più la porta la madre non respirava più").

Già il primo giudice (pag. 65 della sentenza impugnata) aveva ricostruito la vicenda nel senso che l'imputato, privo di stabile attività lavorativa ed alle prese con problemi economici, oltre che aduso ad uno stile di vita dispendioso, si era rivolto più volte ai parenti, chiedendo soldi; le reiterate richieste di denaro rivolte alla madre, quindi, avevano creato una situazione di irritazione della vittima nei confronti del figlio, ed era stato lo stesso A.A. ad ammettere che, in occasione della visita del 24/10/2019, aveva avuto luogo una discussione in cui la madre aveva ribadito la propria disapprovazione per la situazione economica del figlio. Nel corso di questa lite - come affermato dal primo giudice - il A.A., temendo di non riuscire ad ottenere la somma di cui aveva bisogno, aveva perso il controllo ed aveva aggredito la madre, premendole con forza il volto; in tal modo, non solo aveva determinato la frattura dell'osso ioide, ma aveva innescato una reazione letale per la B.B., anziana di età ed affetta da problemi cardiaci, di cui l'imputato era perfettamente a conoscenza. Il primo giudice ha proseguito evidenziando come tutte le successive scelte adottate dal A.A. avessero dimostrato che egli si era solo preoccupato di conseguire l'immediato arricchimento, impossessandosi di tutti i gioielli e del denaro della madre, da un lato, e, dall'altro, di creare le condizioni per allontanare da sé ogni sospetto, occultando la refurtiva sul tetto, luogo dove avrebbe potuto agevolmente fare ritorno in seguito, infine mettendo a soqquadro l'abitazione della madre per simulare l'ingresso di terzi estranei.

Il primo giudice, quindi, ha chiarito che il A.A. doveva essere ritenuto responsabile di una rapina impropria, in quanto l'apprensione dei beni si era verificata dopo la violenza arrecata alla madre. Tale passaggio motivazione della sentenza di primo grado, quindi, appare di rilievo essenziale in riferimento al motivo di ricorso - nella parte in cui si contesta la sussistenza del dolo e la contraddittorietà della sentenza impugnata che ha qualificato come furto aggravato, piuttosto che come rapina, la condotta di cui al capo B) -, in quanto la difesa non ha affatto considerato la scansione ricostruttiva operata dal primo giudice che - come visto - ha ritenuto sussistente una rapina impropria, posta in essere dopo la condotta lesiva da cui era scaturita la morte.

In realtà, pacificamente, l'art. 628 c.p., comma 2, richiede che la violenza o la minaccia siano adoperate "immediatamente dopo la sottrazione" ed al fine di conseguire, proprio mediante il loro impiego, il possesso, non ancora conseguito, della cosa sottratta ovvero l'impunità (Sez. 2, n. 15584 del 12/02/2021, Bevilacqua Donato, Rv. 281117; Sez. 5, n. 32551 del 13/04/2007, P.G. in proc. Mekhatria, Rv. 236969), per cui deve ritenersi che non sia configurabile la tentata

rapina impropria, sussistendo, invece, il reato di tentato furto e quello di minaccia, percosse, lesioni o altro, cui la condotta violenta o minacciosa abbia dato luogo, qualora tale condotta sia posta in essere senza che la sottrazione sia stata previamente realizzata.

Il che si è verificato proprio nel caso in esame, in cui, dopo la condotta di lesioni, il A.A. si era impossessato dei gioielli e del denaro della madre, in tal senso avendo la Corte di merito correttamente qualificato come furto la condotta dell'imputato alla luce della scansione logico-temporale delle condotte dal medesimo poste in essere.

Peraltro, come visto, lo stesso giudice di primo grado aveva evidenziato come la condotta di impossessamento si fosse verificata dopo l'esercizio della violenza, errando, quindi, solo nella qualificazione giuridica della condotta, ma non nella ricostruzione della vicenda fattuale.

In tal senso, quindi, deve evidenziarsi come la Corte di merito abbia chiaramente inquadrato la vicenda in riferimento ad un contesto di pretese economiche esorbitanti da parte dell'imputato, dirette alla madre, dal che era scaturita una discussione degenerata in una condotta violenta. Evidentemente, quindi, la Corte territoriale ha tenuto logicamente distinto il contesto economico da cui era scaturita la lite - coincidente con la motivazione che aveva condotto il A.A. a casa della madre, oltre che con l'oggetto della loro discussione - dalla volontà lesiva insorta nell'imputato, a sua volta distinta dalla volontà di impossessarsi dei beni della madre, quest'ultima sorta nell'agente solo in un momento successivo alla constatazione del decesso; tale sopravvenuta volontà, quindi, da un lato risulta idonea ad integrare il dolo del furto e, dall'altro, appare complementare al tentativo attuato dall'imputato di inscenare una condotta di furto apparentemente ascrivibile a soggetti estranei.

Pacificamente, quindi, nel caso in esame, la vittima subì un'aggressione fisica da parte del figlio, come dimostrato, in aggiunta alle evidenze sin qui descritte, anche dalla circostanza che la B.B., prima della morte, aveva subito lo strappo dell'orecchino, circostanza evidenziata dalle tracce di distacco forzato del monile dall'orecchio destro della vittima (pag. 55 della sentenza di primo grado).

Ne discende come, senza alcun dubbio, la condotta intenzionale dell'imputato vada inquadrata in quella di lesioni o di percosse, condotta produttiva delle accertate escoriazioni e disepitelizzazioni, oltre che della rottura dell'osso ioide; considerate le specifiche condizioni di salute della vittima, ben note al figlio, con particolare riferimento alle patologie al miocardio di cui soffriva la B.B., appare evidente come l'evento morte rientrasse, senza alcun dubbio, nell'area di rischio attivata con la condotta iniziale.

Ciò in quanto nell'omicidio preterintenzionale - come ribadito da recenti pronunce di questa Corte, anche in corrispondenza con gli approdi della dottrina - l'evento morte deve presentarsi quale prodotto della specifica situazione di pericolo generata dal reo con la condotta intenzionale (Sez. 5, n. 15269 del 21/01/2022, Bouimadaghen Sohaib, Rv. 283016; Sez. 5, n. 3946 del 03/12/2002, dep. 28/01/2003, Rv. 224903).

In particolare, la più recente pronuncia, Bouimadaghen Sohaib, citata, ha affrontato, in motivazione, con condivisibili argomenti, il profilo dell'elemento soggettivo del delitto di lesioni, osservando come "...l'evento morte deve costituire il prodotto della specifica situazione di pericolo generata dal reo con la condotta intenzionale volta a ledere o percuotere una persona, con la conseguenza che se la morte della vittima è del tutto estranea all'area di rischio attivato con la condotta iniziale, intenzionalmente diretta a percuotere o provocare lesioni, ed è, invece, conseguenza di un comportamento successivo, l'evento mortale non può essere imputato a titolo preterintenzionale, ma deve essere punito a titolo di colpa, in quanto effetto di una serie causale diversa da quella avente origine dall'evento di percosse o lesioni dolose (Sez. 5, n. 5155 del 18/01/2019, Battimelli). Ciò implica che la prevedibilità ex lege dell'evento morte rispetto alle lesioni deve essere verificata anche alla luce della collocazione del primo nell'area di rischio innescata dalla condotta lesiva....".

Quindi, secondo tale approccio ermeneutico, nell'omicidio preterintenzionale va individuato un elemento ulteriore rispetto alla causazione - non voluta dell'evento morte, scaturente dagli atti volontari diretti a percuotere o ledere: in altre parole, l'evento letale deve essere non solo

causalmente derivato dalla condotta diretta a percuotere o ledere, ma deve anche essere riconducibile allo specifico rischio concretamente prodotto dall'azione lesiva.

Tale impostazione può essere senz'altro condivisa, a patto di sgombrare il campo da ogni rischio di surrettizia reintroduzione del concetto di responsabilità oggettiva, già in passato sostenuto da risalente ed ormai definitivamente abbandonata giurisprudenza.

In tal senso va rilevato che, in coerenza con le sentenze della Corte costituzionale - a partire dalla n. 364 del 1988 e dalla n. 1085 del 1988, che hanno ribadito il principio di colpevolezza - l'elemento psicologico del delitto preterintenzionale deve essere senza dubbio ravvisato nel dolo, riferito al reato meno grave, anche nella forma di manifestazione del dolo eventuale, dovendosi, peraltro, approfondire la tematica concernente la concreta prevedibilità dell'evento più grave realizzatosi, che deve essere oggetto di specifica ed accurata verifica, caso per caso, come affermato dalla sentenza Bouimadaghen Sohaib, citata.

Tale impostazione potrebbe essere intesa nel senso che il dolo, quindi, dovrebbe coinvolgere non solo gli effetti considerati, ma anche, trattandosi di un fatto illecito e con intrinseca potenzialità lesiva ulteriore, quelli non considerati ma che avrebbero potuto o dovuto essere presi in considerazione, secondo le specifiche emergenze del caso concreto.

Ciò, tuttavia, significherebbe ricondurre l'elemento soggettivo del delitto preterintenzionale, nella sua interezza, nell'area del dolo eventuale, in cui, come noto, l'evento è, in concreto, previsto ed accettato come possibile, con chiara accettazione del rischio; nel caso del dolo eventuale, infatti, sussiste una componente di adesione psichica all'evento morte, inteso come "costo accettato" della propria condotta, secondo i criteri indicati dal massimo consesso nomofilattico di questa Corte (Sez. U, n. 38343 del 24/04/14, Espenhahn, Rv. 261105).

Invece, la differenza tra omicidio volontario ed omicidio preterintenzionale si apprezza sulla diversità dell'elemento psicologico, nel primo caso inquadrato sul piano della previsione effettiva, mentre nel secondo caso sul piano della prevedibilità in concreto dell'evento più grave, che affianca una volontà diretta unicamente a percuotere o ledere, con esclusione assoluta di ogni previsione dell'evento morte.

Ovviamente, sul piano pratico la distinzione tra le due fattispecie non potrà che avvenire in base all'analisi accurata degli specifici elementi indicatori, ossia in riferimento agli elementi oggettivamente caratterizzanti le modalità della condotta, e, quindi, il giudizio di legittimità non potrà che operare una valutazione della logicità e congruità di tale aspetto motivazionale, operato da parte del giudice di merito.

Tale impostazione appare preferibile rispetto all'assetto ermeneutico secondo cui "L'elemento soggettivo del delitto di omicidio preterintenzionale non è costituito da dolo e responsabilità oggettiva nè dal dolo misto a colpa, ma unicamente dal dolo di percosse o lesioni, in quanto la disposizione di cui all'art. 43 c.p. assorbe la prevedibilità di evento più grave nell'intenzione di risultato" (Sez. 5, n. 44986 del 21/09/2016, P.G., P.C., Mulè, Rv. 268299; conforme, Sez. 5, n. 791 del 18/10/2012, dep. 08/01/2013, Palazzolo, Rv. 254386), in quanto, in ultima analisi - nella misura in cui si afferma che "la valutazione relativa alla prevedibilità dell'evento... è nella stessa legge, essendo assolutamente probabile che da un'azione violenta contro una persona possa derivare la morte della stessa" - il detto assetto non sgombra del tutto il campo dal rischio di reintrodurre, sotto mentite spoglie, una vera e propria forma di responsabilità oggettiva, in quanto esso prescinde da ogni concetto di prevedibilità in concreto dell'evento morte, rinviando ad una prevedibilità in astratto, operata una volta per tutte dal legislatore.

Ed infatti, occorre domandarsi - sul piano metodologico - come, in presenza di un fatto concreto connotato dalla "prevedibilità" e dalla "assoluta probabilità" dell'evento o, comunque, da un'area di rischio, si possa accertare la mancanza di accettazione del rischio e, dunque, escludere il dolo eventuale in luogo della preterintenzione.

E' proprio il richiamo all'area di rischio, in realtà, ad orientare il ragionamento, nel senso di ritenere che del delitto preterintenzionale non può che risponderci unicamente se si considera che un uomo ragionevole poteva rappresentarsi l'intervento del fattore causale che ha fatto

degenerare le percosse o le lesioni nell'evento concreto, ossia nella morte della vittima.

Peraltro, questa intrinseca pericolosità della condotta rispetto all'evento più grave se, da un lato, fonda la peculiarità del trattamento sanzionatorio del delitto in esame - più severo di quello previsto per il concorso formale di reati - dall'altro non può giustificare i tentativi di dilatare la volontà dell'evento meno grave fino a farvi rientrare anche un atteggiamento di sostanziale accettazione di quello più grave. E tale duplicità di struttura si riflette sul piano dell'elemento psicologico, il quale è caratterizzato, quantomeno, da un duplice dato, ossia da un dato positivo, costituito dalla volontà dell'evento meno grave, e da un dato negativo, costituito dalla non volontà dell'evento più grave, che, pertanto, deve restare estraneo all'oggetto del dolo. Infatti, qualora l'evento rientri nel dolo dell'agente, anche nella forma del dolo eventuale, si è già al di fuori dell'area del delitto preterintenzionale, configurandosi una fattispecie di delitto doloso.

Il che, tuttavia, apre la strada all'inquadramento della cornice dell'elemento soggettivo del delitto preterintenzionale nell'alveo del dolo accompagnato da colpa, in quanto solo in tale contesto ha senso considerare l'operatività del criterio della prevedibilità sul piano quanto più possibile concreto, ossia sul piano delle circostanze della situazione reale conoscibili e correttamente valutabili da un soggetto modello, calato nelle condizioni di tempo e di luogo in cui opera il soggetto agente. In altre parole, quindi, nel delitto preterintenzionale si risponde solo se un uomo ragionevole poteva rappresentarsi l'intervento del fattore causale che ha fatto degenerare le percosse o le lesioni nell'evento concreto morte della vittima.

Tale impostazione risulta del tutto in linea con i principi più volte ribaditi dalla Corte costituzionale, come riassunti nella sentenza n. 322 del 2007, che, in particolare, ha ricordato la sentenza n. 364 del 1988, con cui è stato riconosciuto che il principio di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27 Cost., comma 1, va inteso "come principio della responsabilità per fatto proprio colpevole: postulando, quindi, un "coefficiente di partecipazione psichica" del soggetto al fatto, rappresentato quanto meno dalla colpa "in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica".

Detto enunciato è stato, poi, ribadito dalla sentenza n. 1085 del 1988, secondo cui - ai fini del rispetto dell'art. 27 Cost., comma 1, "è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati. E ciò a prescindere dalla circostanza che l'elemento in discussione si identifichi o meno con l'evento del reato: rimanendo sottratti alla esigenza della "rimproverabilità" unicamente gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi oggettivi)".

Il Giudice delle leggi, quindi, ha affermato che "I principi fondamentali di garanzia in materia penale, difatti, in tanto si connotano come tali, in quanto "resistono" ad ogni sollecitazione di segno inverso..... Il principio di colpevolezza partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale (art. 25 Cost., comma 2): esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte d'azione (sentenza n. 364 del 1988), sulla base di una valutazione anticipata ("calcolabilità") delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta; "calcolabilità" che verrebbe meno ove all'agente fossero addossati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perchè non solo non voluti nè concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili. In pari tempo, il principio di colpevolezza svolge un ruolo "fondante" rispetto alla funzione rieducativa della pena (art. 27 Cost., comma 3): non avrebbe senso, infatti, "rieducare" chi non ha bisogno di essere rieducato, non versando almeno in colpa rispetto al fatto commesso (sentenza n. 364 del 1988) Punire in difetto di colpevolezza, al fine di "dissuadere" i consociati dal porre in essere le condotte vietate (prevenzione generale "negativa") o di "neutralizzare" il reo (prevenzione speciale "negativa"), implicherebbe, infatti, una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale (sentenza n. 364 del 1988), contrastante con il principio personalistico affermato dall'art. 2 Cost..... In tale ottica, dunque, il legislatore ben può nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza - "graduare" il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in

rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono essere preservati: pretendendo dall'agente un particolare "impegno" nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio da determinate attività. Ma in nessun caso gli è consentito prescindere in toto dal predetto coefficiente; altrimenti, stabilire quando ricorrano esigenze repressive atte a giustificare una "rinuncia" al requisito della colpevolezza - in vista della tutela di altri interessi di rango costituzionale, come, di norma, quelli protetti in sede penale - diverrebbe un apprezzamento rimesso alla mera discrezionalità legislativa: con conseguente svuotamento delle accennate funzioni, "garantistica" e "fondante, del principio di colpevolezza".

Nè può dimenticarsi come le stesse Sezioni Unite siano pervenute, già da tempo, ad analoghe conclusioni in tema di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto (Sez. U, n. 22676 del 22/01/2009, Ronci, Rv. 243381, in motivazione, ove è stato chiarito come "il criterio della prevedibilità in astratto è invocato come mero omaggio formale al principio di colpevolezza, e che in realtà anche questa tesi della prevedibilità in astratto si pone sullo stesso piano di quella della responsabilità oggettiva e di quella della colpa presunta per violazione della legge penale. In tutti e tre i casi, infatti, in sostanza la responsabilità viene fondata sul solo nesso causale, perchè l'evento morte non voluto viene sempre messo a carico del soggetto che ha compiuto il delitto doloso sulla sola base del nesso di causalità tra tale delitto e l'evento non voluto, indipendentemente da una indagine sull'elemento psicologico ad esso relativo").

In tal senso, quindi, le argomentazioni del massimo consesso nomofilattico di questa Corte sono condivisibili anche in riferimento al delitto preterintenzionale, che condivide con la disposizione di cui all'art. 586 c.p. la struttura relativa alla progressione criminosa.

Pertanto, alla luce dei principi chiaramente indicati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, oltre che dalle Sezioni Unite di questa Corte, occorre porsi il problema circa la configurabilità del concetto di "colpa generica" nello svolgimento di attività illecite, anche alla luce degli approdi della dottrina sul punto.

In particolare, si profila la tematica relativa alla individuazione di un adeguato concetto di colpa rispetto ad eventi ulteriori causati nell'ambito di un'attività di per sé illecita, contesto rispetto al quale appare disagevole inquadrare la colpa come violazione di regole cautelari.

Una prima impostazione inquadra i requisiti costitutivi dell'imputazione colposa secondo gli stessi criteri di individuazione dei requisiti tipici della colpa nell'ambito delle attività consentite dall'ordinamento, nel senso che l'illecito colposo assumerebbe identità di fisionomia e di struttura, indipendentemente dalla liceità o dalla intrinseca illiceità dell'attività realizzata. Più in particolare, avuto riguardo alla componente oggettiva della colpa, si osserva come quest'ultima debba consistere, anche nel contesto di una condotta di base dolosa, nella violazione di regole prudenziali, costruite attraverso il parametro dell'agente modello. In sostanza, quindi, secondo tale impostazione, la colpa si fonderebbe sulla violazione della norma penale incriminatrice del reato meno grave, come previsto dall'art. 43 c.p., comma 1, secondo cui la colpa deriva da inosservanza di leggi, regolamenti, ordini, discipline, dovendosi interpretare estensivamente il concetto di "leggi", nel senso di includervi anche le leggi penali, le quali svolgerebbero, da un lato, una funzione repressiva, punendo la trasgressione di un divieto e, dall'altro, una funzione preventiva, ammonendo sulla pericolosità di una certa condotta.

Tale impostazione non è condivisibile, in quanto la colpa specifica non può fondarsi sulla violazione di qualsiasi legge scritta, ma esclusivamente sulla inosservanza di quelle norme scritte aventi non un generico fine di prevenzione-repressione, ma il fine - appunto, specifico - di dettare le cautele idonee ad evitare la produzione di accadimenti lesivi, per cui una colpa specifica che si fondi sulla violazione di qualsiasi legge si traduce in una colpa presunta, cioè in un'ipotesi di responsabilità oggettiva occulta, essendo sufficiente, per l'attribuzione dell'evento più grave, accertare la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta trasgressiva della norma penale e il suddetto evento, come nella imputazione fondata sul versari in re illecita. Anche volendo attribuire alla norma penale un'autentica finalità preventiva - come nel caso delle norme che puniscono la percossa o le lesioni -, resta il fatto che, per accertare la colpa specifica, non sarebbe comunque sufficiente attestare la violazione della norma cautelare scritta, ma sarebbe altresì necessario individuare un collegamento psicologico più stringente tra l'agente e il fatto, dato dalla attribuibilità all'agente della violazione della regola cautelare,

ossia dalla misura soggettiva della colpa, ricadendosi, in caso contrario, nella logica del versari in re illicita (Sul punto, vedasi, Sez. U. n. 22676 del 22/01/2009, Ronci, Rv. 243381, citata, in motivazione).

Un secondo orientamento differenzia il coefficiente di imputazione colposo nel contesto dell'illecito penale sulla base del criterio della evitabilità, che non svolgerebbe più la normale funzione di individuazione della condotta alternativa lecita, bensì quella di descrivere, sul piano normativo, il rischio sotteso alla condotta dolosa, ossia predeterminando, in chiave prevenzionistica, il novero degli ulteriori profili di disvalore che possono derivare dall'esecuzione di tale condotta. L'orientamento in esame, nell'ammettere l'esigibilità, anche in ambito illecito, di regole prudenziali di condotta, precisa come tali regole assumano una funzione diversa da quella svolta dalle norme prevenzionali nel settore delle attività lecite, in cui esse assumono il ruolo di criterio differenziale tra la sfera del lecito e quella dell'illecito. Nell'ambito delle condotte totalmente vietate sarebbe necessario attenersi a modelli comportamentali di natura prevenzionistico-cautelari teleologicamente orientati al "governo" ed al controllo delle dinamiche causali innescate dall'atto doloso, in modo tale da ridurre o eliminare il rischio del possibile verificarsi di un risultato lesivo ulteriore nell'esecuzione dell'azione dolosa. La necessità di differenziare la funzione, la natura e il contenuto che le norme cautelari assumono nei due contesti in esame (lecito ed illecito) comporta altresì significativi riflessi sul criterio di individuazione e di accertamento delle cautele esigibili, giacché, essendo precluso il ricorso al parametro dell'agente modello nell'esecuzione di un'attività dolosa, non rimarrebbe altra soluzione se non quella di affidarsi a massime di comune prudenza, elaborate in base al diverso punto di vista dell'uomo medio e avveduto.

Per un'altra teoria il titolo di attribuzione dell'evento non voluto andrebbe ravvisato nella "colpa in astratto", in quanto questa, dando luogo ad un approfondimento o ad una progressione dell'offesa creata dall'evento voluto, non potrebbe non considerarsi anche prevedibile; tuttavia, se la prevedibilità è il frutto di un mero accostamento in astratto tra fattispecie di base ed evento più grave, allora è agevole rilevare come, al pari della precedente, anche questa teoria ripropone un'ipotesi di colpa presunta e, dunque, una forma mascherata di responsabilità oggettiva.

Secondo un terzo indirizzo dottrinale, la colpa assumerebbe, nel settore dell'agire doloso, una fisionomia particolare, connotata da profili incompatibili con l'esigibilità di cautele comportamentali, e, quindi, il criterio dell'evitabilità non può fungere da parametro di qualificazione della condotta alternativa lecita, impeditiva del verificarsi dell'evento offensivo, giacché, rispetto alla condotta delittuosa, l'unica azione alternativa lecita ipotizzabile sarebbe quella dell'astenersi dall'agire. In tal modo si finisce con il configurare l'imputazione colposa dell'evento lesivo ulteriore in termini di mera prevedibilità, da ricostruire secondo un parametro valutativo distinto da quello dell'homo eiusdem condicionis ac professionis e coincidente con un giudizio accentuatamente personalizzato, volto a valorizzare le effettive conoscenze dell'agente al momento della commissione del fatto.

In sostanza, quindi, anche nella esecuzione di un attività illecita - quali le percosse o le lesioni, che presentano una intrinseca pericolosità rispetto al bene giuridico della vita -, l'agente sarebbe tenuto al rispetto di obblighi cautelari, che gli imporrebbero di svolgere tale attività secondo modalità improntate alla diligenza e prudenza ed al contenimento della suddetta rischiosità; di conseguenza, se da tale attività discendessero conseguenze lesive ulteriori rispetto a quelle volute, l'agente ne risponderebbe a titolo di colpa, qualora sia accertata la mancata ottemperanza dei suddetti obblighi cautelari.

In tal senso, quindi, la colpa sarebbe generica e non specifica, sia perchè le norme cautelari, che si generano nella situazione di rischio illecito, si distinguerebbero nettamente dalla norma incriminatrice che prevede il delitto di base, sia perchè tali norme, per ovvie ragioni, non potrebbero essere codificate; tale colpa, inoltre, sarebbe oggettivata, da un lato perchè si fonderebbe sul requisito della "oggettiva rappresentabilità" dell'evento, sulla base di un parametro dotato di un alto grado di generalizzazione e, dall'altro perchè, de iure condito, nella struttura dell'illecito preterintenzionale non rilevarebbe il profilo soggettivo della colpa, cioè l'attribuibilità dell'inosservanza all'agente.

Tale indirizzo parimenti non risulta condivisibile, in quanto finisce per sovrapporre l'accertamento della colpa con quello della pericolosità, ovvero della idoneità causale della condotta, accogliendo così una nozione di colpa in re ipsa; inoltre, non riesce a superare l'obiezione secondo la quale, in una situazione di rischio già illecito, sarebbe inconcepibile dare rilevanza alla violazione di regole cautelari.

L'ultimo orientamento, infine, appare più lineare, partendo da una bipartizione sistematica delle regole doverose di cautela. In tal senso, si è osservato come il precetto penale abbia un significato ambivalente, essendo volto, da un lato, a far sì che i consociati si astengano dal tenere determinate condotte, e, altresì, contenga un precetto complementare o di riserva, operante nei casi in cui il primo abbia fallito, avente lo scopo di indurre i consociati che hanno infranto la legge ad attuare la condotta criminosa con modalità che risultino in concreto le meno lesive possibili. Ne discende che il titolo d'imputazione dell'evento più grave del delitto preterintenzionale deve essere ravvisato nella colpa da accertarsi in concreto.

Questa costruzione presuppone la necessità di distinguere due tipologie di regole doverose di cautela: da un lato, quelle di natura prevenzionale, elaborate in riferimento alle attività pericolose giuridicamente autorizzate ed aventi la funzione - di garanzia - di individuare i limiti entro cui la condotta dell'autore deve ritenersi consentita; dall'altro, quelle di comportamento previste nel campo delle attività rischiose non autorizzate, ossia le attività illecite, le quali rispondono al diverso scopo di verificare se, in presenza di una condotta in sé illecita, l'evento più grave possa essere posto a carico del soggetto in quanto dal medesimo prevedibile.

In riferimento alla prima tipologia di regole, va osservato che esistono determinate attività (quale, ad esempio, la sperimentazione medica sull'uomo) che, pur presentando una intrinseca rischiosità, vengono autorizzate dall'ordinamento in vista della loro utilità sociale, purché il loro esercizio sia subordinato al rispetto di determinate regole cautelari; tali regole, quindi, svolgono la funzione di contenimento della suddetta pericolosità e, pertanto, segnano il confine tra il "rischio consentito" ed il "rischio non consentito".

Da ciò consegue che se ha rispettato le regole cautelari, l'agente non sarà responsabile per la realizzazione di eventi lesivi, anche se previsti o prevedibili, perché essi rappresentano la concretizzazione del rischio consentito; mentre, qualora non abbia rispettato tali regole, sarà chiamato a risponderne, perché essi derivano da un rischio non più consentito e, quindi, illecito.

In tali casi la colpa per l'attribuzione degli eventi lesivi cagionati nello svolgimento di tali attività, qualificata come "colpa speciale", si fonda sulla violazione della regola cautelare di condotta - che integra l'aspetto oggettivo della colpa - e sull'attribuibilità dell'inosservanza all'agente; il che si verifica quando, secondo il parametro dell'agente modello - ossia dell'homo ejusdem professionis et condicionis era in concreto prevedibile ed evitabile che, trasgredendo tale regola cautelare, si sarebbe verificato l'evento, il che integra l'aspetto soggettivo della colpa.

Nel caso delle attività rischiose non autorizzate - che comprendono sia le attività rischiose vietate di per sé, proprio in ragione dei loro intrinseci coefficienti di rischio, sia le attività non vietate, ma punite in quanto causa di eventi lesivi -, esse, proprio in quanto pericolose, sono soggette unicamente al dovere di astensione, il quale rende del tutto irrilevanti le modalità con cui vengono, invece, eventualmente svolte.

In tal senso, quindi, la mancata astensione dalle stesse dà vita, di per sé, alla violazione di una regola cautelare, con la conseguenza che la responsabilità per gli accadimenti lesivi che ne conseguono non potrà essere esclusa, anche se l'agente aveva adottato modalità improntate alla prudenza e alla diligenza.

Si tratta, quindi, di regole di comportamento che si risolvono in un giudizio di prevedibilità in concreto dello sviluppo causale, da cui è scaturita l'ulteriore offesa.

Ciò consente di adattare la nozione di colpa sia alle condotte lecite che a quelle illecite, superando la concezione secondo la quale, al di là della violazione delle regole cautelari in senso tradizionale, si aprirebbero inevitabilmente le porte della responsabilità obiettiva, come

dimostrato dalla disposizione di cui all'art. 586 c.p., che prevede una pena più grave, rispetto al trattamento sanzionatorio per le corrispondenti fattispecie colpose, per la causazione di un evento ulteriore non voluto nel corso di un'attività dolosa.

La colpa per gli eventi lesivi che discendono da queste attività, denominata "colpa comune", si fonda, quindi, tanto sull'inosservanza del dovere di astenersi dal compiere attività pericolose non autorizzate, il quale di per sé funge da regola cautelare, quanto sulla prevedibilità - e, quindi, sull'evitabilità - in concreto degli eventi lesivi, alla luce della situazione di fatto con cui essi sono stati realizzati, valutata secondo il parametro del comune uomo giudizioso.

Ne discende - considerato che l'attività di percuotere o ledere rientra nell'ambito di attività pericolose non solo non autorizzate, ma anche vietate - che, qualora da essa consegua la morte non voluta del soggetto passivo, l'agente sarà chiamato a risponderne, purché tale evento si sia presentato come una prevedibile concretizzazione del rischio creato con la condotta di base.

Nei caso in esame, alla luce delle circostanze specifiche emerse dall'istruttoria dibattimentale, chiaramente le sentenze di merito hanno evidenziato come l'agente fosse, senza alcun dubbio, animato dalla volontà di ledere, e l'evento morte fosse scaturito come conseguenza della condotta lesiva, attuata nonostante il A.A. ben fosse a conoscenza delle precarie condizioni di salute della madre, affetta da patologie del miocardio; sicché, tale evento, pur non voluto, costituiva una prevedibile concretizzazione del rischio determinato dalla sua condotta, con conseguente inconfigurabilità della fattispecie di omicidio col poso.

Sotto altro aspetto, appaiono fuori fuoco le considerazioni difensive volte ad inquadrare la vicenda nell'alveo di cui all'art. 586 c.p. (morte come conseguenza di altro delitto), in cui l'attività del colpevole è diretta a realizzare un delitto doloso diverso dalle percosse o dalle lesioni personali, mentre nell'omicidio preterintenzionale l'attività è finalizzata a realizzare un evento che, ove non si verificasse la morte, costituirebbe reato di percosse o lesioni (Sez. 5, n. 23606 del 04/04/2018, Perrone, Rv. 273284).

4. Il terzo motivo di ricorso appare re-iterativo e versato in fatto, posto che, del tutto pacificamente, il A.A. si era impossessato dei gioielli della madre, che aveva nascosto al di fuori dell'appartamento, in un luogo che solo in un secondo momento egli stesso aveva rivelato, conducendovi gli investigatori; quindi, non si vede come possa essere configurabile il delitto di cui all'art. 367 c.p..

La simulazione di reato, inoltre, come si evince dal tenore letterale della norma incriminatrice, sussiste quando si denuncia un reato che non è stato commesso, ovvero quando si denuncia un reato diverso nei suoi elementi principali da quello realmente verificatosi, ma, in ogni caso, elemento costitutivo della condotta è, per l'appunto, una denuncia, o un equivalente in termini di procedibilità e/o di impulso (querela, richiesta, istanza) che, nel caso in esame, non risulta essere intervenuta.

5. Fondato, invece, risulta il quarto motivo di ricorso.

Non vi è dubbio che "La circostanza aggravante del nesso teleologico può essere affermata se risulta che la volontà dell'agente, al momento della consumazione del reato-mezzo, fosse effettivamente diretta alla commissione del reato-scopo e che quest'ultimo sia stato oggetto di rappresentazione da parte dello stesso agente con chiarezza tale da consentire almeno l'identificazione della sua fisionomia giuridica" (Sez. 6, n. 48552 del 18/11/2009, Ponci, Rv. 245342).

La ricostruzione della vicenda concreta, invece, evidenzia come il A.A. si fosse recato a casa delle madre allo scopo di ottenere delle somme di denaro e, comunque, di discutere con la predetta delle sue necessità economiche, non essendo affatto emersa la sua volontà preordinata a commettere alcun furto; risulta dalla motivazione della sentenza impugnata, viceversa, come egli avesse sottratto i gioielli una volta constatato il decesso della B.B., in via del tutto estemporanea, anche allo scopo di allontanare da sé il sospetto della morte della madre, per cui nè l'omicidio preterintenzionale nè le lesioni o le percosse potevano costituire

un reato - mezzo rispetto al furto, reato - scopo.

Ne consegue l'esclusione della circostanza aggravante di cui all'art. 61 c.p., n. 2, con conseguente necessità di annullare, sul punto, la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Firenze per la determinazione del trattamento sanzionatorio.

Da rigettare, invece, l'ulteriore deduzione difensiva circa l'incompatibilità del reato continuato con la vicenda in esame. Ciò in quanto questa Corte regolatrice ha ravvisato l'insussistenza di ogni incompatibilità logico-giuridica - salva la necessità di una specifica verifica in relazione alle concrete caratteristiche della fattispecie - tra l'istituto della continuazione e la circostanza aggravante del nesso teleologico, in quanto il primo si riferisce alla riconducibilità di più reati ad un comune programma criminoso, mentre la seconda attiene al distinto piano di valutazione relativo alla strumentalità di un reato rispetto ad un altro (Sez. 1, n. 16881 del 11/10/2017, dep. 16/04/2018, Musso, Rv. 273117; Sez. 1, n. 3442 del 06/03/1996, Laezza ed altri, Rv. 204326); ne discende che, benchè spesso il nesso teleologico risulti un sintomo anche di identità del disegno criminoso, non può dirsi, invece, che il vincolo della continuazione implichi o contenga in sè il nesso teleologico, che, invero, ben può mancare tra i vari episodi di un reato continuato.

Ma, soprattutto, non si comprende - il che rende il motivo ai limiti dell'inammissibilità - quale sarebbe il concreto interesse dell'imputato alla esclusione dell'istituto della continuazione, dato che tale istituto risulta ispirato al favor rei, e che, escludendone l'applicazione, il A.A. sarebbe sottoposto al ben più gravoso regime del cumulo materiale delle pene corrispondenti ai reati dei quali è stato ritenuto colpevole.

6. Quanto alla sussistenza della circostanza aggravante della minorata difesa, non può che aggiungersi, alla luce delle circostanze evidenziate dalla sentenza impugnata - quanto alle condizioni di salute della vittima ed alla piena consapevolezza delle stesse da parte dell'imputato - che, sebbene l'età avanzata della persona offesa non realizzi una presunzione assoluta di minorata difesa per la ridotta capacità di resistenza della vittima, la sussistenza della circostanza aggravante deve essere valutata alla luce di situazioni - come quelle già indicate - che denotano la particolare vulnerabilità del soggetto passivo, dalla quale l'agente trae consapevolmente vantaggio (Sez. 2, n. 47186 del 22/10/2019, P.M. c. Bona Salvatore, Rv. 277780).

7. Quanto, infine, ai motivi aggiunti, ferme restando le argomentazioni di cui al punto 1 della presente trattazione in relazione al primo motivo aggiunto, deve ribadirsi come la vicenda in esame non sia in alcun modo sussumibile nella condotta di omicidio colposo.

In generale, per le considerazioni sin qui svolte, la differenza tra l'omicidio colposo e l'omicidio preterintenzionale risulta evidente ed intuitiva dalla componente dolosa che connota - in termini di dolo di lesioni o di dolo di percosse - l'omicidio preterintenzionale, componente del tutto assente dalla fattispecie colposa.

Tale profonda differenza strutturale tra le fattispecie si apprezza, ancor di più, ed in linea più generale, sul versante del settore dei trattamenti medico chirurgici, in riferimento ai quali questa Corte - anche sulla base degli approdi delle Sezioni Unite con la sentenza n. 38343 del 24/04/14, Espenhahn, citata - ha affermato che qualora, in assenza di urgente necessità, venga eseguita una operazione chirurgica demolitiva, senza il consenso del paziente, prestato per un intervento di dimensioni più ridotte rispetto a quello poi eseguito, che ne abbia determinato la morte, non è configurabile il reato di omicidio preterintenzionale, poichè, per integrare quest'ultimo, si richiede che l'agente realizzi consapevolmente ed intenzionalmente una condotta diretta a provocare un'alterazione lesiva dell'integrità fisica della persona offesa. Risponde, invece, di omicidio preterintenzionale il medico che sottoponga il paziente ad un intervento, da cui consegue la morte di quest'ultimo, in assenza di finalità terapeutiche, ovvero per fini estranei alla tutela della salute del paziente, come nel caso in cui provochi coscientemente un'inutile mutilazione ovvero agisca per scopi diversi (scientifici, dimostrativi, didattici, esibizionistici o di natura estetica non accettati dal paziente), venendo meno, in tal caso, la natura ontologica stessa dell'atto medico (Sez. 5, n. 34983 del 24/09/2020, P.G. c. Brega Massone Pier Paolo, Rv. 280480; Sez. 4, n. 28132 del 09/03/2001, Barese, Rv. 222579).

L'accoglimento del quarto motivo di ricorso, per le illustrate ragioni, e la necessità di rideterminare il trattamento sanzionatorio, fa sì che le spese di parte civile debbano essere liquidate all'esito del giudizio definitivo, anche per la presente fase processuale.

In caso di diffusione del presente provvedimento, andranno omesse le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52 in quanto imposto dalla legge.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente all'aggravante del capo a) di cui all'art. 61 c.p., n. 2, che elimina, e con rinvio per la rideterminazione del trattamento sanzionatorio ad altra sezione della Corte di Appello di Firenze. Rigetta nel resto il ricorso. In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52 in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma, il 27 settembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2022