

SOLUZIONI ESAME 2005 - PARERE DI DIRITTO PENALE

Parere n. 1

Tizio veniva tratto a giudizio per rispondere in concorso con Caio e Mevia - il primo nella qualità di medico ginecologico, il secondo di medico anestesista, la terza di ostetrica - di plurimi omicidi premeditati, commessi al fine di percepire indebiti compensi, su feti in avanzato stato di gestazione (comunque superiore ai novanta giorni), provocando l'induzione al parto tramite somministrazione di idonei farmaci e rottura manuale delle membrane, con successiva fuoriuscita del feto, soppresso mediante consapevole condotta omicida idonea a determinarne la morte.

Risultava accertato, all'esito della complessa attività istruttoria effettuata nel corso delle indagini preliminari ed in particolare dalle dichiarazioni delle donne alle quali erano stati praticati gli interventi, dalle testimonianze assunte e dalle consulenze tecniche effettuate su alcuni feti riesumati, che questi ultimi erano vivi e vitali al momento del parto e che la pretesa "sofferenza derivata dalla rottura silente della membrana", patologia surrettiziamente documentata nei referti quale causa della morte dei feti, anche ad ammetterne la sussistenza, non avrebbe mai potuto causare la morte di questi ultimi.

Risultava, altresì, accertato che, pur non essendo provata la commissione di azioni dirette alla soppressione dei neonati, il decesso doveva attribuirsi alla volontaria omissione delle cure necessarie per mantenerli in vita.

Il candidato, assunte le vesti di legale degli imputati, rediga motivato parere sulla fattispecie configurabile nel caso in esame soffermandosi sull'individuazione degli elementi costitutivi e distintivi dei delitti di omicidio, infanticidio e aborto.

Commento

Le condotte poste in essere dai tre imputati interessano l'area dei delitti contro la persona ed in particolare il procurato aborto previsto dall'art. 19 L. 22/5/1978, l'infanticidio previsto dall'art. 578 c.p., nonché l'omicidio volontario di cui agli artt. 575 e 577 n. 1 c.p.

Come noto, ai sensi della legge n. 194 del 1978 l'aborto deve intendersi come interruzione del processo fisiologico della gravidanza con conseguente morte del prodotto del concepimento. Il bene tutelato è infatti il valore sociale della maternità che viene dal Legislatore associato, con pari dignità ideologica, alla tutela della vita umana dal suo inizio.

Viceversa, il feticidio e l'infanticidio, disciplinati dall'art. 578 c.p., si caratterizzano, oltre che sotto il profilo soggettivo (essendo soggetto attivo la madre con la quale possono eventualmente concorrere altre persone destinatarie però di un diversa sanzione), anche sul piano oggettivo.

Al di là dello specifico elemento qualificante costituito dalla situazione di abbandono materiale e morale in cui deve trovarsi la madre che cagiona la morte del neonato, il reato in questione si caratterizza soprattutto con particolare riferimento all'oggetto materiale su cui ricade l'azione delittuosa. Esso, infatti, può essere costituito unicamente dal feto (cioè dal prodotto della gestazione ancora collegato alla madre), ovvero dal neonato (uscito cioè completamente dal ventre materno), ma in ogni caso da un essere vivente, anche se non necessariamente vitale, cioè capace di un periodo sufficientemente durevole di vita autonoma.

L'omicidio, astrattamente configurabile in conseguenza della procurata morte di un essere vivente, rispetto ai due reati sopra descritti si delinea invece quale ipotesi residuale che si può integrare, nella sua forma aggravata di cui al n. 1 dell'art. 577 poiché compiuta nei confronti del discendente, ove non sussistano i presupposti specializzanti dei predetti delitti.

In questa prospettiva è quindi evidente la differente condotta idonea ad integrare ciascuno dei reati richiamati, dal momento che il procurato aborto si realizza in un tempo precedente al distacco del feto dall'utero materno, mentre l'infanticidio può realizzarsi solo da un momento successivo al predetto distacco, tramite la soppressione del feto stesso che può anche essere realizzata attraverso un contegno omissivo in grado di abbreviare il tempo occorrente per la morte del medesimo, nonostante fosse destinato a perire in tempi ridotti a causa di anomalie anatomiche e funzionali.

Di conseguenza, qualora la condotta sia diretta a sopprimere il prodotto del concepimento dopo il distacco, naturale o indotto, del feto dall'utero materno, non si integra il reato di aborto di cui al predetto art. 19 ed inoltre, in assenza dell'elemento specializzante delle condizioni di abbandono materiale e morale della madre previsto dall'art. 578 c.p., nemmeno il reato di infanticidio regolato da quest'ultima norma, ma piuttosto il delitto di omicidio volontario di cui agli artt. 575 e 577 n. 1 c.p.

Le tesi sopraesposte sono state accolte dalla sentenza Cassazione civile 18 ottobre 2004 n. 46945.

Nel caso concreto le indagini permettevano di appurare che l'evento morte del feto sopraggiungeva dopo il procurato distacco dall'utero (con ciò escludendosi l'applicazione dell'art. 19 L. 22/5/1978) e che la condotta volontaria omissiva faceva sì che lo stesso feto giungesse all'evento fatale in anticipo su quanto gli avrebbero consentito le sue pur gravemente menomate condizioni.

Il tutto avveniva, poi, in una situazione nella quale le madri, oltre a non procurare direttamente la morte del feto, certamente non versavano in situazione di abbandono materiale e morale.

Pertanto, l'assenza anche di quest'ultima condizione impediva la configurazione del reato di cui all'art. 578 c.p. comportando piuttosto semplicemente la verifica della condotta dell'omicidio volontario di cui agli artt. 575 e 577 n. 1 c.p.

Parere n.2

Tizio, maggiore di età, veniva tratto a giudizio per rispondere dei delitti, commessi in concorso con i minori Caio, Sempronio e Mevio, di omicidio pluriaggravato (dal nesso teleologico e dai motivi abietti e futili), di violenza sessuale di gruppo e di sequestro di persona in danno della minore Caia.

Dalle risultanze delle indagini preliminari tecniche, dagli accertamenti medico-legali e dalle dichiarazioni confessorie rese da tutti gli imputati, risultava accertato che in occasione e contemporaneamente agli atti di violenza sessuale erano stati posti in essere altresì atti diretti all'uccisione della vittima al fine di evitare che la giovane potesse dare l'allarme e denunciare i gravi delitti fino a quel momento commessi.

Tanto premesso in linea di fatto, il candidato, assunte le vesti del legale di Tizio, rediga motivato parere sulle seguenti problematiche sottese alla fattispecie in esame:

1) se la circostanza aggravante prevista dall'art. 576, comma 1 n.5 c.p. per il reato di omicidio, quando lo stesso sia eseguito "nell'atto di commettere uno dei delitti previsti dagli artt. 519, 520 e 521 c.p.", sia tuttora configurabile, nonostante l'abrogazione di queste ultime disposizioni ad opera dell'art.1 legge 15 febbraio 1996 n.66, con riferimento ai delitti di violenza sessuale di cui agli artt. 609 bis e seguenti c.p., inseriti dalla stessa legge tra i delitti contro la libertà personale ed in particolare con riferimento alla fattispecie della violenza sessuale di gruppo prevista dall'art. 609 octies c.p.;

2) in caso di soluzione positiva al quesito di cui al punto n.1 se sia compatibile il concorso della circostanza aggravante della violenza sessuale di gruppo, riconducibile all'art 576 comma 1 n.5 c.p., con quella della connessione teleologica fra l'omicidio e la violenza sessuale prevista dall'art 61 n.2 c.p., richiamato dall'art 576 comma1 n.1 c.p.

Commento

La traccia in questione, pur sfiorando diverse problematiche, richiede espressamente al candidato di rispondere a due quesiti essenziali.

Il primo impone di verificare l'attuale configurabilità della aggravante di cui all'art. 576 c. n. 5 c.p., relativa all'omicidio volontario eseguito nell'atto di commettere uno dei delitti previsti dagli artt. 519, 520 e 521 c.p. (che punivano la violenza carnale e gli atti di libidine violenta), nonostante l'intervenuta abrogazione di tali reati ad opera della l. 15.12.1996 n. 66. e la contestuale introduzione delle fattispecie di cui agli artt. 609-bis e ss. c.p. (violenza sessuale) tra cui, per quanto qui interessa, anche l'ipotesi di cui all'art. 609-octies (violenza sessuale di gruppo).

Pare tuttavia pacifico che l'intervento legislativo non abbia comportato una effettiva *abolitio criminis*, quanto viceversa un mero fenomeno di successione di leggi penali nel tempo. Infatti per giurisprudenza consolidata la nozione di atti sessuali di cui all'art. 609-bis c.p. altro non è che la somma delle diverse fattispecie di atti di violenza carnale e di libidine violenta di cui ai precedenti artt. 519-521 c.p.

Pertanto pare sostenibile la piena continuità normativa tra le diverse ipotesi criminose, stante l'identico giudizio di disvalore astratto che le accomuna.

Il richiamo operato dall'art. 576 c.1 n. 5 deve quindi intendersi di natura meramente "formale" ed è quindi riferibile non solo alle norme preesistenti ma anche alle loro successive vicende modificative. E' quindi applicabile tale aggravante nel caso in cui il reato di omicidio volontario sia eseguito nell'atto di commettere violenza sessuale *ex* art. 609-bis, dovendosi ritenere che il persistere del richiamo alle previgenti fattispecie sia dovuto ad un mero difetto di coordinamento legislativo.

Con riferimento specifico al reato contestato nella traccia, ovvero la violenza sessuale di gruppo, il discorso non pare diverso.

La norma di cui all'art. 609-octies, infatti, richiama nel suo nucleo essenziale la condotta di cui alla violenza sessuale monosoggettiva *ex* art. 609-bis, anche se poi se ne differenzia per l'elemento specializzate "per aggiunta", costituito dalla partecipazione di più persone riunite alla commissione di atti sessuali.

La giurisprudenza della Cassazione (Cass. Pen. Sez. I 28.01.2005 n. 6775) ha chiarito che ciò comunque non crea un elemento di discontinuità rispetto alle fattispecie del passato cui essa è pienamente sovrapponibile ontologicamente e strutturalmente, cosicché anche in tale ipotesi, e cioè nel caso di omicidio eseguito in concomitanza di violenza sessuale di gruppo, all'omicidio medesimo sarà applicabile l'aggravante in questione.

Con la conseguenza ulteriore che l'omicidio aggravato *ex* art. 576 c. 1 n. 5 viene a configurare una ipotesi di reato complesso nel quale rimane assorbito il delitto di violenza sessuale, singola o di gruppo che sia.

Tale ultima considerazione porta alla soluzione del secondo quesito.

Ci si chiede se l'aggravante di cui sopra sia compatibile con quella prevista dallo stesso art. 576 c. 1 n. 1 con riferimento alla connessione teleologica *ex* art. 61 n. 2 tra omicidio e violenza sessuale, quando cioè l'omicidio sia commesso tra l'altro allo scopo di eseguire o occultare la violenza sessuale o garantirne l'impunità.

Il medesimo orientamento giurisprudenziale chiarisce che la riunione delle diverse fattispecie di omicidio e violenza sessuale nell'unico reato complesso di cui all'art. 576 c. 1 n. 5 c.p. non esclude di per sé la configurabilità di tale ultima aggravante.

I singoli reati costituenti il delitto complesso infatti possono conservare la loro autonomia con riferimento a diversi effetti giuridici di volta in volta rilevanti. Poiché l'aggravante del nesso teleologico ha una funzione di inasprimento della pena in considerazione del collegamento psicologico tra più reati, tale *ratio* non viene meno per il solo fatto che le diverse ipotesi vengano a costituire un reato complesso unitariamente punito.

Quindi, qualora le diverse fattispecie criminose costituenti il reato complesso siano collegate da un nesso finalistico, da ciò conseguirà l'applicabilità dell'aggravante in questione.

Nel caso di specie, poiché l'omicidio è stato commesso proprio allo scopo di garantirsi l'impunità dalla commessa violenza sessuale di gruppo, paiono quindi coesistere entrambe le aggravanti in esame.