

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**1/2024**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Viganò, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2023, p. 5 ss.

**HOTSPOT E MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI:  
LA CORTE EDU CONDANNA L'ITALIA  
PER IL LORO ILLEGITTIMO TRATTENIMENTO**

*Corte eur. Dir. uomo, sentenza 23 novembre 2023, A.T. e altri c. Italia, ric. 47287/17*

di Cecilia Pasini

1. I giudici di Strasburgo tornano a condannare l'Italia per aver trattenuto illegittimamente alcuni minori stranieri non accompagnati nel c.d. *hotspot* di Taranto, in condizioni considerate lesive del divieto di trattamenti inumani e degradanti.

La Corte si esprime ancora una volta sul trattenimento delle persone migranti con alcune considerazioni da tempo condivise dalla dottrina che si occupa del tema e che risultano più che mai attuali, posto che il trattenimento delle persone migranti all'interno dei c.d. *hotspot* (così come, sotto diverso aspetto, il trattenimento al fine di eseguire le espulsioni nei Centri di Permanenza per il Rimpatrio) pone una serie di quesiti di interesse per il penalista in ordine al rispetto delle garanzie costituzionali e convenzionali a tutela dei diritti umani fondamentali con particolare riferimento alle situazioni di privazione della libertà personale. Infatti, come si avrà modo di evidenziare anche in questo breve commento, sebbene la materia non sia disciplinata dal diritto penale, ci si trova a confrontarsi con situazioni del tutto analoghe alla detenzione negli istituti penitenziari, pur nella totale assenza in questo settore di garanzie sostanziali e procedurali che disciplinino la privazione della libertà personale<sup>1</sup>.

La pronuncia in commento – che va ad aggiungersi a una giurisprudenza già piuttosto ricca sul punto, come si avrà modo di ricordare – si occupa del trattenimento in un Centro di prima accoglienza adibito a *hotspot* a Taranto, secondo un modello che ha già suscitato varie riflessioni in dottrina<sup>2</sup>. La Corte in questa occasione evidenzia in

---

<sup>1</sup> Per un'analisi dell'istituto della detenzione amministrativa e alcune criticità in ordine ad analogie e distinzioni con la condizioni di detenzione negli istituti carcerari cfr. G. CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri*, Carocci editore, 2013; A. DELLA BELLA, [Trattenimento](#), in *questa Rivista*, 12 giugno 2023. Pur se con particolare riferimento al trattenimento pre-espulsivo si rimanda altresì a L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Giappichelli, 2018, pp. 222 ss.; A. DI MARTINO, *Centri, campi, Costituzione. Aspetti di incostituzionalità dei C.I.E.*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2014, pp. 17 ss.; A. CAPUTO, *Sicurezza e immigrazione tra controllo dei flussi migratori e diritti fondamentali della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2019, pp. 1492 ss.; A. CAVALIERE, *Le vite dei migranti e il diritto punitivo*, in *Sist. pen.*, 4/2022, pp. 43 ss.

<sup>2</sup> Per un approfondimento in tema del c.d. "approccio *hotspot*" con riferimento allo scenario italiano si rimanda a F. CANCELLARO, [Dagli hotspot ai "porti chiusi": quali rimedi per la libertà "sequestrata" alla frontiera?](#), in *questa Rivista*, 28 settembre 2020; G. Felici, M. Gancitano, [La detenzione dei migranti negli hotspots italiani: novità normative e persistenti violazioni della libertà personale](#), in *questa Rivista*, 1/2022, pp. 45 ss. Cfr. inoltre L. MASERA, *Il "caso Lampedusa": una violazione sistemica del diritto alla libertà personale*, in *Diritti umani e diritti*

maniera chiara le carenze di tutela con riferimento alla privazione della libertà personale delle persone migranti e fornisce lo spunto per qualche riflessione sul tema del trattenimento come strumento di gestione dei flussi migratori, anche alla luce delle recenti modifiche normative proprio in tema di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati.

2. La sentenza in commento origina da un ricorso presentato da un gruppo di minori stranieri non accompagnati arrivati sulle coste italiane nel maggio del 2017 via mare e trattenuti per un lasso considerevole di tempo in un c.d. *hotspot* a Taranto<sup>3</sup>.

I ricorrenti, arrivati il 22 maggio 2017 su territorio italiano, dichiarano immediatamente di essere minori e manifestano la volontà di presentare domanda di protezione internazionale; il giorno successivo, a seguito dell'identificazione, vengono collocati presso il Centro di Soccorso e Prima Accoglienza (CSPA) adibito a *hotspot* a Taranto, dove rimarranno fino al loro trasferimento in una struttura dedicata ai minori stranieri non accompagnati, intervenuto solo tra il 13 e il 15 luglio, a seguito di una ricorso in via cautelare *ex art. 39* del Regolamento della Corte EDU.

Con riferimento al periodo trascorso nel c.d. *hotspot*, che ammonta a circa un mese e venti giorni, i ricorrenti prospettano una violazione di alcune norme della Convenzione, in particolare degli artt. 3, 5 e 13: la Corte, tenuto conto della situazione di sostanziale detenzione nella quale erano costretti a vivere i ricorrenti e delle condizioni in cui versava il Centro, giunge all'accoglimento del ricorso con riferimento a tutti e tre i parametri, sulla base degli argomenti che ci accingiamo a illustrare.

3. In primo luogo, i ricorrenti denunciano condizioni di vita inadeguate all'interno del Centro, lamentando una violazione dell'art. 3 CEDU. Un primo aspetto lesivo dei propri diritti viene individuato da parte dei ricorrenti nella loro permanenza per un periodo di tempo considerevole all'interno di un Centro destinato ai soli migranti adulti, nonostante i minori stranieri non accompagnati abbiano diritto a essere accolti presso strutture a loro dedicate, separate da quelle previste per gli adulti: i ricorrenti, così come molti altri minori stranieri non accompagnati presenti nel Centro al momento di presentazione del ricorso, lamentano dunque di essere stati costretti a una sistemazione inadeguata alle loro esigenze. Inoltre, le condizioni del Centro vengono descritte come particolarmente carenti sotto vari aspetti: i ricorrenti evidenziano primariamente un problema di grave sovraffollamento rispetto alla capienza della struttura (più di 1.400 persone a fronte di una capienza di 400) e denunciano inoltre rilevanti mancanze dal punto di vista igienico-sanitario e un'assoluta inadeguatezza dei

---

*internazionali*, 1/2014, pp. 83 ss. per alcune considerazioni, ancora estremamente attuali, in tema di detenzione amministrativa nei centri di prima accoglienza. Per un commento sull'esperienza greca con il sistema di prima accoglienza a seguito di una condanna della Corte EDU si veda invece G. MENTASTI, [Hotspots, trattenimento e diritti: una sentenza della Corte di Strasburgo condanna la Grecia per violazione dell'art. 5 par. 4 della Convenzione](#), in *questa Rivista*, 10 dicembre 2019.

<sup>3</sup> Si precisa che rispetto ai ricorsi inizialmente presentati, solo quattro vengono effettivamente esaminati dalla Corte.

servizi con riferimento a una permanenza prolungata, essendo il Centro teoricamente preposto esclusivamente a una prima accoglienza. A conferma delle condizioni denunciate dai ricorrenti, oltre alle fotografie allegate dagli stessi, si fornisce alla Corte un Rapporto elaborato dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani presso il Senato il quale, per quanto concerne la situazione del c.d. *hotspot* di Taranto, evidenzia molte delle carenze già messe in luce dai ricorrenti<sup>4</sup>. Con particolare riferimento all'inadeguatezza del Centro a far fronte a una accoglienza di lungo periodo, il Rapporto rileva varie criticità: il kit di indumenti e prodotti ad uso personale consegnato all'arrivo non risulta idoneo alle esigenze di una permanenza prolungata (a molti ad esempio non viene fornito nemmeno un paio di scarpe); le persone ospitate nel Centro non hanno la possibilità di effettuare telefonate (non viene infatti consegnata una SIM personale né sono previste cabine telefoniche comuni); le tende destinate al pernottamento spesso non sono riscaldate; all'interno del Centro non sono previsti spazi comuni e aree dedicate ad alcun tipo di attività e soprattutto non sono previsti interventi specialistici per far fronte alle esigenze di soggetti che nella maggior parte dei casi hanno riportato numerosi traumi a causa del viaggio e possono rivelarsi particolarmente vulnerabili (a maggior ragione nel caso dei minori stranieri non accompagnati).

Tutto ciò considerato, la Corte ritiene che durante la permanenza dei ricorrenti nel Centro – durata all'incirca un mese e venti giorni – gli stessi siano stati sottoposti a trattamenti inumani e degradanti, accertando dunque una violazione dell'art. 3 CEDU.

Con riferimento a tale circostanza, la Corte riscontra altresì una lesione del diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 13 CEDU in relazione all'impossibilità per i ricorrenti di assicurare effettiva tutela alla loro situazione: infatti, la Corte constata come non vi sia alcun rimedio specifico a disposizione dei ricorrenti per denunciare le scarse condizioni di vita all'interno del Centro e tutelare i propri diritti. Tale problema generalizzato – già oggetto di varie pronunce della Corte, come commenteremo brevemente – è da considerarsi aggravato nel caso di specie poiché i ricorrenti sono soggetti minori per i quali è stato impossibile accedere a qualsiasi tipo di assistenza legale per tutto il tempo di permanenza nel c.d. *hotspot*. Infatti, risulta che il Tribunale per i minorenni di Taranto abbia disposto la presa in carico da parte dei servizi sociali e la nomina di un tutore legale per tre dei ricorrenti solo il 28 luglio 2017, mentre per l'ultimo ricorrente non si ha notizia di alcuna nomina in questo senso.

5. I ricorrenti prospettano poi la violazione dell'art. 5, § 1, 2 e 4 CEDU in considerazione dell'impossibilità per i minori ospitati nel Centro di lasciare la struttura (a differenza dei migranti adulti), così come confermato anche dal citato Rapporto della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani<sup>5</sup>. Da ciò

---

<sup>4</sup> Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani presso il Senato, *Rapporto sui Centri di identificazione ed espulsione*, gennaio 2017, pp. 24 ss.

([https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/Cie%20rapporto%20aggiornato%20\(2%20gennaio%202017\).pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/Cie%20rapporto%20aggiornato%20(2%20gennaio%202017).pdf))

<sup>5</sup> Ivi, p. 25.

consegue che la permanenza all'interno del c.d. *hotspot* finisce per risolversi a tutti gli effetti in una privazione della libertà personale, che la Corte ha giudicato illegittima. Si rileva innanzitutto la mancanza di una base legale chiara e accessibile che giustifichi il trattenimento (art. 5, § 1), in secondo luogo si accerta l'assenza di un'attività informativa nei confronti dei ricorrenti circa le motivazioni a fondamento della misura (art. 5, § 2) e da ultimo si condanna l'assenza di uno strumento idoneo a disposizione dei ricorrenti al fine di contestare la legittimità della loro "detenzione *de facto*"<sup>6</sup> innanzi a un'autorità giudiziaria (art. 5, § 4).

Il ragionamento della Corte evidenzia in maniera chiara come, a prescindere dalla denominazione formale, la privazione delle libertà personale, per considerarsi legittima, debba essere corredata da una serie di garanzie, procedurali e sostanziali, in tema di motivazione dei provvedimenti che dispongono la misura e di possibilità di ricorrere contro la stessa davanti a un organo giurisdizionale. Come anticipato in apertura, il fatto che il trattenimento delle persone migranti non sia oggetto, a differenza della detenzione negli istituti carcerari, di una precisa normativa quanto ai casi e alle modalità della misura dà luogo a una violazione delle norme convenzionali in tema di diritto alla libertà personale, applicabili a qualsiasi forma di privazione della stessa, in modo da evitarne un uso arbitrario e dunque illegittimo.

5. La sentenza in commento risulta particolarmente significativa poiché si aggiunge a una serie di altre pronunce di condanna da parte della Corte EDU nei confronti dell'Italia proprio con riferimento al trattenimento delle persone migranti nella fase di prima accoglienza. È da ricordare la celebre pronuncia *Khlaifia e altri c. Italia* del 2016<sup>7</sup>, riguardante il trattenimento di alcune persone migranti nel c.d. *hotspot* di Lampedusa, con la quale la Corte condannava l'Italia sia sotto il profilo sostanziale, riscontrando una illegittima privazione della libertà personale ai sensi dell'art. 5 CEDU, sia sotto quello procedurale, riscontrando l'assenza di strumenti idonei a tutelare i propri diritti in relazione alle condizioni di detenzione davanti a un organo giurisdizionale, ai sensi dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3 CEDU<sup>8</sup>. Proprio a seguito di questa pronuncia veniva istituita una procedura di supervisione da parte del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per verificare annualmente i progressi normativi volti al raggiungimento di un livello di tutela dei diritti umani fondamentali delle persone migranti adeguato ai principi convenzionali. Tuttavia, questa procedura è stata chiusa nel 2021 poiché il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha ritenuto adeguati gli strumenti prospettati dal Governo italiano per far fronte alle carenze rilevate dalla Corte EDU cinque anni prima. Pur non essendo questa la sede per soffermarsi sul

---

<sup>6</sup> Corte eur. dir. uomo, *A.T. e altri c. Italia*, n. 47287/17, 23 novembre 2023, § 27.

<sup>7</sup> Corte eur. dir. uomo, *Khlaifia e altri c. Italia*, n. 16483/12, 15 dicembre 2016.

<sup>8</sup> Per un commento alla sentenza, tra gli altri, cfr. F. CANCELLARO, *Migranti, Italia condannata dalla CEDU per trattenimenti illegittimi*, in *Quest. giust.*, 11 gennaio 2017; A. GILIBERTO, [La pronuncia della grande camera della Corte EDU sui trattenimenti \(e i conseguenti respingimenti\) di Lampedusa del 2011](#), in *Dir. pen. cont.*, 23 dicembre 2016.

punto<sup>9</sup>, giova sottolineare come l'inadeguatezza delle condizioni di trattenimento e l'assenza di rimedi giurisdizionali specifici sia stata oggetto negli anni seguenti di svariate altre pronunce di condanna da parte della Corte EDU (di cui due recenti pronunce che rilevano le medesime violazioni proprio in relazione allo stesso c.d. *hotspot* di Lampedusa<sup>10</sup>), facendo dunque sorgere alcuni dubbi sull'effettiva tutela apprestata dall'ordinamento in questo senso.

Risulta inoltre interessante soffermarsi su due recenti pronunce della Corte EDU – le quali ravvisano violazioni analoghe a quella della sentenza del 2016 e della pronuncia oggetto del presente commento – che si occupano nello specifico del trattenimento di minori stranieri non accompagnati all'interno dei Centri di accoglienza: ci riferiamo in particolare alla pronuncia *Darboe e Camara c. Italia* del 21 luglio 2022<sup>11</sup> e alla pronuncia *M. A. c. Italia* del 31 agosto 2023<sup>12</sup>. In entrambi i casi la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 3 CEDU – oltre che degli artt. 8 e 13 CEDU nel caso *Darboe e Camara* – con motivazioni analoghe a quelle riportate dalla sentenza in commento, in considerazione delle condizioni in cui versavano i Centri in cui erano accolti i ricorrenti – assolutamente inadeguate alle esigenze di un minore – e dell'assenza di rimedi specifici per far valere tali doglianze innanzi a un'autorità giudiziaria. Dalle pronunce si evince dunque come la carenza di strutture idonee all'accoglienza delle persone migranti – e in particolare dei minori – sia un problema diffuso e sistematico in Italia, che interessa sia i c.d. *hotspot* (come nel caso in esame) sia i Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS), all'interno dei quali non risultano soddisfatte le basilari condizioni di vita, a causa del costante sovraffollamento delle strutture, delle scarse condizioni igieniche e della carenza di assistenza sanitaria e psicologica. La situazione è da considerarsi ulteriormente aggravata dalla presenza in questi Centri, destinati ai soli adulti, di moltissimi minori stranieri non accompagnati, la cui situazione di vulnerabilità rende ancora più evidenti le carenze del sistema, cui si sommano alcune problematiche specifiche connesse alla condizione di minore, quali la sommarietà delle procedure per l'accertamento dell'età (affrontata nel caso *Darboe e Camara*) e la possibilità che venga impedito ai minori, anche nei Centri considerati "aperti", di lasciare la struttura, verificandosi nei fatti una detenzione che rischia di risultare illegittima (come nel caso che ci occupa).

6. Alla luce di quanto esposto è possibile apprezzare con maggiore consapevolezza le possibili conseguenze delle novità normative in tema di accoglienza

---

<sup>9</sup> Per alcune considerazioni in merito alla chiusura della procedura di supervisione si veda A. DELLA BELLA, *Trattenimento*, cit., pp. 5 ss.

<sup>10</sup> Corte eur. dir. uomo, *J.A. e altri c. Italia*, n. 21329/18, 30 giugno 2023 e Corte eur. dir. uomo, *A.B. c. Italia*, n. 13755/18, 19 ottobre 2023. Entrambi i casi riguardano alcuni migranti trattenuti per diversi giorni nel c.d. *hotspot* di Lampedusa, Contrada Imbriacola, accertando una violazione dell'art. 3 CEDU in relazione alle condizioni del centro e dell'art. 5, §§ 1, 2 e 4 CEDU in relazione all'illegittima privazione della libertà personale, oltre che dell'art. 13 CEDU con riferimento alla mancata previsione di adeguati strumenti di tutela.

<sup>11</sup> Corte eur. dir. uomo, *Darboe e Camara c. Italia*, n. 5797/17, 21 luglio 2022.

<sup>12</sup> Corte eur. dir. uomo, *M.A. c. Italia*, n. 70583/17, 31 agosto 2023.

dei minori stranieri non accompagnati: è infatti da poco avvenuta la conversione con alcune modificazioni del d.l. n. 133/2023 recante, tra le altre, alcune norme in tema di minori<sup>13</sup>. Il legislatore, secondo quanto si evince dalle recenti novità in esame, non sembra tenere in considerazione le ripetute condanne da parte della Corte EDU intervenute sul punto. Il decreto infatti prevede, in determinate situazioni, “l’attivazione di strutture ricettive temporanee”<sup>14</sup>, ammettendo però anche la possibilità, in caso di momentanea indisponibilità di queste ultime, di disporre l’accoglienza temporanea del minore di età non inferiore ai sedici anni in strutture per adulti per un significativo lasso di tempo (secondo quanto stabilisce l’art. 5 del decreto, novanta giorni prorogabili di ulteriori sessanta)<sup>15</sup>. Nonostante la misura sia destinata a operare in casi eccezionali, rappresentati da “arrivi consistenti e ravvicinati” di minori non accompagnati, c’è il rischio che si risolva nella trasposizione in legge di una prassi che, come è evidente dalle sentenze analizzate, è ormai largamente attuata con conseguenze che a parere della Corte si risolvono spesso nella lesione di diritti umani fondamentali. Infatti, la Corte non manca di sottolineare come la soglia minima di gravità richiesta perché possa considerarsi integrata una violazione dell’art. 3 CEDU dipende anche dall’età e dalla particolare condizione di vulnerabilità della vittima<sup>16</sup>: tale condizione di vulnerabilità è senza dubbio riscontrabile in un minore che si trova ad arrivare in Italia solo, a seguito di un viaggio spesso lunghissimo e pericoloso, motivi per il quale si renderebbe necessario un sistema di accoglienza idoneo alle esigenze di questi soggetti.

7. Allargando un po’ lo sguardo – dunque oltre alla specifica situazione dei minori stranieri non accompagnati e della prima accoglienza negli *hotspot* – dagli ultimi interventi normativi sembra emergere una propensione all’utilizzo dello strumento del trattenimento con frequenza sempre maggiore nei confronti delle persone migranti: a partire dal trattenimento nella fase di accoglienza (anticipandolo addirittura a un momento precedente all’arrivo sul territorio italiano, come prevede la recente proposta di protocollo d’intesa tra Italia e Albania) fino a terminare con quello pre-espulsivo nei Centri di Permanenza per il Rimpatrio, con un livello sempre più elevato di tensione con i principi costituzionali e convenzionali.

In questo contesto risulta dunque opportuno ribadire quanto affermato dalla Corte EDU, la quale, partendo dal presupposto del carattere assoluto dell’art. 3 CEDU,

---

<sup>13</sup> Ci riferiamo al d.l. 5 ottobre 2023, n. 133, convertito con modificazioni dalla l. 1 dicembre 2023, n. 176, entrata in vigore il 5 dicembre 2023.

<sup>14</sup> Art. 5 d.l. 5 ottobre 2023, n. 133, come modificato dalla l. 1 dicembre 2023, n. 176, che interviene sull’art. 19 del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 rubricato “Accoglienza dei minori non accompagnati”. Sempre in tema di minori stranieri non accompagnati lo stesso art. 5 del decreto introduce la misura dell’espulsione dal territorio nazionale come sanzione sostitutiva alla pena detentiva ai sensi dell’art. 16 TU immigrazione nel caso di condanna per il reato di cui all’art. 495 c.p.

<sup>15</sup> Secondo i dati del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, i minori stranieri non accompagnati sopra i sedici anni rappresentano almeno il 70% del numero totale.

<https://analytics.lavoro.gov.it/t/PublicSIM/views/HomePage/HomePage-SIM?%3Aembed=y&%3Aiid=1&%3AisGuestRedirectFromVizportal=y>

<sup>16</sup> Corte eur. dir. uomo, *Darboe e Camara c. Italia*, cit., § 169.



riconosce come le difficoltà derivanti dall'aumento degli arrivi di migranti “non possano esonerare lo Stato convenuto dal suo obbligo di garantire che ogni persona che viene ad essere privata della sua libertà possa godere di condizioni compatibili con il rispetto della sua dignità umana”<sup>17</sup>. Riteniamo dunque che una riflessione approfondita sul tema sia doverosa al fine di conformare la normativa italiana al rispetto delle norme costituzionali e convenzionali e evitare che la gestione dei flussi migratori sia affidata a sistemi di illegittima e arbitraria privazione della libertà personale.

---

<sup>17</sup> Corte eur. dir. uomo, *Khlaifia e altri c. Italia*, cit., § 128; nello stesso senso, *ex multis*, Corte eur. dir. uomo, *Darboe e Camara c. Italia*, cit., § 182 e Corte eur. dir. uomo, *J.A. e altri c. Italia*, cit., § 65.

**DI NUOVO SULL'ELEMENTO SOGGETTIVO  
DELL'OMICIDIO PRETERINTENZIONALE:  
SI ACUISCE IL CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE**

*Cass., Sez. V, ud. 3 aprile 2023 (dep. 31 agosto 2023), n. 36402, Pres. Catena,  
est. Sessa*

di Mario Nicolini

1. La sentenza della Corte di cassazione che può leggersi in allegato segna un'ulteriore tappa nello sviluppo del contrasto giurisprudenziale<sup>1</sup> ormai conclamato rispetto all'elemento soggettivo nel delitto di omicidio preterintenzionale.

La soluzione, lo si anticipa, è nel senso di aderire all'orientamento tradizionale<sup>2</sup>, non dando seguito alle aperture che avevano contrassegnato una pronuncia di poco precedente della stessa Sezione, già commentata su questa Rivista<sup>3</sup>.

Prima di addentrarsi nell'analisi della pronuncia, non ci si può esimere da una notazione che vorrebbe valere come rispettoso richiamo alla Corte affinché, nell'esercizio consapevole della propria funzione nomofilattica, faccia buon governo degli strumenti processuali e dell'istituto della camera di consiglio per prevenire l'insorgenza e lo sviluppo di contrasti che, per il loro svolgersi, possono creare un certo sgomento agli interpreti, e, di riflesso, ciò che più conta, ai destinatari del precetto.

Non è, infatti, irrilevante segnalare che il contrasto si manifesta nell'ambito della stessa Sezione, la Quinta, che si esprime in maniera differenziata spesso pronunciandosi in composizioni fra loro analoghe: la sentenza che qui si annota è resa da un Collegio presieduto dalla Consigliera che pochi mesi prima aveva fatto da Relatrice nell'elaborazione della pronuncia che era pervenuta ad esiti interpretativi diametralmente opposti, ed ha avuto come Relatrice una Consigliera che di quello stesso Collegio aveva pure fatto parte.

Quanto sopra, pur, e proprio, nella piena consapevolezza della collegialità che caratterizza le decisioni giudiziarie, pone interrogativi sul grado di riflessione sotteso a certi contrasti, e genera l'auspicio che, per il disorientamento che creano, possano

<sup>1</sup> Il panorama giurisprudenziale è compiutamente esposto, con efficace visione di sintesi, da Guido Piffer, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale. Parte generale*, Pisa, 2023, pp. 454 ss. Sugli stessi temi, cfr., anche, G. PIFFER, [Proposta di riforma dei reati dolosi e preterintenzionali contro la vita e l'integrità fisica](#), in questa *Rivista*, 18 luglio 2022.

<sup>2</sup> Ancora sostenuto, di recente, da Cass. pen., Sez. V, 21 gennaio 2022, n. 15269, con nota di M. NICOLINI, [La Cassazione riafferma e sviluppa l'orientamento consolidato in tema di imputazione soggettiva dell'omicidio preterintenzionale](#), in questa *Rivista*, 4 maggio 2023.

<sup>3</sup> V. BADALAMENTI, [Il criterio di imputazione colpevole dell'omicidio preterintenzionale: la Cassazione segna un ritorno ai binari costituzionali](#), in questa *Rivista*, 13 dicembre 2023.

facilmente essere prevenuti, con, forse, un più intenso ricorso alla fisiologica dialettica interna.

L'imputazione, che sarà poi approfondita, concerneva una rissa degenerata in colluttazione da cui derivava la morte di uno dei corissanti per effetto dell'acuirsi di una patologia cerebrale.

La sentenza si distingue per aver affrontato la fattispecie di omicidio preterintenzionale  $\Delta$ manifestando piena adesione all'orientamento tradizionale<sup>4</sup>, che viene ulteriormente sistematizzato ed approfondito con articolate argomentazioni. Ancora una volta<sup>5</sup>, in particolare, vengono messe in evidenza le differenze fra l'omicidio preterintenzionale ed il diverso reato di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto (art. 586 c.p.), in relazione al quale, come noto, è ormai indiscussa la necessità di accertare in concreto la colpa dell'agente per la morte cagionata<sup>6</sup>.

2. I profili essenziali in punto di fatto possono essere così riassunti.

U.C., l'imputato, ha colpito con un pugno al volto J.J., la persona offesa, facendola stramazzone al suolo sbattendo la testa: tale condotta contribuiva a cagionarne la morte per ipertensione endocranica, trattandosi di un soggetto già affetto da neurocitoma centrale.

L'ampiezza delle argomentazioni svolte e l'analiticità con cui sono state prospettate rendono interessante un esame dei motivi di ricorso articolati dal difensore.

In primo luogo, viene sollevata un'eccezione di costituzionalità rispetto all'art. 584 c.p., protestandone l'illegittimità a metro dell'art. 27 co. 1 e co. 3 Cost., in quanto si tratterebbe di un'ipotesi di responsabilità oggettiva ormai incompatibile con il principio di colpevolezza che, per come declinato dalla Corte costituzionale, deve interpretarsi nel senso di prevedere almeno la colpa come titolo soggettivo di ascrizione di tutti gli elementi che fondano il disvalore penale di una condotta<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Per tutte, Cass. pen., Sez. V, 21 aprile 2016 (dep. 26 ottobre 2016), n. 44986, imp. P.G. e P.C. in proc. Mulè, «l'elemento soggettivo del delitto di omicidio preterintenzionale non è costituito da dolo e responsabilità oggettiva né dal dolo misto a colpa, ma unicamente dal dolo di percosse o lesioni, in quanto la disposizione di cui all'art. 43 cod. pen. assorbe la prevedibilità di evento più grave nell'intenzione di risultato. (In applicazione del principio la S.C. ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di merito ha affermato la responsabilità dell'imputato a titolo di omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento e non di omicidio preterintenzionale, con riferimento alla morte di una donna per soffocamento, verificatasi nel corso di un rapporto sessuale con l'imputato, che prevedeva l'adozione di comune accordo di tecniche di "bondage", ossia di costrizione fisica mediante legatura)», Rv. 268299-01.

<sup>5</sup> Argomenti analoghi erano stati spesi nella motivazione di Cass., pen., Sez. V, 21 gennaio 2022, n. 15269, cit.

<sup>6</sup> Cass. pen., Sez. Un., 22 gennaio 2009 (dep. 29 maggio 2009), n. 22676, imp. Ronci, «in tema di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, la morte dell'assuntore di sostanza stupefacente è imputabile alla responsabilità del cedente sempre che, oltre al nesso di causalità materiale, sussista la colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina la condotta di cessione) e con prevedibilità ed evitabilità dell'evento, da valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale.», Rv. 243381-01.

A livello teorico, per un'analisi organica della colpa in attività illecita, cfr. F. BASILE, *La colpa in attività illecita: un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005.

<sup>7</sup> Vengono citate le sentenze della Corte che hanno segnato la progressiva affermazione del principio di

La Difesa contesta alla giurisprudenza di non essersi adeguata ai principi affermati dalla Consulta, ostinandosi a marcare la pretesa diversità fra l'omicidio preterintenzionale e le morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, con ciò perpetuando un'interpretazione illegittima perché fondamentalmente basata sulla responsabilità oggettiva.

In particolare, viene ritenuta inappagante l'interpretazione che fa leva sul dolo unitario, in base alla quale l'elemento soggettivo sarebbe costituito unicamente dal dolo di percosse o lesioni in quanto la disposizione di cui all'art. 43 assorbirebbe la prevedibilità dell'evento più grave nell'intenzione di risultato. Si afferma che questa ricostruzione si risolve, sostanzialmente, in un'ipotesi di responsabilità oggettiva perché finisce per appiattire l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato su quello che ha ad oggetto la sussistenza del nesso causale fra la condotta-base aggressiva e la morte.

Viene, inoltre, ritenuta erronea l'applicazione dei principi in materia di nesso di causalità (artt. 40 e 41 c.p.), per come interpretati dal diritto vivente<sup>8</sup>, in quanto la morte non sarebbe stata causata dal pugno, poiché ad essa aveva concorso, in maniera determinante, la pregressa neoplasia cerebrale di cui era già affetta la persona offesa.

Da ultimo, in subordine alla questione di legittimità costituzionale, viene articolato un motivo in cui si sostiene la necessità di equiparare l'interpretazione dell'elemento soggettivo del reato ex art. 584 c.p. a quello dell'art. 586 c.p., ponendo l'accertamento della colpa in concreto per l'evento-morte come presupposto indefettibile della condanna.

3. Come detto in sede introduttiva, la sentenza in commento si caratterizza per un'articolata motivazione in punto di criterio di imputazione soggettiva dell'evento morte nell'omicidio preterintenzionale, che si pone in frontale contrasto con l'orientamento del dolo misto a colpa, ribadendo quello tradizionale<sup>9</sup>, con un significativo cimento argomentativo.

---

colpevolezza.

Corte cost., 23 marzo 1988, n. 364, in cui il principio di personalità della responsabilità penale è stato collegato alla funzione rieducativa della pena ed il nucleo della responsabilità penale nella possibilità di ascrivere ad un soggetto un fatto proprio e colpevole, ritenendosi che l'agente possa rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili ed a lui soggettivamente imputabili.

Corte cost., 30 novembre 1988, n. 1085, in cui si è affermato il principio per cui gli elementi più significativi della fattispecie, che ne contrassegnano il disvalore, devono essere soggettivamente rimproverabili all'agente in termini di dolo o colpa: di riflesso, solo gli elementi che non incidono sul disvalore della condotta sanzionata (ad es., le condizioni obiettive di punibilità estrinseche), possono prescindere dall'accertamento del coefficiente psicologico.

Tali principi sono poi stati ribaditi da Corte cost., 29 aprile 1991, n. 179; Corte cost., 24 febbraio 1995, n. 61; Corte cost. 11 luglio 2007, n. 322

Una ricostruzione recente sul principio di colpevolezza, guardato dal punto di vista dell'imputabilità, è quello di M. BERTOLINO, [Variazioni \(non solo\) giurisprudenziali sul tema dell'elemento soggettivo del reo imputabile, semimputabile, totalmente inimputabile per infermità di mente e diritto penale europeo della colpevolezza](#), in questa *Rivista*, 21 novembre 2023.

<sup>8</sup> Per una ricostruzione attuale dello stato dell'arte, G. CANZIO, [A vent'anni dalla sentenza "Franzese"](#), in questa *Rivista*, 12 settembre 2022.

<sup>9</sup> Solo per citare i precedenti più recenti, Cass. pen., Sez. V, 21 gennaio 2022 (dep. 20 aprile 2022), n. 15269,

In primo luogo, viene affrontata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 584 c.p. in riferimento ai parametri di cui all'art. 27 co. 1 e co. 3 Cost.

Si afferma, sul punto, che l'orientamento maggioritario fondato sul dolo unitario rappresenta un'interpretazione costituzionalmente orientata della fattispecie idonea di per sé ad escluderne l'illegittimità: infatti, il rischio dell'evento morte è considerato implicito nell'offesa all'incolumità personale in quanto si tratta di un evento omogeneo rispetto a quello meno grave dei delitti sussidiari di percosse o lesioni.

È la stessa previsione normativa a contemplare tale prevedibilità, in quanto il Legislatore stesso ha formulato, in via definitiva, tale giudizio, reputando assolutamente probabile che da un'azione violenta contro una persona possa derivarne la morte della stessa<sup>10</sup>.

La ragionevolezza della previsione normativa è argomentata in base al rilievo della delicatezza degli equilibri biologici, che rende necessaria la predisposizione di una difesa più avanzata del bene giuridico della vita<sup>11</sup>.

Posto, dunque, che, secondo i Giudici, l'impostazione del dolo di risultato con previsione *ex lege* è conforme ai principi costituzionali, la motivazione si sofferma sulle ragioni per cui non può essere accolta la diversa opzione nel senso di equiparare l'interpretazione dell'omicidio preterintenzionale a quella che viene svolta in relazione al delitto ex art. 586 c.p.

Si afferma, in primo luogo, la diversità strutturale fra le due fattispecie: nel caso dell'omicidio preterintenzionale la lesione si riferisce allo stesso genere di interessi giuridici (incolumità della persona), mentre nello speciale reato aberrante descritto all'art. 586 c.p. viene lesa un interesse del tutto eterogeneo rispetto a quello dell'incolumità personale.

È, inoltre, valorizzata la precisa scelta legislativa di descrivere la preterintenzione come elemento soggettivo autonomo che si affianca al dolo e alla colpa e si incentra proprio sulla derivazione dell'evento più grave dalla condotta lesiva dell'agente. Siccome tale giudizio di prevedibilità è contenuto nella legge penale, si afferma, esso non può essere ignorato dal consociato, il quale è chiamato a rispondere come fatto suo proprio, a titolo preterintenzionale, della morte eziologicamente riconducibile alla propria condotta dolosa di percosse o lesioni.

---

imp. Bouimadagen e altri, in *Sistema penale*, 4 maggio 2023; Cass. pen., Sez. I, 18 giugno 2015, n. 36724, imp. Ferrito, Rv. 264534; Cass. pen., Sez. IV, 21 giugno 2013, n. 43168, imp. Frediani; Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2010, n. 11954, imp. Palazzolo, Rv. 246549. Quanto alla sua origine, la massima del dolo unitario può ritenersi consolidata almeno a partire da Cass. pen., Sez. V, 8 marzo 2006, n. 13673, imp. Haile, Rv. 234552.

<sup>10</sup> Viene citato il precedente di Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 2012 (dep. 8 gennaio 2013), n. 791, imp. Palazzolo, in RV 254386 che ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di merito ha affermato la responsabilità dell'imputato, per avere nel corso di una colluttazione colpito la vittima, la quale cadeva a terra e decedeva per un accidente cardiovascolare acuto in soggetto cardiopatico. In termini, anche Cass. pen., Sez. V, 4 aprile 2018, n. 23606, in RV 273284; Cass. pen., Sez. V, 21 settembre 2016, n. 44986, imp. P.G. e P.C. in proc. Mulé, in RV 268299; Cass. pen., Sez. V, 20 aprile 2015, n. 21002, in RV 263712; Cass. pen., Sez. V, 27 giugno 2012 (dep. 17 settembre 2012), n. 35582, in RV 253536; Cass. pen., Sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389, in RV 253357; Cass. pen., Sez. V, 16 marzo 2010, n. 16285, imp. Baldissin e altri, in RV 247267.

<sup>11</sup> Cass. pen., Sez. V, 22 ottobre 2018, in 53729.

L'evento morte, dunque, non è imputabile a titolo di colpa: sul piano strutturale è assente il riferimento alla colpa, contenuto all'art. 586 c.p. in base al riferimento all'art. 83 c.p.; sul piano funzionale, la ragionevolezza del giudizio di prevedibilità *ex ante* formulato dal Legislatore rende superfluo e non dovuto l'accertamento della colpa in concreto.

Nemmeno, tuttavia, si può ravvisare un'ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto l'evento più grave rappresenta una progressione legislativamente prevista, ragionevole, e fondata su scelte di politica criminale non sindacabili, strutturata sull'incorporazione dell'evento nella fattispecie incriminatrice *ex art. 584 c.p.*, che, si afferma, implica «qualcosa di più della colpa», da ravvisarsi proprio nel dolo di risultato.

Ciò argomentato sull'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale, la Corte si sofferma anche sul nesso causale, richiamando l'orientamento consolidato<sup>12</sup> per cui esso deve essere accertato con giudizio *ex post* su base totalmente oggettiva, mediante il noto procedimento di eliminazione mentale. In base al disposto dell'art. 41 co. 1 c.p. non può ritenersi escluso per la sussistenza di concause preesistenti o concomitanti (nel caso di specie la pregressa neoplasia, ricondotta ad un tumore benigno, comunque scoperto solo dopo il ricovero ospedaliero su cui si è innestato il colpo inferto dall'aggressore che ha determinato lo scompenso dello stato di ipertensione endocranica preesistente).

Quanto alle concause idonee ad escludere il nesso di causalità, si richiamano argomentazioni che paiono riconducibili ai paradigmi della causalità adeguata<sup>13</sup>, nella misura in cui le si individua in fattori caratterizzati da straordinarietà, che si pongono come del tutto anomali ed assorbenti rispetto alla serie causale in cui sono solo occasionalmente inseriti. Ciò non è ravvisato nel caso di specie, in quanto il colpo inferto dall'aggressione ha comportato lo stravolgimento del fragile equilibrio biologico in cui già versava la persona offesa con conseguente ipertensione endocranica acuta che, in ragione dell'aumento del volume liquorale dei ventricoli laterali, esitava repentinamente in morte.

Quanto all'art. 41 co. 2 c.p., viene fornita un'interpretazione strettamente letterale<sup>14</sup>, che ne riferisce l'operatività solo alle cause sopravvenute, e ravvisa nelle

<sup>12</sup> Cass. pen., Sez. V, 9 ottobre 2019, n. 51233, in *RV 277960*.

<sup>13</sup> L'applicazione giurisprudenziale di tale teoria può essere fatta risalire a Cass. pen., Sez. I, 18 aprile 1966, n. 654, imp. Nervetti, *Rv. 102177-01*, secondo cui «il principio tradizionale *causa causæ est causa causati* esige una limitazione affinché la causalità non si risolva in un qualsiasi nesso di dipendenza o di condizionalità semplice. Tale limite va posto col criterio della così detta regola causale, con la quale si intende non già ogni nesso di condizionalità ed occasionalità, ma soltanto la relazione normalmente efficiente a cagionare l'evento. Occorre cioè che questo effetto risulti conforme a quello che è l'ordinario svolgersi degli eventi nel momento in cui viene posta in atto la causa prima; valendo, invece, a interrompere il nesso di causalità quel fattore sopravvenuto, che, inserendosi nel processo produttivo dell'evento, per la sua anormalità, atipicità ed eccezionalità, si presenti a guisa di un avvenimento imprevedibile e, quindi, fortuito in relazione all'azione od omissione remota».

<sup>14</sup> Da questo punto di vista, sembra ravvisarsi un inasprimento in senso rigoristico dell'orientamento maggioritario che, come rilevato da G. Piffer, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale*, cit., p. 305, «dà rilevanza non solo alle cause sopravvenute che escludono il nesso causale in quanto innescano un processo causale del tutto autonomo rispetto alla condotta dell'agente e costituiscono quindi una causa esclusiva

doglianze formulate dal ricorrente il tentativo di spostare il baricentro dell'accertamento dall'elemento oggettivo a quello soggettivo del reato, mascherando sotto le specie dell'accertamento causale argomentazioni che, in realtà, si riferiscono alla prevedibilità dell'evento morte, il cui decorso eziologico è incontrovertibilmente innescato dall'aggressione, senza che sul punto possa aver spazio alcun ragionevole dubbio<sup>15</sup>.

4. La sentenza qui segnalata ci offre lo spunto per approfondire riflessioni in punto di omicidio preterintenzionale già svolte in precedenza<sup>16</sup>, anche alla luce di successive riflessioni<sup>17</sup> sviluppate a supporto dell'orientamento opposto<sup>18</sup>.

Come già evidenziato, la portata innovativa della sentenza si caratterizza da un lato per l'originale argomentazione su cui si fonda l'adesione all'orientamento maggioritario della prevedibilità dell'evento più grave assorbita nell'intenzione di risultato, per la cui giustificazione vengono spesi argomenti, che, pur non privi di criticità, approfondiscono la descrizione dogmatica della preterintenzione.

Viene disatteso l'orientamento ormai consolidato della dottrina<sup>19</sup> che equipara la fattispecie preterintenzionale alle altre ipotesi di responsabilità oggettiva e si fonda sull'assunto per cui sarebbe impossibile configurare una forma intermedia di

dell'evento, ma anche alle concause sopravvenute che, per il loro carattere eccezionale, anomali e atipico, costituiscono fattori interruttivi del nesso causale penalmente rilevante. Tale lettura estensiva del disposto dell'art. 41 co. 2 c.p. è ben espressa da Cass. pen., Sez. IV, 26 ottobre 2015, n. 1214/06, imp. Boscherini, in RV233173, in cui si osserva che «se il secondo comma in esame venisse interpretato nel senso che il rapporto di causalità dovesse ritenersi escluso solo nel caso di un processo causale del tutto autonomo, verosimilmente si tratterebbe di una disposizione inutile, perché, in questi casi, all'esclusione si perverrebbe anche con l'applicazione del principio condizionalistico». Deve trattarsi, quindi, di «un processo non completamente avulso dall'antecedente, ma caratterizzato – a seconda delle varie teorie della causalità, che in realtà su questo tema non divergono significativamente, salvo forse la teoria della causalità adeguata – da un percorso causale completamente atipico, di carattere assolutamente anomalo ed eccezionale; di un evento che non si verifica se non in casi del tutto imprevedibili a seguito della causa presupposta».

Per una ricostruzione analitica delle teorie causali, in grado di fornire cogliere i profili di criticità sottesi alle argomentazioni spese nella sentenza in commento, cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XI edizione, Milano, 2023, pp. 260-273.

<sup>15</sup> Come noto, il ragionevole dubbio deve fondarsi su una ricostruzione plausibile della vicenda alla luce delle risultanze processuali obiettivamente accertate, e non solo su un'astratta plausibilità di tipo congetturale, come chiarito da Cass. pen., Sez. Un., 21 dicembre 2017 (dep. 3 aprile 2018), n. 14800, imp. Troise, Rv. 272430 e Cass. pen., Sez. III, 21 gennaio 2021, n. 5602, imp. P., Rv. 281647-04.

<sup>16</sup> Cfr. M. NICOLINI, [La Cassazione riafferma e sviluppa l'orientamento consolidato in tema di imputazione soggettiva dell'omicidio preterintenzionale](#), in questa *Rivista*, 4 maggio 2023; M. NICOLINI, [La Corte d'Assise di Sassari supera la prevedibilità in astratto e apre alla colpa in concreto nell'omicidio preterintenzionale](#), in questa *Rivista*, 13 aprile 2022.

<sup>17</sup> V. BADALAMENTI, [Il criterio di imputazione colpevole dell'omicidio preterintenzionale: la Cassazione segna un ritorno ai binari costituzionali](#), in questa *Rivista*, 13 dicembre 2023.

<sup>18</sup> Cass. pen., Sez. V, 27 settembre 2022 (dep. 7 dicembre 2022), n. 46467, Rv. 283892-02, secondo cui «l'elemento soggettivo del delitto di omicidio preterintenzionale è costituito dal dolo per i reati di percosse o di lesioni volontarie, misto a colpa in relazione all'evento mortale. (In motivazione, la Corte ha chiarito che la prevedibilità deve essere valutata in concreto, tenendo conto delle circostanze della situazione reale, conoscibili e correttamente valutabili da un agente modello, calate nelle condizioni di tempo e di luogo in cui ha operato l'imputato)».

<sup>19</sup> Per tutti, cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI edizione, Milano, 2003, p. 392.

responsabilità tra il dolo e la colpa. Si afferma, infatti, che o l'evento è sorretto da coefficienti volontaristici, e allora è imputabile a titolo di dolo, o esso, pur conseguenza della condotta, non è voluto, e dà luogo a responsabilità per colpa nei casi espressamente previsti dalla legge.

Dall'argomentata insostenibilità costituzionale della responsabilità oggettiva, ambito in cui anche la preterintenzione si iscriverebbe, deriverebbe, perciò, la necessità di una piena valorizzazione del principio di colpevolezza, che imporrebbe la necessità di imputare l'evento ulteriore solo a condizione che sia dato ravvisare i presupposti della colpa generica<sup>20</sup>, in termini di prevedibilità ed evitabilità secondo i medesimi criteri di accertamento che guidano l'interprete nel giudizio sulla colpa in attività lecita.

Tutto ciò non è condiviso nella sentenza, che, invece, parte dall'assunto dell'autonomia logico-giuridica della preterintenzione rispetto agli altri coefficienti di ascrizione soggettiva, mantenendosi, sul punto, strettamente aderente al dettato codicistico, che qualifica l'illecito preterintenzionale come una fattispecie delittuosa strutturalmente distinta sia dal delitto doloso che da quello colposo.

La specificità del delitto preterintenzionale consiste nel dato per cui la realizzazione del fatto più grave non voluto è sottesa alla rappresentazione e volizione di uno meno grave: fra i due eventi sussiste una omogeneità strutturale della lesione, in cui l'evento voluto e quello non voluto sono in rapporto di progressione lineare. Se ciò è chiaro, resta il problema di includere l'evento letale nel fuoco della colpevolezza<sup>21</sup>; esso, come è evidente, costituisce un elemento costitutivo del reato che ne fonda il giudizio di disvalore astratto.

Date queste premesse, che sostanzialmente riproducono la tradizionale dialettica fra dottrina e giurisprudenza nell'applicazione dell'omicidio preterintenzionale, la sentenza in commento si profonde in argomentazioni originali e suggestive.

In primo luogo, nella parte in cui si valorizza la fonte legislativa del giudizio di prevedibilità, sembra che il Collegio costruisca la fattispecie ex art. 584 c.p. come un inedito reato di pericolo presunto con dolo di danno.

In sintesi: l'agente si rappresenta e vuole le percosse o lesioni, da esse deriva la morte (evento di danno), ma tali percosse o lesioni dolose generano, in base ad una previsione formulata una volta per tutte dal Legislatore, il pericolo della morte del soggetto aggredito.

La logica pare proprio quella del pericolo astratto (o presunto), in cui il pericolo per il bene giuridico tutelato «non è un elemento del fatto tipico che deve essere accertato dal giudice, ma è insito nella condotta o nell'evento, in base ad una valutazione fatta dal Legislatore sulla base di regole di esperienza»<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, X edizione, Milano, 2021, p. 439.

<sup>21</sup> Tanto risulta dalla rigorosa applicazione del principio scolpito dalle già citate sentenze della Corte cost. 364 e 1085/1988 che hanno sancito la necessità di connotare in termini di colpevolezza quantomeno gli elementi più significativi della fattispecie.

<sup>22</sup> Questa l'efficace definizione di G. Piffer, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale*, cit., p. 720.



Così ricostruita la fisionomia strutturale dell'illecito, applicando i criteri interpretativi prevalenti<sup>23</sup>, l'offesa all'interesse tutelato sarebbe esclusa dall'oggetto del dolo, essendo immanente alla valutazione legislativa sottesa all'incriminazione.

Come evidenziato in dottrina<sup>24</sup>, escludere la conoscenza dell'offesa dall'oggetto del dolo si salda con l'ulteriore corollario argomentativo che, pur implicitamente, viene svolto dalla Cassazione per argomentare l'adesione all'orientamento maggioritario.

Infatti, in base al principio di colpevolezza per come declinato dalla Consulta in rapporto all'interpretazione dell'art. 5 c.p., la scelta del sistema sembra orientata nel senso di ammettere l'imputazione dolosa alla sola condizione che l'illiceità della condotta fosse conoscibile dall'agente. Potrà, quindi, aversi imputazione dolosa se il soggetto, potendo conoscere il divieto legale, abbia comunque agito.

Sullo sfondo di tale lettura, peraltro, sembra porsi la tradizionale distinzione fra reati "naturali" e reati "artificiali": i primi, essendo caratterizzati da tratti immediatamente percepibili di disvalore sociale, sarebbero certamente imputabili all'agente sulla base della corrente lettura del principio di colpevolezza, in quanto egli potrebbe senza margine di dubbio rappresentarsi la contrarietà della propria condotta ai precetti dell'ordinamento.

Questo ragionamento pare porsi sullo sfondo della sentenza in commento nella misura in cui si afferma che, essendo la stessa legge penale a formulare il giudizio di prevedibilità dell'evento più grave, l'agente non potrebbe esimersi dalla propria responsabilità in quanto, seppur in errore, esso sarebbe nondimeno inescusabile poiché concernente la fattispecie incriminatrice (art. 5 c.p.).

Questi profili più originali si affiancano ad ulteriori argomenti tradizionali che si riferiscono all'elemento oggettivo del delitto e si fondano sulla considerazione dell'omogeneità e progressività della lesione, rispetto ai quali si rimanda alle considerazioni già svolte in precedente occasione<sup>25</sup>.

Per l'ampiezza dell'apparato concettuale sotteso all'argomentazione svolta dalla Cassazione, sembra ragionevole e, forse, anche auspicabile prevedere una prossima investitura delle Sezioni Unite.

Sono, infatti, ormai maturi i termini per ravvisare la presenza di un conclamato contrasto giurisprudenziale.

Da un lato, un orientamento che si fonda su proposte dottrinali ormai consolidate e descrive la preterintenzione come dolo misto a colpa.

Esso, senza dubbio, ha il pregio di radicarsi su una solida struttura dogmatica, risultante da un'ampia ed approfondita elaborazione del tema, e di non porre criticità sul piano costituzionale, in quanto certamente rispettoso del principio di colpevolezza nella misura in cui richiede l'accertamento della colpa in concreto rispetto all'evento morte non voluto.

---

<sup>23</sup> Ad esiti differenti approderebbero coloro che aderissero alla c.d. concezione realistica del reato: per una trattazione completa: V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005.

<sup>24</sup> M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, artt. 1-84, Milano, 1995, p. 407.

<sup>25</sup> M. NICOLINI, *La Cassazione riafferma e sviluppa l'orientamento consolidato in tema di imputazione soggettiva dell'omicidio preterintenzionale*, in *Sistema Penale*, cit.

Non ci si può, tuttavia, esimere dal rilevare che si tratta, in ogni caso, di un argomento *contra*, o, quantomeno, *præter legem*, che fonda sulla necessità di rispettare il parametro costituzionale un'interpretazione non conforme al dettato degli artt. 42 e 43 c.p., dalla lettura dei quali, inequivocabilmente, emerge la costruzione della preterintenzione come elemento soggettivo autonomo non riducibile ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva.

Dall'altro, l'orientamento tradizionale del c.d. dolo unitario.

Esso ha l'indiscutibile pregio di essere aderente al dato normativo, in quanto rispettoso della volontà di conferire alla preterintenzione una sua statura ontologica autonoma.

Certamente, il suo affermarsi si è caratterizzato per la ricorsiva emersione di massime tratte, forse poco approfondite nei loro presupposti teorici, che si sono prestate ad aspre critiche sul piano del rispetto del principio di colpevolezza.

Dalla sentenza qui commentata, tuttavia, esso trae indiscutibilmente nuova linfa, in quanto, pur sulla base di argomentazioni forse non pienamente consapevoli e sviluppate, pare iscriversi in una lettura, sebbene discutibile, comunque coerente con i principi generali della materia per come interpretati nella lettura corrente.

Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**