



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
GIURISPRUDENZA**

Tesi di laurea in Diritto Penale

**“Recenti sviluppi giurisprudenziali in tema di
abbandono di minori”**

Relatore:
Paolo Pisa

Candidato:
Chiara Andrei

Anno accademico 2021-2022

Capitolo I

La ratio della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 591 comma 1 c.p.....pag. 4

Capitolo II

L'elemento materiale del reato: la nozione di abbandono in termini di pericolo.....pag. 6

2.1 La tesi che qualifica il delitto di cui all'art. 591 c.p. come reato di pericolo potenziale o astratto pag. 7

2.2 Le critiche alla tesi prevalente: una interpretazione non conforme al principio di legalità. L'orientamento che qualifica il delitto di cui all'art. 591 come reato di pericolo concreto.....pag. 11

2.3 La doverosa interpretazione sistematica dell'art. 591 comma 1 c.p. e dell'art. 570 c.p..... pag. 16

2.4 Ulteriori argomenti a sostegno dell'orientamento che qualifica il delitto di cui all'art. 591 c.p. come reato di pericolo concreto.....pag. 18

2.5 Il momento consumativo e il tentativo nel delitto di cui all'art. 591 c.p.....pag. 21

Capitolo III

Il soggetto attivo del reato. L'abbandono di minori quale reato "proprio".....pag. 24

3.1 La relazione di custodia e cura: l'ambito di operatività a entrambi i soggetti passivi..... pag. 25

3.2 La fonte della relazione di custodia e cura: relazione giuridica o anche fattuale?pag. 29

Capitolo IV

L'elemento psicologico del delitto di abbandono di persone minori o incapaci.....pag. 34

4.1 Il dolo generico e il suo oggetto.....pag. 34

4.2 Il dolo di pericolo..... pag. 37

4.3 Il dolo di pericolo: la distinzione fra il delitto di abbandono di minori e il delitto di tentato omicidio.....	pag. 41
4.4 Il dolo eventuale	pag. 42
4.4.1 La pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp: i confini fra dolo eventuale e colpa cosciente.....	pag. 42
4.4.2 Il dolo eventuale nel delitto di abbandono di minori o incapaci alla luce dei principi di cui alla sentenza SS.UU. 24 aprile 2014 n. 38343.....	pag. 45

Capitolo V

La fattispecie di cui al comma 3° dell'art. 591 c.p.: l'abbandono di minori dal quale deriva la morte o la lesione personale.....	pag. 48
--	----------------

Capitolo VI

L'applicazione del reato di cui all'art. 591 comma 1 c.p. in caso di carenza di assistenza presso istituti di cura e custodia: cenni.....	pag. 53
--	----------------

CAPITOLO I

La ratio della fattispecie incriminatrice di cui all'art 591 comma 1 c.p.

Il delitto di “Abbandono di persone minori o incapaci” è previsto e punito dall'art. 591 comma 1 del codice penale, laddove, nella citata disposizione, si statuisce che: *Chiunque abbandona una persona minore degli anni quattordici, ovvero una persona incapace, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia, o per altra causa, di provvedere a se stessa, e della quale abbia la custodia o debba avere cura, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.*

Dal punto di vista sistematico, la norma in esame si colloca nel Titolo XII del libro secondo del codice penale che disciplina i “Delitti contro la persona”, e, in particolare, nel Capo I di tale titolo dedicato ai “Delitti contro la vita e l'incolumità individuale”.

Trattasi di delitto che trova la sua ragion d'essere negli obblighi di solidarietà imposti dal sistema penale e, prima ancora, dalla nostra Costituzione e in particolare dall'art.2¹, obblighi che debbono tradursi, in una qualsivoglia società civile organizzata, nel dovere di protezione verso soggetti meritevoli, per le condizioni in cui versano, di particolare attenzione e cura da parte di coloro su cui grava un obbligo di garanzia verso gli stessi.

Giurisprudenza e dottrina, infatti, sono da sempre concordi nel ritenere che il citato delitto sia posto a tutela dei *beni della vita e dell'incolumità individuale* di determinate classi di soggetti ritenuti particolarmente fragili: i minori e gli incapaci, appunto.²

¹L'art. 2 Cost. recita infatti che: *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*

² Risulta, pertanto, isolata la diversa tesi, sostenuta dal solo G.D. Pisapia, secondo la quale l'oggettività giuridica del delitto di abbandono consiste nella presunta *violazione di un*

In questo senso depone certamente l'argomento, ritenuto risolutivo sul punto, afferente la collocazione sistematica del delitto in esame nel codice penale vigente così come sopra ricordato, collocazione che si pone, tra l'altro, in continuità con l'analoga scelta già operata dal precedente codice Zanardelli del 1889.

Tale unanime interpretazione determina come sua logica e immediata conseguenza quella di circoscrivere alle sole condotte di abbandono "materiale" l'operatività del delitto in questione, in quanto uniche condotte idonee a pregiudicare i beni che si intendono tutelare attraverso la sanzione penale prevista.

La salvaguardia della vita e dell'incolumità individuale, quale oggetto di tutela del delitto di abbandono di minori o incapaci, comporta, pur con le difficoltà interpretative di cui si dirà in seguito quanto alla corretta individuazione dell'elemento materiale, l'esclusione certamente dal suo campo di applicazione dell'abbandono c.d. *morale*, da intendersi, quest'ultimo, quale mero atteggiamento di disinteresse da parte del soggetto gravato dall'obbligo di protezione verso il soggetto da tutelarsi.

Tale condotta potrà, se del caso e ricorrendone i presupposti, essere perseguita più correttamente ai sensi della fattispecie di cui all'art. 570 c.p. (ovvero il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiari), laddove nella citata fattispecie si punisce: *Chiunque abbandonando il domicilio domestico o comunque serbandone una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale o alla qualità di coniuge.*

obbligo assistenziale o di custodia. Sul punto G.D. PISAPIA, *Abbandono di minori e incapaci*, Enc. Dir., vol. I, 1958, pag.29.

CAPITOLO II

L'elemento materiale del reato: la nozione di abbandono in termini di pericolo.

Il legislatore ha impostato il delitto di abbandono di minori o incapaci in termini di reato di pericolo, adottando, quindi, un modello di offensività che, proprio in ragione dei beni dei soggetti – particolarmente fragili – che intende proteggere, anticipa la tutela penale degli stessi, prevedendo l'effettività della lesione (all'incolumità personale o alla vita) quale mera circostanza aggravante (art. 591 comma 3 c.p.).³

Dottrina⁴ e giurisprudenza⁵ sono da sempre concordi sul punto. Tale qualificazione - in termini di reato di pericolo, appunto - è, del resto, in linea con quanto riportato nella Relazione del Guardasigilli, On. Alfredo Rocco, al Progetto definitivo del codice penale vigente, che in più passaggi pone proprio l'accento sull'elemento del *pericolo*.⁶

L'accordo degli studiosi e della giurisprudenza viene, però, meno nel momento in cui si tratti di precisare se il pericolo al bene giuridico protetto dalla norma debba intendersi in senso astratto oppure, al contrario, in senso concreto, a seconda che, per la ritenuta sussistenza dell'elemento oggettivo

³ Art. 591 comma 3 recita: *La pena è della reclusione da uno a sei anni se dal fatto deriva una lesione personale, ed è da tre a otto anni se ne deriva la morte.*

⁴ Si veda sul punto BERTOLINO, *La minore età dalla parte della vittima*, in DOLCINI-PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, 2006, Milano, pag.873; VANNINI, in *Tema di diritto di abbandono di persone minori o incapaci*, in Riv. Pen. 1939, pag.1514; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale.*, I - *Delitti contro la persona*, II ed., Padova 2005, pag.165; FIERRO CENDERELLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, in *Digesto pen.*, vol. I, 1987, pag.2 e pag.6; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale .Parte speciale*, vol. I, XV ed., (a cura di GROSSO), Milano, 2008, pag.69; MESSINA, Sulla nozione di "abbandono" in diritto penale, in *Scuola Pos.* 1952, pag.492; MONTELEONE, *Abbandono di minore e violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Giust.Pen* 1957, II, pag.858; in tal senso, benchè in termini non del tutto univoci, anche MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985, pag.338.

⁵ Fra le molte, Cass. Sez., V, 9 aprile 1999, n. 6885, in Cass. Pen. 2000, pag. 2240, m. 1238; Cass. Sez. IV, 20 novembre 2001, n.4213 in Cass.Pen. 2003, pag. 1175, m. 331.

⁶ Nel volume II - pag. 34 - del predetto Progetto definitivo si legge, ad esempio, che "*trattasi di fatti – quelli puniti dall'art. 591 c.p. - che, prevalentemente, espongono a pericolo la vita e l'incolumità delle persone*"; e ancora "*l'obiettività caratteristica di questi reati è rappresentata dall'esposizione a pericolo dell'incolumità personale*".

del reato, si prescinda o meno dall'accertamento dell'avvenuta verificaione del pericolo.

La formulazione della fattispecie in esame, invero, non precisa in che cosa esattamente consista la condotta di abbandono penalmente rilevante, limitandosi, appunto, a punire genericamente “Chiunque *abbandona* una persona minore degli anni quattordici”.

La genericità insita in tale locuzione ha, pertanto, dato origine a problematiche soluzioni interpretative e, conseguentemente, ha dato luogo alla elaborazione di contrastanti orientamenti che vedremo, in base alla soluzione adottata, hanno ampliato o, al contrario, circoscritto l'applicazione del delitto in esame.

2.1

La tesi che qualifica il delitto di cui all'art. 591 c.p. come reato di pericolo potenziale o astratto.

La dottrina⁷ e l'indirizzo giurisprudenziale prevalenti⁸ hanno adottato una interpretazione del termine “abbandono” molto ampia, volta a ricomprendere nel perimetro del delitto tutte quelle ipotesi in cui il soggetto attivo venga meno ai doveri di assistenza nei confronti della vittima.

⁷ SANTORO, *Manuale di diritto penale*, vol. V, *Delitti contro la persona*, Torino, 1968, pag.171; PADOVANI, nota a Cass. Sez. V, 4 luglio 1978; CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, PADOVA, 1989, pag. 189 e ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano. Delitti contro la persona*, VII, V ed., Torino 1985, 339.; nella recente manualistica si ricordano F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, I, VI ed., PADOVA, 2016, 185; S. SEMINARA, *I delitti contro la persona*, in R. BARTOLI – M. PELISSERO - S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, 104, ad avviso del quale “l'abbandono può realizzarsi anche restando in compagnia del soggetto passivo e impedendo che altri possano intervenire in suo favore”, poiché quel che rileva non è la condizione di solitudine della vittima, ma unicamente “la violazione del dovere di assistenza”.

⁸ Cfr fra le molte e più recenti: Cass. Pen., Sez V, 13 settembre 2019, n. 50944 in CED, rv. 277842; Cass. Pen., Sez V, 29 maggio 2018, n. 27705 in CED, rv. 273479, Cass. Pen., Sez V, 12 giugno 2013, n. 2049, in *DeJure*; Cass. Pen., Sez II, 6 dicembre 2012, n. 10994, in CED, rv. 255172.

Secondo tale orientamento, pertanto, per integrare il reato *de quo* non occorre che si realizzi un abbandono materiale e non è nemmeno necessaria una separazione fisica fra soggetto attivo e passivo del reato, ma è sufficiente una mera interruzione, anche solo temporanea o parziale, della relazione di cura o custodia che lega i predetti soggetti.

Ciò che viene incriminato è, quindi, di fatto, la sola violazione di un obbligo giuridico di assistenza da parte del soggetto agente titolare di una *c.d. posizione di garanzia*.

Secondo tale orientamento il delitto deve, pertanto, strutturarsi quale reato omissivo o commissivo proprio a prescindere che – a livello naturalistico – possa verificarsi o meno un evento di pericolo.

Fra le molte pronunce che si sono espresse in questo senso, meritano di essere segnalate due recenti sentenze della suprema Corte di Cassazione.

La prima ⁹ ha confermato la condanna di un padre che aveva lasciato la figlia di soli 5 anni nell'automobile in un parcheggio di un supermercato per recarsi alla caserma dei Carabinieri ove era stato convocato per una identificazione.

Secondo il Supremo Collegio, invero, la condotta posta in essere dall'uomo aveva integrato l'elemento oggettivo del reato di abbandono, poiché aveva certamente rappresentato una violazione del suo dovere giuridico di cura (e di custodia), dalla quale era derivata una situazione di pericolo anche solo potenziale per la bambina.

Sotto questo punto di vista, pertanto, non è stata accolta la difesa dell'imputato che aveva cercato di escludere l'"offensività" del proprio agire, valorizzando in questa direzione una serie di elementi, e cioè che il veicolo

⁹ Cass. Pen., Sez. V, 24 marzo 2021, n. 27883 in *DeJure e Diritto e giustizia* FSC. 140, 2021, pag.11. con nota di Attilio Ievolella.

era stato parcheggiato all'ombra, il finestrino non era completamente chiuso, la bambina era assicurata al seggiolino, nonché, infine, il brevissimo lasso di tempo in cui si era allontanato.

I Giudici della Cassazione, infatti, avevano in senso contrario evidenziato numerose circostanze dalle quali ravvisare anche solo in via potenziale un pericolo in danno della minore a cominciare dal fatto che, in ragione dell'età, la stessa non fosse autosufficiente e, pertanto, “*non in grado di gestire profili di pericolosità correlati al suo essere da sola a bordo di un veicolo;*” che, a causa dell'accesso libero al parcheggio, la medesima fosse esposta ad eventuali iniziative di terzi malintenzionato; che, ancora, considerata la distanza della caserma, il ricorrente, non poteva controllare l'autovettura e, quindi, intervenire efficacemente in caso di necessità.

Anche la seconda sentenza della Suprema Corte di Cassazione¹⁰ merita di essere esaminata; trattasi di pronuncia, che, fra l'altro, ha anche affrontato, la tematica dell'elemento soggettivo del delitto in questione, come si dirà più diffusamente in seguito, stabilendo nello specifico quali siano i presupposti che devono ricorrere e in presenza dei quali è possibile configurare il dolo eventuale.

La vicenda oggetto del giudizio si riferisce ad un caso nel quale chiamata a rispondere del delitto di cui all'art. 591 c.p. era una madre accusata di aver lasciato in orario notturno i due figli minorenni (rispettivamente di 6 e 10 anni) nell'automobile – chiusa a chiave – parcheggiata dinanzi al locale, ove la stessa si era recata per trascorrere la serata.

La contestazione traeva origine dalla denuncia del marito che, raccolte le confidenze fatte dai due figli circa l'abitudine della loro madre di lasciarli in più occasioni a dormire in automobile, si era rivolto ad un investigatore privato che aveva potuto in seguito riscontrare il comportamento della donna.

¹⁰ Cass. Pen., Sez. V, 21 ottobre 2021, n. 44657 in *DeJure e Diritto e giustizia* FSC. 232, 2021, pag.3. con nota di Attilio Ievolella.

Ebbene, la Corte di Cassazione, confermando la sentenza di condanna emessa dalla Corte di Appello di Lecce, in adesione all'orientamento di cui sopra si è riferito, ha stabilito, appunto, che il reato *de quo* può sussistere in ragione di uno stato di abbandono del soggetto passivo, *“in grado di determinare un pericolo anche solo potenziale per la vita e l'incolumità fisica di quest'ultimo”*.

Sul punto, a conforto, la Suprema Corte ribadisce ancora una volta che *“l'elemento oggettivo del reato di abbandono di persone minori o incapaci, di cui all'art. 591 c.p., è integrato da qualsiasi condotta, attiva od omissiva, contrastante con il dovere giuridico di cura (o di custodia), gravante sul soggetto agente, per la vita o l'incolumità del soggetto passivo”*.

A nulla rileva, quindi, secondo il Supremo Collegio, che il soggetto passivo non avesse, come nella vicenda oggetto di giudizio, corso alcun effettivo pericolo.

Nell'occasione, infatti, per quanto era stato accertato ne la vita ne l'incolumità dei due figli minori erano state messe a repentaglio tanto meno in conseguenza o a causa di iniziative assunte o dai medesimi (entrambi dormivano) o da parte di qualsiasi altra persona.

Ciò che viene valorizzato da parte della Suprema Corte al fine di affermare la responsabilità della donna è, pertanto, la circostanza che la stessa non abbia adempiuto correttamente al suo dovere di assistenza/protezione, che le imponeva, per evitare un pericolo, anche solo meramente, in ragione della giovanissima età dei figli e delle circostanze di tempo e di luogo dei fatti occorsi, di non separarsi *“fisicamente”* dagli stessi.

Su tali premesse, non è stata, infatti, ritenuta meritevole di accoglimento la difesa dell'imputata, che si fondava sulla sola ipoteticità del pericolo corso dai figli minori, poiché la donna, oltre a quanto già osservato sopra,

nonostante si fosse allontanata dai propri figli, aveva comunque, con una certa frequenza, sorvegliato l'autovettura ove gli stessi sarebbero stati "abbandonati".

2.2

Le critiche alla tesi prevalente: una interpretazione non conforme al principio di legalità. L'orientamento che qualifica il delitto di cui all'art. 591 c.p. come reato di pericolo concreto.

La tesi sopra esposta è stata fortemente criticata¹¹ da parte della dottrina secondo la quale l'indirizzo contrario si presta a numerose critiche.

Il primo, pesante, rimprovero che viene mosso merita, senza dubbio, un doveroso approfondimento poiché la censura formulata evoca addirittura il mancato rispetto del principio di legalità.

Viene, infatti, anzitutto evidenziato come l'indirizzo contestato non offra un'interpretazione ermeneutica conforme ai principi di tassatività e determinatezza¹² del precetto penale, in quanto omette la doverosa valorizzazione dell'evento rappresentato dall'effettiva esposizione al pericolo da parte del soggetto passivo.

Se, infatti, si prescindere dall'elemento del pericolo concreto, il fatto tipico descritto dalla fattispecie in esame finisce per risultare estremamente ampio e indeterminato, con la conseguenza di perseguire anche condotte che, pur

¹¹ Si veda in particolare F. BASILE, *il delitto di abbandono di persone minori o incapaci* (art.591 c.p.), *Teoria e prassi*, Milano 2008; P. PISA., *Giurisprudenza commentata. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, I, VI ed., Padova, 2018,226; BERTOLINO op.cit.; VANNINI op.cit.; G. PONTEPRINO nota a Cass. Pen.Sez V, 19 luglio 2021 (ud 10 giugno 2021) n. 27926 in *Diritto penale e processo*, 2/2022;

¹² Il principio di tassatività e il principio della determinatezza sono, invero, due corollari che discendono dal principio di legalità, principio secondo cui la legge deve prevedere in maniera chiara e precisa la fattispecie di reato, nonché le pene a cui è assoggettato il reo. Il principio di tassatività si rinviene in maniera esplicita all'art. 1 del c.p: *Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto dalla legge come reato, né con pene che non siano da essa stabilite.*

formalmente non siano rispettose del dovere di protezione, non siano sostanzialmente connotate da alcun serio disvalore.

Tale criticità, pertanto, secondo i suoi sostenitori, ben potrebbero essere evitate attraverso un'interpretazione in chiave maggiormente "tipizzante": *“una lettura teleologicamente orientata dell'art. 591 c.p. impone, infatti, di ricondurre entro i suoi margini di tipicità soltanto l'omissione di un'attività doverosa da cui scaturisca una situazione di pericolo per l'integrità fisica della persona incapace”*¹³.

Non solo. Una interpretazione della fattispecie in termini di reato di pericolo astratto che non richieda, per la sussistenza dell'elemento oggettivo, anche la connotazione di una volontà di abbandonare – *l'animus derelinquendi* - conduce, inevitabilmente, ad un indeterminato obbligo di custodia, per così dire a “vista”, che porterebbe a conseguenze dai confini poco chiari e incerti.

E ciò in spregio, perfino, alla stessa nozione del termine “*abbandonare*”, che pacificamente, secondo il dizionario della lingua italiana, deve intendersi in termini di “*lasciare definitivamente*” o “*lasciare per sempre senza aiuto o sostegno*”.

Ebbene, simile lettura, pur apprezzabile, poiché finalizzata a garantire una tutela ancor più anticipata e rafforzata dell'integrità fisica del minore, si espone inevitabilmente ad alcune censure.

Da un lato, infatti, l'esistenza di un obbligo ininterrotto di sorveglianza del minore penalmente sanzionato porta ad un'eccessiva dilatazione delle condotte penalmente rilevanti, nell'ambito in particolare, del rapporto tra genitori e figli minori, che sono avvertite simultaneamente quali spazi di libertà.

¹³ Così si esprime P. PISA., *Giurisprudenza commentata. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, I, VI ed., cit.

Se si dovesse, invero, seguire tale orientamento giurisprudenziale, si arriverebbe alla conseguenza assurda che dovrebbero rientrare nella fattispecie di reato ex art. 591 c.p. perfino le condotte di quei genitori che consentono per un po' di tempo ai figli infra quattordicenni di giocare a pallone con gli amici in una strada privata adiacente la propria casa e chiusa al traffico o anche di stare a casa da soli¹⁴.

Anche in tali ipotesi, del resto, il minore viene “abbandonato”, nel senso di non sorvegliato o comunque non custodito, con conseguente potenziale esposizione al pericolo e, pertanto, meritevole della tutela apprestata dall'art. 591 c.p. secondo il pensiero interpretativo prevalente di cui sopra si è riferito.

Stante il silenzio della norma e l'assenza di confini temporali posti dalla giurisprudenza, a nulla varrebbe, pertanto, sostenere in senso contrario la circostanza che tale pericolo per un infra quattordicenne (per i quali certamente vige una presunzione di incapacità) sia comunque in concreto da escludere in ragione dell'età non infantile del minore e, comunque, della sua maturità psico fisica.

Ed è altrettanto irrilevante – per escludere una condotta colpevole dell'agente - evidenziare come sia del tutto fisiologico, se non doveroso addirittura, per il percorso di crescita di un minore che lo stesso venga, sebbene con massima cautela, autorizzato ad allontanarsi per un tempo limitato dal titolare degli obblighi di cura e custodia.

L'interpretazione giurisprudenziale che si allontana dal dato letterale e dall'*intentio legis* del legislatore comporta, quindi, un'ingiustificata estensione del penalmente rilevante e un'eccessiva limitazione degli spazi di libertà.

Inoltre, così ragionando, sussisterebbero forti dubbi circa l'identificazione del momento di perfezionamento del reato, dal momento che non esisterebbe un

¹⁴ Così Sira Grosso in *(Meta)Paternalismo giudiziale e abbandono(?) di minori*, Diritto penale contemporaneo, fascicolo 7-8/ 2019 pag. 71.

lasso temporale volto a definire la soglia oltre al quale il minore, lasciato da solo, possa ritenersi – davvero - abbandonato.

A ciò si aggiunga che la lettura forzata della fattispecie nei termini predetti comporta la mancata conoscenza del precetto, quantomeno laddove non ci sia uno studio giurisprudenziale sulla questione.

Ed in effetti nella quotidianità non è difficile rinvenire come gran parte dei genitori violino di fatto l'art. 591 c.p., senza preoccuparsi in alcun modo del valore negativo della propria condotta.

Se, quindi, queste sono le conseguenze ineluttabili (e paradossali) della lettura della norma nei termini proposti dalla giurisprudenza prevalente, l'unica soluzione ermeneutica che deve essere adottata, in quanto maggiormente ossequiosa del principio di legalità sancito dalla Costituzione, è quella di valorizzare, per ogni singolo caso in questione, l'evento di pericolo.

Per la sussistenza dell'elemento oggettivo del delitto di cui all'art. 591 c.p. risulta, quindi, essenziale, ed anzi imprescindibile, la verifica della messa in pericolo in concreto della vita e dell'incolumità fisica del minore.

La giurisprudenza¹⁵ solo in rare pronunce si è espressa conformemente alla posizione dominante della dottrina.

Merita di essere ricordata in particolare la sentenza Sez. V del 21 giugno 2011 n. 24849¹⁶ che, nel rigettare il ricorso del Procuratore generale presso la Corte di Appello di Caltanissetta, ha confermato la sentenza di assoluzione della Corte di Appello.

¹⁵ Cass. Pen., Sez VI, 5 dicembre 2007, n. 6581 e Cass. Pen., 25 febbraio 2010, n. 19476

¹⁶ In *Diritto Penale Contemporaneo*, luglio 2011, con nota di M. PELAZZA

La vicenda riguardava due insegnanti di una scuola materna – accusate del delitto di cui all’art. 591 c.p. - che avevano lasciato una bambina di 5 anni in balia di se stessa, dopo che si era infortunata cadendo contro una spalliera scheggiata di una seggiolina.

Nonostante la minore avesse riportato una ferita nelle parti intime con conseguente perdita di sangue le maestre avevano omesso di avvertire i genitori e di recarsi con la piccola presso il Pronto Soccorso per le cure del caso, lasciandola, dopo aver tamponato la ferita, da sola in disparte in stato di shock.

Ebbene, nel caso *de quo*, i giudici della Suprema Corte hanno escluso la responsabilità delle imputate poiché, qualificando il delitto come reato di pericolo in concreto, hanno escluso la sussistenza di un effettivo pericolo per l’incolumità del minore.

Il pericolo all’ integrità fisica di un minore, secondo la citata pronuncia, non può ritenersi configurabile concretamente a fronte di una modesta ferita escoriativa – così come emerso ad esito della visita medica – e neppure nel *“senso di turbamento o disagio avvertito dal minore per un evento che, per quanto fonte di dolore fisico e di inquietudine, non sia tuttavia suscettibile di aggravarsi oltre i limiti circoscritti degli effetti di una escoriazione”*

Sotto questo aspetto restano, dunque, irrilevanti ai sensi dell’art. 591 c.p. le “componenti psicologiche” della salute intesa come benessere psicofisico, concetto diverso e più ampio rispetto a quello di “integrità fisica”.

2.3

La doverosa interpretazione sistematica dell'art. 591 comma 1 c.p. e dell'art. 570 c.p..

La dottrina¹⁷ suggerisce, inoltre, un altro argomento che depone in favore della qualificazione del delitto in esame in termini di reato di pericolo concreto, argomento che si fonda sull'interpretazione sistematica dell'art 591 comma 1 e dell'art. 570 c.p.

L'art. 570 c.p., come si è già riferito, punisce il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare, dando rilievo ad alcune condotte poste in essere da soggetti titolari di doveri di assistenza nei confronti del soggetto passivo, condotte che in ipotesi potrebbero essere ricomprese anche nella nozione di “abbandono” di cui all'art. 591 comma 1.

Più precisamente, una delle modalità di condotta descritte dall'art. 570 comma 1 c.p. consiste proprio nell' “abbandono” del domicilio domestico e, quindi, nell'abbandono di coloro che in tale domicilio permangono.

L'abbandono del coniuge o dei figli, quindi, ben potrebbe ricadere sia nella fattispecie ex art. 570 c.p., sia nel delitto di cui art. 591 c.p..

La necessità di riservare a queste due fattispecie un campo di applicazione autonomo e indipendente, ma soprattutto l'esigenza di giustificare la pena maggiormente punitiva prevista dall'art 591 c.p.¹⁸, impongono di introdurre un *quid pluris* alla fattispecie di “abbandono” di cui all'art. 591 c.p. rispetto alla fattispecie prevista dall' art. 570 c.p..

¹⁷ In particolare, si veda F. BASILE, *Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci (art.591 c.p.)*, *Teoria e Prassi* op.cit., pag. 30 ss.

¹⁸ L'art. 591 c.p. prevede la reclusione da sei mesi a cinque anni (eventualmente aggravata dal quarto comma), mentre l'art 570 c.p. punisce con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotré euro a milletrentadue euro.

Tale ulteriore elemento - aggiuntivo - viene appunto individuato dalla dottrina nella qualificazione di pericolo concreto per il bene della vita o dell'incolumità personale del minore abbandonato.

Ne consegue che l'”abbandono” del coniuge o dei figli rileverà ai sensi dell'art. 591 c.p., anziché ai sensi dell'art. 570 c.p., solo laddove esso sia concretamente produttivo di un pericolo per la vita o l'incolumità personale del soggetto abbandonato¹⁹.

In questo senso, del resto, depone quanto contenuto nella Relazione al progetto definitivo del codice penale, attualmente vigente, secondo la quale la collocazione dell'art 591 c.p. nel titolo dedicato ai delitti contro l'ordine delle famiglie agevola la valutazione delle differenze tra il delitto di abbandono di minori e incapaci e quello di violazione degli obblighi di assistenza familiare, chiarendo come *“quest'ultimo non trovi più applicazione e sottentri la ipotesi delittuosa più grave, preveduta nell'art 591, allorchè l'abbandono si verifichi in tali condizioni da determinare pericolo di danno per la vita o l'integrità fisica della persona abbandonata”*²⁰.

Analogamente, si è espressa altra parte della dottrina secondo la quale *“il criterio distintivo tra l'art. 591 e l'art. 570 è quello dell'oggettività giuridica, giacché vi può essere fatto, che, pur possedendo gli estremi dell'art. 570, sia punibile a norma dell'art. 591, allorché si verifichi in tali condizioni da determinare pericolo di danno per la vita o l'integrità fisica della persona abbandonata, mentre se tale pericolo manca e, pur essendovi l'abbandono (nessuna questione senza di esso), vi è solo sottrazione agli obblighi di assistenza oppure si determina la mancanza nei mezzi di sussistenza, è l'art. 570 che deve applicarsi”*²¹.

¹⁹ BASILE, *Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci (art. 591 c.p.)*. Teoria e prassi, op.cit., pag. 31.

²⁰ *Progetto definitivo di un nuovo Codice Penale con la relazione del Guardiasigilli On. Alfredo Rocco*, vol.II, cit., pag.394.

²¹ Così PANNAIN in *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Torino, 1965, pag. 269; Si veda sul punto anche anche SILVANI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, in AA.VV.,

In passato anche la giurisprudenza è giunta alla medesima conclusione in forza dell'interpretazione sistematica degli artt. 570 c.p. e 591 c.p., seppur in riferimento a due vicende inerenti persone incapaci e non minori.²²

In ragione delle critiche mosse alla tesi prevalente, la dottrina ha pertanto concluso nel senso che il delitto di abbandono deve essere più correttamente annoverato tra i c.d. reati di pericolo “*solo apparentemente astratto*”, in cui il legislatore, a causa di un cattivo uso della tecnica legislativa, non ha fatto riferimento espresso al pericolo medesimo.

Ciò nondimeno, l'interprete – e il Giudice in particolare – è tenuto in forza della Costituzione e in base all'interpretazione sistematica a dare rilievo al pericolo concreto quale elemento implicito della fattispecie di cui all'art. 591 c.p., escludendo dal suo campo di applicazione i fatti che ne siano sprovvisti.²³

2.4

Ulteriori argomenti a sostegno dell'orientamento che qualifica il delitto di cui all'art. 591 c.p. come reato di pericolo concreto.

A sostegno di questa tesi, oltre agli argomenti menzionati precedentemente, meritano di essere segnalate altre due ragioni invocate da parte della dottrina, anche se meno convincenti degli argomenti già trattati precedentemente.

Trattato di diritto di famiglia (diretto da Zatti), vol. IV- *Diritto penale della famiglia* (a cura di RIONDATO), Milano 2002, pag. 749;

MONTELEONE, *Abbandono di minore e violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Giust. Pen.*, 1957, II, pag.858; V. ALTAVILLA, *Delitti contro la persona. Delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*, in *Trattato di diritto penale* (coordinato da FLORIAN), IV ed.,Milano, 1934, pag. 24.

²² Trib. Ferrara, 6 ottobre 1953, Guidetti, in *Giust. Pen.* 1954, II, pag. 370; Cass., Sez. V, 19 maggio 1995, (dep. 19 giugno 1995), n. 7003, Di Gregorio, CED 201797, in *Cass. Pen.* 1996, pag. 330.

²³ In questi termini si esprime sempre F. BASILE, *Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci (art.591 c.p.)*, *Teoria e Prassi* op.cit., pag. 35 ss.

Anzitutto, si è sostenuto che l'elemento (implicito) del pericolo concreto deve essere dedotto dalla consistente pena prevista dall'art. 591 c.p. proporzionata più ad un reato di pericolo concreto che ad un reato di pericolo presunto o di mera disobbedienza.²⁴

Trattasi, tuttavia, di un argomento non del tutto persuasivo, in quanto esso si basa sul presupposto per cui il pericolo concreto sarebbe sempre e comunque, per così dire, "più pericoloso" del pericolo astratto.

In realtà la distinzione tra pericolo astratto e pericolo concreto non si basa necessariamente ed esclusivamente sul diverso grado di intensità preventiva, ma è una distinzione che si fonda sulla struttura della fattispecie.

In secondo luogo, si è sostenuto che l'elemento (implicito) del pericolo concreto si ricavi dall'art. 591 comma 3 c.p., che disciplina, come già visto in precedenza, un'ipotesi aggravata, ossia, la lesione del bene protetto.

Ebbene, anche questo argomento non convince pienamente, in quanto, quale illecito di pericolo concreto per i beni della vita o dell'incolumità personale la previsione di morte o lesioni quali elementi aggravatori del reato non rappresentano un indicatore di certezza della natura del reato stesso.

Il nostro codice, del resto, contempla taluni delitti aggravati dalla morte o dalle lesioni che, rispetto alla ipotesi base, costituiscono delitti di pericolo astratto e non già concreto per i beni della vita e dell'incolumità personale (ad es. il delitto di maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p.), nonché delitti aggravati dalla morte che, nella ipotesi base, non producono alcun pericolo – né astratto né concreto – per il bene vita (ad es. il delitto di percosse

²⁴ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale* pag.165; FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, XV ed., (a cura di GROSSO), Milano, 2008, pag.69; BONFIGLIOLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, in CANESTRARI (a cura di), *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, Torino, 2006, pag. 381.

ex art. 581 c.p. o il delitto di abuso dei mezzi di correzione di cui all'art. 571 comma 1 c.p.).

Alla luce delle critiche di cui si è fatta portatrice la dottrina²⁵, circa la infondatezza della tesi del pericolo astratto, anche la giurisprudenza (per lo più di merito), talvolta, si è pronunciata in favore della tesi del pericolo concreto.

Si è, infatti affermato che²⁶ : *“affinché possa configurarsi l'ipotesi delittuosa in questione è necessario che l'abbandono si verifichi in condizioni tali da determinare un pericolo di danno per la vita o l'integrità della persona abbandonata”* e ancora che *“non è configurabile il delitto di abbandono di persone incapaci di cui all'art. 591 c.p. in caso di assenza di prove circa l'effettivo pericolo per l'incolumità della persona offesa”*²⁷.

Attraverso la valorizzazione dell'esposizione del bene giuridico protetto - vita e incolumità individuale del minore o incapace - al pericolo²⁸, si recuperano quei principi di offensività e determinatezza della fattispecie in esame.

L'art. 591 c.p. sarebbe, quindi, una di quelle fattispecie che richiede una correzione ermeneutica, attraverso l'introduzione di un requisito di pericolosità concreta e attraverso una lettura interpretativa dei singoli elementi.

Ciò implica, pertanto, la necessità di ricondurre all'interno dei confini della tipicità soltanto l'omissione di un'attività doverosa, da cui nasce una situazione di pericolo per l'integrità fisica della persona incapace.²⁹

²⁵ Vedi gli Autori già indicati nelle precedenti note n. 4 e 10.

²⁶ Vedi le sentenze già riportate nella nota n. 5.

²⁷ Trib. Milano, 14 gennaio 2002, in Foro Ambr. 2002, pag. 11

²⁸ M. BELLINA, Profili soggettivi ed oggettivi nel reato di abbandono di minore, Riv. Diritto penale e processo, 2005, 1397.

²⁹ Così P. PISA., *Giurisprudenza commentata. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, I, VI ed., Padova, 2018, 226. Di avviso contrario, G.D. PISAPIA il quale ritiene che il fatto

L'art 591 c.p. ha dunque natura di reato di pericolo concreto: la sussistenza del fatto è condizionata all'esito di un giudizio in merito all'effettiva idoneità della condotta del soggetto attivo a mettere a rischio il bene giuridico protetto dalla norma *de qua*.

Sarà quindi necessario dimostrare che il mancato rispetto degli obblighi assistenziali abbia cagionato il danno e il giudice dovrà, per ciascun caso di specie, esaminare l'influenza prodotta dalla violazione dei doveri di cura e custodia nello specifico caso in esame, tenendo in considerazione alcuni elementi quali la natura dell'incapacità, le condizioni in cui versa il soggetto passivo, le circostanze di tempo, spazio e luogo in cui si è verificato il delitto.

2.5

Il momento consumativo e il tentativo nel delitto di cui all'art. 591 c.p.

La qualificazione - per le ragioni esposte nei paragrafi che precedono - del delitto di abbandono di minori o incapaci in termini di reato di pericolo concreto comporta necessariamente la individuazione della sua consumazione nel momento in cui insorge il pericolo per la vita o l'incolumità del soggetto passivo³⁰.

Ne consegue, pertanto, che non può farsi coincidere il momento consumativo con il momento dell'abbandono: chi sostiene questa tesi³¹ non tiene conto

costitutivo del reato si esaurisca nell'abbandono: l'art. si limiterebbe a sanzionare "la violazione di un obbligo assistenziale o di custodia a prescindere dalla sussistenza o meno di un pericolo per il soggetto passivo".

³⁰ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, op. cit., pag.166.; FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, XV ed., (a cura di GROSSO), op. cit., pag.70; BONFIGLIOLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, in CANESTRARI (a cura di), *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, op.cit., pag. 391.

³¹ Fra gli altri G.D. PISAPIA, *Abbandono di minori e incapaci*, op.cit., pag.34; PANNAIN in *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, op.cit., pag. 270; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, XV ed., op.cit., pag. 124.

della possibilità che il pericolo possa insorgere in un momento successivo all'abbandono.

Discussioni, poi, sono sorte circa la natura di reato *istantaneo* o *permanente del* delitto in esame. Trattasi di questione non secondaria: la soluzione che si adotti implica, infatti, conseguenze sul piano sostanziale (quanto, ad esempio, alla disciplina del concorso di terzi ex art. 110 c.p. e della prescrizione ex art. 178 c.p.) e processuale (quanto, ad esempio, all'accertamento dello stato di flagranza ex art. 382 c.p.p.).

Una prima tesi³² propende per la natura di reato *istantaneo* e ciò in ragione del fatto che la fattispecie non richiederebbe il protrarsi nel tempo della situazione antigiuridica determinata con la condotta dell'agente: tale perdurare sarebbe, quindi irrilevante, ai fini della consumazione del reato, già intervenuta nel momento in cui il pericolo è sorto.

Una seconda opinione, sostenuta dalla giurisprudenza, sostiene al contrario, la natura di reato *permanente*. La condotta di abbandono, infatti, “*si protrae fino a quando gli imputati non fanno cessare le situazioni che non consentono un’assistenza o cura adeguata o fin tanto che tali situazioni non cessano per intervento esterno*”³³

Parte della dottrina³⁴, invece, ritiene più corretto qualificare il delitto *de quo* in termini di reato *eventualmente permanente*, poiché lo stato di consumazione si protrae sino a che il colpevole, potendo riprendere o intraprendere utilmente la custodia o la cura, continui ad astenersene.

³² PANNAIN in *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, op.cit., pag. 271; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, op. cit., pag. 166.; FIERRO CENDERELLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, in *Digesto pen.*, vol. I, op. cit., pag. 8.

³³ Così si esprime Cass. Pen., Sez. VI, 27 gennaio 2004, n. 12238, in *Cass. Pen.* 2005, 10, 2964.

³⁴ Si veda in particolare F. BASILE, *il delitto di abbandono di persone minori o incapaci* (art.591 c.p.), *Teoria e prassi*, op. cit., pag 125.; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, op. cit., pag. 343.

In taluni casi, pertanto, quando l'offesa non si esaurisce in un solo istante, il verificarsi dei requisiti minimi per il reato di abbandono non coinciderà ancora con la sua consumazione.

Un cenno, infine, alla tematica relativa alla configurabilità del tentativo di cui all'art. 56 c.p.³⁵, tematica dibattuta, ad oggi, solo in sede dottrinale: non si rinviene, invero, alcun precedente giurisprudenziale sul punto.

Sembra da preferirsi la dottrina³⁶ a favore, poiché i diversi argomenti sostenuti in senso contrario non paiono persuasivi.

La circostanza, infatti, che il delitto di cui all'art. 591 c.p. sia un reato di pericolo³⁷ non è ostativo per la configurabilità del tentativo; altrettanto dicasi per la sua (presunta, ma infondata) appartenenza ai c.d. delitti omissivi propri³⁸ o per la sua (presunta, ma infondata) condotta – di abbandono - non frazionabile³⁹.

³⁵ L'art. 56 c.p. recita: *Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica. Il colpevole del delitto tentato è punito: con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e, negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi. Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso. Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà.*"

³⁶ F. BASILE, *il delitto di abbandono di persone minori o incapaci* (art.591 c.p.), *Teoria e prassi*, op. cit., pag. 127.

³⁷ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985, op.cit., pag.343; FIERRO-CENDRELLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, op.cit., pag.8; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, op.cit., pag. 166.

³⁸ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985, op.cit., pag.343.

³⁹ PANNAINI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, op.cit., pag. 271 ss; FIERRO-CENDRELLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, op.cit., pag.8.

CAPITOLO III

Il soggetto attivo del reato. L'abbandono di minori quale reato "proprio".

L'art 591 c.p., nel prevedere il reato di abbandono di minore utilizza il pronome "*chiunque*", che parrebbe indurre a ritenere che il soggetto attivo del delitto possa essere una qualsiasi persona.

In realtà, occorre fin da subito precisare che il delitto in esame non appartiene alla categoria dei reati comuni, ma bensì, alla categoria dei reati *propri*⁴⁰ con la conseguenza, pertanto, che il soggetto agente può essere soltanto chi si trovi in una relazione di custodia o di cura, nei termini che verranno analizzati in seguito.

Più precisamente, per "*custodia*" si intende una sorveglianza diretta ed immediata che si esplica su soggetti che normalmente ne hanno necessità (si pensi ad esempio ai minori infra quattordicenni), mentre per "*cura*" si intende un insieme di attività e di cautele di cui hanno bisogno persone che, di regola capaci di occuparsi di loro stesse, ma per un limitato periodo, e a

⁴⁰ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985, cit., pag. 323; PANNAIN, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., pag. 257; MARINI, *Delitti contro la persona*, II ed., Torino, 1996, pag.176; PISAPIA, *Abbandono di minori o incapaci*, cit., pag. 31; SCOLOZZI, *Sull' abbandono di persone minori o incapaci*, in *Giust. Pen.* 1986, II, pag. 371; NEPPI MODONA, *Sui presupposti della tutela penale del minore*, in *Riv. it. Proc. Pen.* 1970, pag. 887; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pag. 162; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pag. 68; MIRRI, *Vita e incolumità individuale (delitti contro la)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXXII, Roma,1994, pag.7; SILVANI, *Abbandono*, cit., pag.755, 758, 762; CORNACCHIA, *Abbandono di persone minori o incapaci(cenni)*, in CANESTRARI-GAMBERINI-INSOLERA-MAZZACUVA-SGUBBI-STORTONI-TAGLIARINI, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, IV ed., Bologna, 2006, pag. 409; STRANO LIGATO, *Commento all'art. 591*, in CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ (a cura di) *Commentario breve al codice penale*, V ed., Padova, 2008, pag.1548; in giurisprudenza esplicitamente in tal senso, Cass. Sez. V, 22 gennaio 1998, n.4407, Belpedio, CED 211044-5, in *Cass. Pen.*, 1999, pag.2835: l'art. 591 descrive un reato "*che non può essere commesso da chiunque, ma soltanto dal soggetto qualificato dal rapporto di protezione che lo lega alla vittima*"; P. PISA., *Giurisprudenza commentata. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, I, VI ed., Padova, 2018; FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, XV ed., (a cura di GROSSO), Milano, 2008.

causa di eccezionali circostanze, non sono in grado di essere totalmente autosufficienti (ad esempio si pensi al malato appena operato).⁴¹

Dottrina e giurisprudenza hanno affrontato la questione circa l'interpretazione, o meglio, il significato da attribuirsi all'espressione "*della quale abbia la custodia o debba averne cura*", utilizzata dal legislatore nell'art. 591 c.p. in relazione al soggetto passivo del reato.

Le parole del legislatore sollevano, infatti, due questioni cruciali inerenti al presupposto della condotta di abbandono.

In primo luogo, tale inciso porta a domandarsi se il pronome relativo "*della quale*" sia riferito solo alla persona incapace, oppure si estenda anche alla persona minore degli anni quattordici.

In secondo luogo, l'espressione utilizzata porta a chiedersi quali siano i presupposti, in presenza dei quali, si possa affermare che il soggetto attivo abbia un obbligo di cura o custodia nei confronti del soggetto passivo. Più specificatamente, il nodo della questione attiene alla necessità o meno dell'esistenza di un *obbligo giuridico* – quindi previsto da una fonte giuridica – di custodire e/o curare il soggetto passivo da parte del soggetto attivo.

3.1

La relazione di custodia e cura: l'ambito di operatività a entrambi i soggetti passivi

In relazione al primo problema si riscontrano due orientamenti contrastanti.

⁴¹ V. PANNAIN, *I delitti contro la vita è l'incolumità individuale*, cit., pag. 259; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pag. 162; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, XV ed., (a cura di GROSSO), Milano, 2008, pag.123; SILVANI, *Abbandono*, cit., pag. 755; in giurisprudenza v. Cass. Sez. V, 30 novembre 1993 (dep. 22 giugno 1994), Balducci, CED 196779, in *Riv. Pen. 1994*, pag.632, secondo cui la custodia va intesa come sorveglianza, a cura come modo di attivarsi per fornire cautele protettive.

La dottrina maggioritaria⁴²e, implicitamente, anche la giurisprudenza maggioritaria⁴³ propendono per una interpretazione estensiva del pronome relativo “*della quale*” e quindi sostengono che la relazione di cura o custodia si riferisca ad entrambi i soggetti passivi menzionati all’interno della fattispecie descritta dall’art. 591 c.p..

In sintesi: in entrambi i casi, il reato può essere commesso solo da chi abbia nei confronti del soggetto passivo una relazione di cura o custodia.

Secondo un orientamento di segno opposto, sostenuto soprattutto in passato da altra parte della dottrina, l’inciso si riferisce solo alla persona incapace, escludendo, quindi, il riferimento al minore degli anni quattordici.⁴⁴

Tale lettura restrittiva distingue, così, i presupposti per l’applicazione del delitto in questione a seconda che il soggetto passivo sia un minore o un incapace.

Questo orientamento è stato accolto talvolta anche dalla giurisprudenza ormai risalente; in particolare, in una sentenza del 1968 la Cassazione ha affermato “*per il reato di abbandono di minore non occorre un preesistente obbligo giuridico dell’agente di curare o custodire la persona minore, poiché l’inciso espresso nell’art 591 c.p. si riferisce alla persona incapace e non alla persona minore di quattordici anni, in rapporto alla quale l’incapacità di provvedere a se stessa è presunta in modo assoluto dalla legge. In rapporto ai minori di quattordici anni, infatti, il dovere di assistenza è imposto*

⁴² PANNAIN, *I delitti contro la vita e l’incolumità individuale*, cit., pag. 257; PISAPIA, *Abbandono di minori o incapaci*, cit., pag.32; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pag. 162; PISA, *giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. I, *Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, IV ed., Padova, 2006, pag. 286; SILVANI, *Abbandono*, cit., pag. 755, 758 e 752; CORNACCHIA, *Abbandono di persone minori*, cit., pag.409.

⁴³ Giurisprudenza pressoché costante, fra le molte v. Cass. Sez. V, 22 gennaio 1998, n. 4407, Belpedio, cit. 2835; Cass. Sez. V, 23 febbraio 2005 (dep. 22 aprile 2005), n.15245, Nalesso, CED 232158, in *Cass. Pen.*2006, pag. 3369.

⁴⁴ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985 cit., pag. 332; ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, cit., pag.211; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, cit., pag. 122 ss; MESSINA, *Sulla nozione di abbandono*, cit., pag. 488; MARINI, *Delitti contro la persona*, cit., pag.176

direttamente dalla legge a chiunque venga a trovarsi, anche per un rapporto di mero fatto, in una situazione che ponga il minore a sua disposizione.⁴⁵”.

La divergenza tra i due orientamenti non costituisce esclusivamente una dissertazione solo teorica, poiché comporta implicazioni anche sul piano pratico. A seconda della tesi cui si aderisce, invero, ne conseguono concrete ripercussioni, poiché, dalla soluzione accolta dipende l’operatività, o meno, dell’art. 591 c.p. anche ai casi in cui un minore di anni quattordici venga “abbandonato” da parte di chi non ne abbia la custodia o la cura.

La risoluzione del contrasto, creatosi a seguito dei due orientamenti confliggenti, non può essere fornita facendo leva su una interpretazione strettamente letterale: i termini, infatti, con cui viene descritta la fattispecie sono compatibili con entrambe le tesi⁴⁶.

Infatti, da un lato il pronome “*della quale*” sul piano grammaticale può riferirsi ad entrambe le categorie richiamate, dall’altro la congiunzione “*ovvero*” sul piano lessicale non pare avere una funzione disgiuntiva, ma, al contrario, di coordinamento tra le due ipotesi.

Per risolvere la questione, quindi, risulta maggiormente efficace l’interpretazione sistematica dell’art 591 comma 1 c.p. e dell’art. 593 comma 1 c.p. (delitto di omissione di soccorso a minori o incapaci).

Sotto questo punto di vista, occorre, anzitutto prendere in considerazione la pena più grave prevista all’art. 591 comma 1, rispetto a quella prevista dall’art 593 comma 1⁴⁷. La disparità delle sanzioni porta ad individuare e mettere in

⁴⁵ Cass. Sez. I, 12 gennaio 1968, Padula; la Cassazione si è espressa in questi termini anche in tempi più recenti Cass. Sez. V, 19 gennaio 2004 (dep. 27 febbraio 2004), n.8833, Simone, CED 228748, in Cass. Pen. 2005, pag. 1574.

⁴⁶ Così PISAPIA, *Abbandono di minori o incapaci*, cit., pag. 32; FIERRO- CENDRELLI, *Abbandono di persone di minori o incapaci*, cit., pag. 5; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pag. 162.

⁴⁷ L’art. 593 comma 1 c.p. prevede la pena della reclusione fino a un anno o multa fino a duemilacinquecento euro; mentre l’art. 591 comma 1 prevede la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni.

primo piano tutti gli elementi di differenziazione tra il delitto di abbandono ed il delitto di omissione di soccorso: se non ci fosse una differenza sostanziale tra le due fattispecie in esame, la disparità sanzionatoria sarebbe del tutto priva di giustificazione.

Secondariamente, emerge che il legislatore per riferirsi ai soggetti passivi di ambedue le fattispecie ha utilizzato, salvo il limite di età per il minore, un linguaggio pressoché identico. Infatti, l'art 591 comma 1 c.p. fa riferimento a *“persona minore degli anni quattordici, ovvero persona incapace, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, di provvedere a se stessa”*, mentre l'art. 593 comma 1 *“fanciullo minore degli anni dieci, o altra persona incapace di provvedere a se stessa per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa”*.

Solo nel delitto di abbandono il legislatore ha, però, deciso di inserire l'inciso *“della quale abbia la custodia o la cura”*; ne consegue che l'interprete per mettere in rilievo e valorizzare la chiara scelta operata dal legislatore dovrà riferire l'inciso tanto alla persona incapace quanto al minore di quattordici anni.

Non solo. Analizzando i casi in cui il soggetto passivo è un minore, occorre precisare che, mentre la condotta del delitto di abbandono consiste nell'“*abbandonare*” il minore, la condotta del delitto di omissione di soccorso consiste nel non dare avviso all'Autorità del ritrovamento casuale di un minore che è già stato abbandonato.

La differenza di condotte è del tutta evidenza: nel primo caso il soggetto agente è colui che “causa” l'abbandono, mentre nel secondo caso il soggetto attivo è colui che consente il perdurare dello stato di abbandono, che però è stato prodotto da altri.⁴⁸

⁴⁸Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*. Parte speciale, cit., pag 163

Quindi, mentre il soggetto attivo dell'art. 593 comma 1 c.p. può essere una persona qualunque, priva di alcuna qualifica, il soggetto agente del delitto di abbandono deve trovarsi in una situazione che gli consenta di poter "provocare" l'abbandono e questo può accadere solo laddove vi sia una relazione di custodia o di cura che lega il minore al soggetto agente.

Le considerazioni fino a qui svolte inducono, quindi, ad aderire più convintamente al primo orientamento che, appunto, sostiene l'estensione dell'inciso "*della quale abbia la custodia o debba avere cura*" di cui all'art. 591 comma 1 c.p. sia alla persona incapace e sia alla persona minore.

3.2

La fonte della relazione di custodia e cura: relazione giuridica o anche relazione fattuale?

La seconda questione che deve essere trattata, a cui si è fatto un breve cenno precedentemente, riguarda le condizioni in ragione delle quali si possa ritenere sussistente una relazione di cura o custodia.

Anche in riferimento a tale questione si sono delineati due differenti orientamenti.

Secondo una prima tesi, che viene definita formale, la relazione di cura o di custodia può sorgere solo ed esclusivamente da una fonte giuridica, e quindi dalla legge o da un contratto.⁴⁹

Il secondo orientamento, definito funzionale, sostiene, al contrario, che accanto alla fonte giuridica possono trovare spazio ulteriori fonti: si cita, ad

⁴⁹ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Cit.*, pag. 162; FIERRO-CENDRELLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, op. cit., pag. 5; PISAPIA, *Abbandono di minori o incapaci*, cit., pag.32.

esempio, “un’assunzione di responsabilità da parte dell’agente⁵⁰, o “un atto di assunzione spontanea dell’obbligo⁵¹”.

Altra dottrina precisa, inoltre, che la relazione in questione può scaturire anche solo da un obbligo “di fatto⁵²”, da una “*circostanza causale*⁵³” o ancora addirittura da “*un fatto illecito*⁵⁴”.

Seppure con alcune precisazioni, l’orientamento funzionale sembra da preferirsi⁵⁵.

In riferimento alla relazione di custodia, è lo stesso dettato dell’art. 591 c.p. a lasciar spazio, accanto alle fonti giuridiche, alle fonti fattuali da cui essa può sorgere. Di fatto, in virtù del carattere letterale dell’articolo *de quo*, se la relazione di cura può sorgere solo da un dovere giuridico (il soggetto attivo deve avere cura del soggetto passivo), la relazione di custodia può nascere anche da una circostanza meramente fattuale (il soggetto attivo ha la custodia del soggetto passivo)⁵⁶.

Affinché, quindi, ai sensi e per gli effetti dell’art. 591 c.p., si possa sostenere una “*relazione di custodia*” ciò che rileva è che il soggetto passivo “*sia entrato e si trovi attualmente nella sfera di sorveglianza dell’agente a prescindere dalla fonte che ha dato luogo alla relazione*⁵⁷”.

In questo senso si è espressa la giurisprudenza di merito; in una pronuncia, ormai risalente, si è, infatti, stabilito che “*la custodia cui allude la prima parte*

⁵⁰ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, op. cit., pag. 123.

⁵¹ SILVANI, *Abbandono*, op. cit., pag. 756,758 (pur ribadendo la necessità che si tratti di un obbligo giuridico).

⁵² NEPPI MODONA, *Sui presupposti*, op.cit., pag. 176.

⁵³ MARINI, *Dei delitti contro la persona*, op.cit., pag.176.

⁵⁴ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985, op.cit., pag. 335.

⁵⁵ BASILE, *Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci* (art. 591 c.p.). Teoria e prassi, op.cit., pag. 51.

⁵⁶ SCOLOZZI, *Sull’abbandono*, cit., pag.373: “per l’art. 591 la custodia è considerata come una relazione di fatto, come si evince dal confronto col dovere di aver cura”.

⁵⁷ F. BASILE, *Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci* (art 591 c.p.), op.cit. pag. 51.

dell'art.591 è assunta e considerata come pura relazione di fatto, e solo come tale viene presa in considerazione dalla legge, anche se talvolta possa avere origine da rapporti di diritto⁵⁸”.

A sostegno di questa tesi interviene anche l'interpretazione storica del delitto in esame. La distinzione tra relazione di cura e di custodia e le fonti corrispettive (solo giuridiche nel caso della relazione di cura e anche fattuali nella relazione di custodia) era già ben chiara agli Autori del codice Zanardelli il cui art.386 conteneva, come già precedentemente sottolineato, un identico inciso.

Quindi, per un'esatta e corretta ricostruzione del delitto di abbandono, è necessario che la relazione di cura nasca obbligatoriamente da una fonte giuridico-forma (ad esempio una legge o un contratto), mentre per la relazione di custodia è prevista anche una fonte ulteriore, ossia, una relazione di fatto che deve essere attuale ed effettivamente presente al momento dell'abbandono, non rilevando, però, la fonte da cui è scaturita.

Per maggiore chiarezza sul punto, occorre precisare che la relazione fattuale di custodia deve consistere in qualcosa di diverso dal mero ritrovamento dell'abbandonato, poiché in tali casi, diversamente, si verserà nella fattispecie prevista dall'art. 593 c.p..

Il soggetto attivo dovrà, quindi, di fatto acquisire un *potere di controllo e disponibilità* sull'incapace o sul minore, instaurando, così, una reale relazione di custodia⁵⁹.

⁵⁸ Trib. Firenze, 3 dicembre 1968, Banci, cit., pag.387.

⁵⁹ Cfr. PANNAIN, I delitti contro la vita è l'incolumità individuale, cit. pag. 258: “*per poter abbandonare un soggetto occorre trovarsi con lui in una determinata relazione di fatto e di diritto, o di fatto soltanto, quale è appunto determinata dalla legge col riferimento alla custodia e alla cura*”.

Quanto alla giurisprudenza di legittimità, è opportuno segnalare da ultimo la sentenza della Corte di Cassazione Sez. V del 19 luglio 2021 (ud. 10 giugno 2021)⁶⁰ n.27926.

La vicenda in esame al Supremo Collegio si riferisce ad un minore di cinque anni, il quale, dopo essere stato autorizzato dagli insegnanti ad uscire dalla classe per recarsi ai servizi igienici, si era poi, invece, diretto verso casa.

Al rientro a casa, la madre lo aveva ritrovato in salotto, fortunatamente illeso.

Gli insegnanti e il collaboratore scolastico, quest'ultimo incaricato di sorvegliare la porta d'ingresso dell'istituto, erano stati sottoposti a processo penale, chiamati a rispondere del delitto di cui all'art. 591 c.p.

All'esito del giudizio di merito i due docenti, pur gravati da una posizione di garanzia *ex lege*⁶¹, erano stati assolti "perché il fatto non costituisce reato", mentre il collaboratore scolastico era stato ritenuto responsabile per aver ommesso di controllare la porta d'ingresso nell'orario di uscita del minore. Alla stessa conclusione era pervenuta la Corte d' Appello di Milano, confermando così la sentenza di primo grado.

Sebbene sul piano astratto non si rinvengano impedimenti ad attribuire, in capo ai collaboratori scolastici, il compito di vigilare sui minori, è nondimeno necessario che ci siano in concreto le condizioni affinché si possa dire che il

⁶⁰ *In Diritto & Giustizia*, fasc. 141, 2021, pag. 1 e *In Diritto penale e Processo* 2/2022 pag. 226 e ss.

⁶¹ Si richiamano la L. 28 marzo del 2003, n.59 recante la delega al governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale e il conseguente D.lgs. 19 febbraio 2004, n.59. Con riguardo all'istruzione primaria, l'esistenza di uno specifico dovere di custodia viene espressamente sancita dall' art. 350, R.D. 26 aprile 1928, n. 1297 il quale stabilisce che "*il maestro deve trovarsi alla scuola non meno di dieci minuti prima dell'inizio delle lezioni, per assistere all'ingresso dei suoi alunni; deve sorvegliare gli alunni stessi durante il tempo destinato agli insegnamenti integrativi o di religione ad altri affidati alla ricreazione e alla refezione dove l'orario adottato è unico; e deve rimanere nella scuola finché i suoi alunni ne siano usciti*". Si veda anche l'art. 28 del capo IV del CCNL relativo al personale del comparto scuola per il quadriennio giuridico 2006-2009.

rapporto di custodia si sia effettivamente instaurato⁶², ed è proprio l'aspetto affrontato dalla citata sentenza.

La Suprema Corte, nel disporre l'annullamento con rinvio della pronuncia di Appello, evidenzia, appunto, come non siano chiare le evidenze processuali sulle quali radicare in capo alla collaboratrice scolastica il dovere di custodia e cura del minore, dal momento in cui quest'ultimo è uscito dalla classe per recarsi in bagno e per il tempo successivo.

Non è dato, pertanto, comprendere con quali modalità e in quale momento sia avvenuto il trasferimento dell'affidamento del minore dalle insegnanti alla collaboratrice scolastica e, quindi, quando questa abbia assunto di fatto la relativa posizione di garanzia.

Ebbene la Suprema Corte esclude una concreta instaurazione di tale rapporto fra l'imputata e la persona offesa nel momento in cui quest'ultima sarebbe stata abbandonata per il solo fatto che la collaboratrice scolastica fosse incaricata di "sorvegliare" la porta principale di ingresso dell'istituto scolastico in un limitato orario e non per tutto il tempo di permanenza degli allievi.

Stante tale incumbente, infatti, non era pacifico ritenere che la medesima fosse stata investita o meno di specifici compiti di custodia nei confronti di tutti i bambini contestualmente presenti all'interno dell'istituto scolastico.

Secondo il Supremo Collegio, pertanto, non vi era prova sufficiente per affermare che in concreto vi fossero le condizioni necessarie affinché si potesse sostenere che il rapporto di custodia nel caso in esame si fosse effettivamente instaurato.

⁶² Cass. Civ., Sez. III, 13 novembre 2015, n. 23202, in *D&G*, 2015.

CAPITOLO IV

L'elemento psicologico del delitto di abbandono di persone minori o incapaci

4.1

Il dolo generico e il suo oggetto

Il delitto in esame è punito a titolo di dolo; la dottrina⁶³ è unanimemente concorde nell'individuare il *dolo generico* quale elemento psicologico sufficiente e necessario per integrare la fattispecie *de qua*.

L'art. 591 comma 1 c.p., invero, prescinde da qualsivoglia fine ulteriore che debba qualificare la condotta di abbandono da parte dell'agente, né richiede che quest'ultima sia connotata da una particolare "ostilità" verso il soggetto passivo⁶⁴.

Le ragioni che, in ipotesi, determinano la volontà dell'agente possono, pertanto, essere valutate solo nel caso in cui le stesse integrino circostanze attenuanti o aggravanti, ossia in sede di commisurazione della pena⁶⁵.

Controversa è, invece, la questione attinente l'oggetto del dolo, rispetto alla quale si individuano differenti correnti di pensiero.

Generalmente, sia la dottrina sia la giurisprudenza⁶⁶ riconoscono la necessità della "*conoscenza delle specifiche qualità del soggetto passivo*".

⁶³ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, op.cit., pag.166; MARINI, *Delitti contro la persona*, op.cit., pag.179; SILVANI, *Abbandono*, op.cit., pag. 765; BONFIGLIOLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, op.cit., pag.378.

⁶⁴ L'opinione di G.D. Pisapia, *Abbandono di minori o incapaci*, op. cit., pag. 33, secondo il quale il delitto in esame richiederebbe un "*animus derelinquendi*" – ovvero l'intenzione di lasciare definitivamente il soggetto passivo – è rimasta isolata, in quanto non ha trovato alcun assenso né in dottrina né in giurisprudenza

⁶⁵ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985, op.cit., pag. 345.

⁶⁶ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985, op.cit., pag.344; PANNAIN, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, op.cit., pag.273; PISAPIA, *Abbandono di minori o incapaci*, op.cit., pag.35; SCOLOZZI, *Sull'abbandono*, op.cit., pag.377; in giurisprudenza tra le tante vedi Cass. Sez. V, 12 giugno 1990, De rosa, pag.717; Cass. Sez. V, 9 aprile 1999, n.6885, Santarelli, CED 213801, in *Cass. Pen.* 2000, pag.72

In ragione di tale assunto, dunque, si ritiene che l'*errore* su tali qualità, costituendo errore sul fatto⁶⁷, escluda il dolo e, conseguentemente, non essendo prevista una ipotesi colposa, la punibilità ai sensi dell'art. 47 comma 1⁶⁸.

Analoga unanimità viene espressa circa la necessità dell'elemento costituito dalla *coscienza e volontà di abbandonare il soggetto passivo*⁶⁹: ciò si spiega dal momento che tale rappresentazione soggettiva identifica proprio il nucleo centrale del dolo del delitto di abbandono.

Si registrano, invece, notevoli contrasti di opinione quanto alla necessità, o meno, della *conoscenza della relazione di custodia o cura* che lega il soggetto agente con il soggetto passivo.

In base ad un primo orientamento dottrinario, ai fini della sussistenza del dolo non sarebbe necessario che il soggetto attivo conosca tale relazione. Chi appoggia tale tesi evidenzia, infatti, che l'eventuale ignoranza od errore circa la predetta relazione non escluderebbe il dolo, dal momento che "*inciderebbe sul contenuto della norma penale*" con conseguente inapplicabilità dell'art 47 comma 1 c.p.⁷⁰.

Al contrario, un diverso orientamento sostiene la tesi per cui è necessaria, ai fini della sussistenza del dolo, la conoscenza della relazione di custodia o cura, cosicché un eventuale errore o ignoranza inerenti tale relazione

⁶⁷ L'art 47 comma 1 c.p. recita "*L'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente. Nondimeno, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo*".

⁶⁸ PANNAIN, I delitti contro la vita e l'incolumità individuale, op.cit., pag. 273; SILVANI *Abbandono*, op.cit., pag.765.

⁶⁹ In dottrina, v. per tutti MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII,1984, op.cit., pag. 344; in giurisprudenza tra le tante v. Cass., 18 aprile 1941, Mercuri, in *Riv. Pen.* 1941. II, pag.457: "*l'elemento psicologico consiste nella volontà cosciente di abbandonare la persona (..) incapace di provvedere a sé stessa*"; Cass., Sez. V, 9 luglio 2004, n. 7556, H., in *Dir. Pen. Proc.*2005, pag. 1395: "*l'elemento psicologico consiste nella coscienza di abbandonare il soggetto passivo*".

⁷⁰ Così MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985, op.cit., pag. 344 (vedere anche pag. 332, con specifico riferimento alla presunta inapplicabilità del comma terzo dell'art. 47 c.p.).

potrebbero escludere il dolo ai sensi dell'art. 47 c.p. “*proprio perché provocano un errore sul presupposto del fatto che costituisce reato*”⁷¹.

Questa seconda opinione deve essere condivisa in quanto, più correttamente la relazione di custodia o cura costituisce un presupposto della condotta - come riferito al cap. n. 3 - e, quindi, rientra, certamente, nell'oggetto del dolo⁷².

Sul punto occorre, poi, precisare che quando si versi in una *relazione fattuale di custodia*, l'eventuale errore o ignoranza di essa esclude, senza dubbio, il dolo ai sensi dell'art. 47 comma 1 c.p. per errore sul fatto che costituisce reato.

Laddove, invece, al contrario, si tratti di una *relazione giuridica di custodia o di cura* che trae origine da un obbligo giuridico- formale *ex lege* o da contratto, siamo in presenza di un elemento giuridico di fattispecie; in caso di errore o ignoranza afferente l'elemento giuridico di fattispecie dovranno, pertanto, applicarsi le regole generali in tema di errore sugli elementi normativi di fattispecie ⁷³.

A questo proposito si può individuare una prima ipotesi - poco probabile, in realtà - che riguarda l'errore *di fatto* che ricade *sul fatto* e che porterà ad escludere il dolo ai sensi dell'art. 47 comma 1 c.p. e una seconda ipotesi, più probabile (e derivante da una erronea interpretazione delle norme che impongono il dovere di custodia o di cura) che riguarda, invece, l'errore o

⁷¹ PISAPIA, *Abbandono di minori o incapaci*, op.cit., pag. 32 nota 15; nello stesso senso PANNAIN, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, op. cit., pag. 273; VANNINI, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, op. cit., pag. 216, SCOLOZZI, *Sull'abbandono*, op. cit., pag. 377; SILVANI *Abbandono*, op. cit., p0ag. 765.

⁷² Sull' inerenza dei presupposti della condotta all'oggetto del dolo, v. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, op. cit., pag. 258: “*quanto ai presupposti della condotta, il soggetto deve rappresentarsi la loro esistenza*”; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., pag. 355. “*il dolo deve abbracciare le diverse componenti in cui il fatto tipico può articolarsi*”.

⁷³ In generale, sull' errore sugli elementi normativi di fattispecie, v. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, pag. 284 ss; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, op. cit., pag. 250; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., pag. 362 ss.

ignoranza *di diritto* che ricade *sul fatto* e che può comportare l'esclusione del dolo, ai sensi dell'art 47 comma 3 c.p..⁷⁴

Infine, risulta assai dibattuta la questione dell'elemento della *previsione e volontà del pericolo per la vita o l'incolumità* del soggetto passivo, ovvero il c.d *dolo di pericolo*, ai fini della configurazione del dolo nel delitto di abbandono.

4.2

Il dolo di pericolo

In relazione all'imprescindibilità o meno del *dolo di pericolo* nel delitto di cui all'art 591 c.p. si sono diffuse due opinioni contrapposte.

La prima sostiene che il delitto di abbandono di persone minori o di incapaci non richieda il dolo di pericolo; su tale premessa, pertanto, non si ritiene necessario che il soggetto attivo si rappresenti e/o voglia il pericolo per la vita o l'incolumità dell'abbandonato.

La tesi appena enunciata è sostenuta coerentemente da coloro che qualificano il delitto *de quo* come reato di pericolo astratto e che contestano che il pericolo per la vita o l'incolumità del soggetto abbandonato sia un elemento - neppure implicito - del fatto tipico⁷⁵.

Se, infatti, il pericolo per la vita o l'incolumità del soggetto abbandonato non rientra nel fatto tipico del reato di cui all'art. 591 c.p. è di tutta evidenza che non residui alcuno spazio per il dolo di pericolo in sede di elemento soggettivo del reato.

⁷⁴ L' art. 47 comma 3 recita "*l'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisca reato (..)*."

⁷⁵ SANTORO, *Manuale di diritto penale*, vol. V, op. cit., pag. 171.

Meno coerentemente tale tesi è appoggiata anche dai sostenitori dell'orientamento che qualifica il delitto di abbandono quale reato di pericolo concreto⁷⁶.

Se, infatti, il pericolo per la vita o l'incolumità del soggetto abbandonato costituisce un elemento, seppur implicito, del fatto – reato, più correttamente dovrebbe richiedersi che anch'esso sia oggetto della rappresentazione e della volizione del soggetto agente.

Al contrario, una diversa opinione, attualmente prevalente, propende per la tesi secondo la quale, al contrario, il dolo di pericolo è necessario ai fini della sussistenza del delitto di abbandono di persone minori o incapaci⁷⁷.

Si tratta di un orientamento condivisibile, poiché, una volta che si ammetta che il pericolo è un elemento del fatto tipico del delitto di cui all'art. 591 comma 1 c.p., occorre conseguentemente riconoscerlo anche quale elemento soggettivo, per evitare di far venir meno quella perfetta simmetria che deve sussistere tra oggetto del dolo e fatto tipico.⁷⁸

In estrema sintesi: il dolo deve “abbracciare” tutti gli elementi costitutivi del fatto reato.

La necessità del dolo di pericolo è da sempre sostenuta anche dalla giurisprudenza prevalente di legittimità⁷⁹.

⁷⁶ Si veda sul punto MANZINI, Trattato di diritto penale, vol. VIII, 1985, op.cit., pag. 354, il quale si esprime in tal senso: *ai fini della sussistenza del dolo è indifferente che l'agente sappia o non sappia che l'abbandonato può correre pericolo per la sua vita o per l'incolumità personale. Quando sussista obiettivamente la possibilità del pericolo (...), vi è quanto basta per l'imputabilità del delitto sotto questo aspetto*”.

⁷⁷ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, op. cit. pag. 124; FIERRO CENDRELLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, op. cit., pag.7; VANNINI, *In tema di delitto di abbandono di persone minori o incapaci*, op. cit., pag. 1516.

⁷⁸ Sulla necessità che il dolo abbracci “tutti gli elementi costitutivi del fatto di reato”, v. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, op. cit., pag.258; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., pag. 355; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, op.cit., pag. 305 e ss.

⁷⁹ Cass. Pen., Sez. V, 12 giugno 1990 De rosa in *Giust.Pen.*1991, II, 717; Cass. Pen., Sez. V, 14 marzo 2007, n. 15147, in *Riv. Pen.* 2007, 9, pag. 871 e Cass. Pen. 2008, 1, pag. 200; Cass. Pen. Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 10994, in Cass. Pen. 2014, 1, pag. 185; Cass. Pen., Sez. I, 30 aprile 2015, n. 35814, in Guida Dir.,2015, fasc. 47, pag.79.

Si è, infatti, affermato che *“per la configurabilità dell'elemento psicologico – del reato di cui all'art. 591 c.p. – è comunque richiesta la consapevolezza di abbandonare il soggetto passivo, che non abbia la capacità di provvedere a se stesso, in una situazione di pericolo di cui si abbia l'esatta percezione.”*⁸⁰

E, nuovamente, si è sancito che *“il dolo di cui all'art. 591 c.p. è generico e consiste nella coscienza di abbandonare a sé stesso il soggetto passivo, che non abbia la capacità di provvedere alle proprie esigenze, in una situazione di pericolo per la sua integrità fisica di cui si abbia l'esatta percezione, senza che occorra la sussistenza di un particolare malanimo del reo”*⁸¹.

E, ancora, si è statuito che *“il dolo richiesto dalla norma incriminatrice è generico e consiste nella coscienza di abbandonare a sé stesso il soggetto passivo, che non abbia la capacità di provvedere alle proprie esigenze, in una situazione di pericolo per la sua integrità di cui si abbia l'esatta percezione.”*⁸²

E, infine, si è stabilito *“ai fini della sussistenza dell'elemento psicologico del delitto di abbandono di persone incapaci, è richiesta la consapevolezza di abbandonare a sé stesso il soggetto passivo che non abbia la capacità di provvedere alle proprie esigenze, in una situazione di pericolo per la sua integrità fisica”*⁸³.

Quest'ultima pronuncia merita un breve cenno, in quanto, proprio in forza del principio stabilito e sopra ricordato circa la necessità della sussistenza del c.d. *dolo di pericolo*, il Supremo Collegio ha annullato con rinvio la sentenza di appello di condanna a carico di una madre accusata di aver lasciato il figlio minore di anni tre da solo in casa.

⁸⁰ Così Cass. Pen., Sez. V, 12 giugno 1990 De rosa in *Giust.Pen.*1991, II, 717.

⁸¹ Cass. Pen. Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 10994, in *Cass. Pen.* 2014, 1, pag. 185.

⁸² Cass. Pen., Sez. I, 30 aprile 2015, n. 35814, in *Guida Dir.*, 2015, fasc. 47, pag.79.

⁸³ Cass. Pen., Sez. V, 14 marzo 2007, n. 15147, in *Riv. Pen.* 2007, 9, pag. 871.

Secondo la citata sentenza, infatti, “*non era stato ben lumeggiato adeguatamente il profilo soggettivo del reato*” che impone la rigorosa verifica della sussistenza del *dolo di pericolo*.

La prossimità dell’abitazione, ove il minore era stato “abbandonato” secondo l’ipotesi di accusa, al garage ove la madre si era recata per eseguirvi delle pulizie, ben poteva escludere, secondo la Corte di Cassazione, la coscienza, da parte di costei, di essersi sottratta al dovere di cura e di custodia del bambino.

Pare opportuno sottolineare come parte della dottrina⁸⁴ evidenzi criticamente come l’orientamento giurisprudenziale prevalente “*operi una sorta di riduzione di tale dolo (dolo di pericolo) alla sola scienza del pericolo, e nulla dicendo e esigendo a proposito della volontà del pericolo, giacchè ai fini della sussistenza del dolo richiede esplicitamente la sola rappresentazione del pericolo, nulla dicendo invece in relazione alla corrispondente volontà*”.

Tale impostazione sembra essere conseguenza di una operazione di semplificazione lessicale o, meglio, logica: si intende dire cioè che se il soggetto attivo si rappresenta il pericolo per il soggetto passivo, e ciò nonostante lo abbandona, allora egli non può non volere tale pericolo.

Il *dolo di pericolo*, invero, possiede la stessa struttura del dolo di danno e, pertanto comprende tanto l’elemento intellettuale, quanto l’elemento volitivo, elemento quest’ultimo che dovrà essere parimenti accertato con rigore.

Ne consegue che “*il sicuro convincimento*”, o meglio la certezza che nessun danno alla vita o all’incolumità si verificherà deve escludere il dolo di pericolo,⁸⁵ perché non si può ritenere preveduto e voluto il pericolo di un

⁸⁴ F. BASILE, *Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci (art.591 c.p.)*, Teoria e Prassi, op.cit., pag. 116

⁸⁵ VANNINI, *In tema di delitto di abbandono di persone minori o incapaci*, op.cit., pag. 1516; FIERRO-CENDRELLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, op.cit., pag.7; PANNAIN, *I delitti contro la vita e l’incolumità individuale*, op.cit., pag. 274; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985, op. cit., pag. 345; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, op.cit., pag. 166.

evento, quando la verifica di esso è stata esclusa con certezza dal piano della previsione.

Se, tuttavia, nonostante tale convincimento/certezza il danno si verificherà - ovvero il minore muore o subisce lesioni - il soggetto agente dovrà eventualmente rispondere per colpa.

4.3

Il dolo di pericolo: La distinzione fra il delitto di abbandono di minori e il delitto di tentato omicidio.

Come si è sopra riferito l'elemento soggettivo che qualifica il delitto di cui all'art. 591 comma 1 c.p. è declinato nei termini di *dolo di pericolo* inteso, appunto, nella coscienza di abbandonare a sé stesso il soggetto passivo, che non abbia la capacità di provvedere alle proprie esigenze, in una situazione di pericolo per la sua integrità di cui si abbia l'esatta percezione.

In quanto dolo di *pericolo*, è di tutta evidenza che nella rappresentazione e volizione del soggetto agente deve necessariamente risultare estranea la consapevole strumentalità della condotta di abbandono a cagionare la morte del soggetto passivo.

Se, invece, al contrario, il fatto - l'abbandono del minore - viene posto in essere con la finalità di cagionarne la morte, l'elemento soggettivo che connota tale ipotesi deve qualificarsi in termini di dolo di "*danno*".

Ne consegue, pertanto, che se l'evento, voluto come conseguenza diretta della condotta di abbandono, non si verifica, l'autore dovrà più correttamente rispondere del delitto di tentato omicidio di cui agli artt. 56⁸⁶ e 575 c.p.⁸⁷.

Sul punto la Suprema Corte di Cassazione si è pronunciata con la sentenza Cass. Pen., Sez. I, 5 luglio 1989,⁸⁸ che, infatti, ha stabilito che “*Il delitto di abbandono di minore si distingue da quello di tentato omicidio per il diverso elemento psicologico. Nel primo caso l'elemento soggettivo è costituito dalla coscienza di abbandonare la persona minore o incapace con la consapevolezza del pericolo inerente all'incolumità fisica della stessa con l'instaurarsi di una situazione di pericolo, sia pure potenziale. Nella seconda ipotesi è necessario che il soggetto compia la condotta vietata con la volontà e la consapevolezza di cagionare la morte del soggetto passivo o tale evento si rappresenti come probabile o possibile conseguenza del suo operare, accettando il rischio implicito del suo verificarsi*”.

4.4

Il dolo eventuale

4.4.1

La pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp: i confini fra dolo eventuale e colpa cosciente

Un'altra questione che merita di essere affrontata attiene alla configurabilità o meno del *dolo eventuale* nel delitto di abbandono di persone minori o incapaci.

⁸⁶ L' art. 56 c.p. recita: *Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica. Il colpevole di delitto tentato è punito: con la reclusione da ventiquattro a trenta anni, se dalla legge è stabilita per il delitto la pena di morte; con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e, negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi. Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per se' un reato diverso. Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà*.

⁸⁷ L'art. 575 c.p. recita: *Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno*.

⁸⁸ In Cass. Pen. 1990, I, 1704 (s.m.).

La costruzione dell'elemento psicologico del delitto *de quo*, in termini di dolo generico *“implica che esso possa presentarsi anche nella forma del dolo eventuale, che, come è noto, ricorre ogni volta che l'agente, pur essendosi rappresentato la concreta possibilità di verifica di un fatto costituente reato come conseguenza del proprio comportamento, persiste nella sua condotta, accettando il rischio che l'evento si verifichi”*⁸⁹.

Sul punto, però, occorre rilevare come, anche in relazione al delitto di cui all'art. 591 comma 1 c.p., il criterio generale riferito all'accettazione del rischio di verifica dell'evento di “abbandono” per la responsabilità a titolo di dolo eventuale, sia stato fortemente rivisitato alla luce dei principi stabiliti dalla fondamentale sentenza delle SS.UU. sul caso Thyssenkrupp⁹⁰.

Tale pronuncia, come è noto, ha affrontato il tema del confine fra dolo eventuale e colpa cosciente, spesso individuato in modo approssimativo e comunque in modo non ossequioso alla disciplina dettata dall'art. 43 c.p.,⁹¹ poiché non rimarcante la centralità della dimensione volitiva dell'elemento soggettivo del reato.

In quella occasione le Sezioni Unite, invero, hanno affermato che *“se la previsione è anche elemento della colpa cosciente, è, appunto, sul piano della volizione che va ricercata la distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente,*

⁸⁹ Così si esprime Cass. Pen., Sez. V, 11 maggio 2017, n. 44013, in Cass. Pen., 5, 2018, pag. 1599, sebbene con riferimento ad un caso di abbandono di persona incapace all'interno di una struttura medica di ricovero.

⁹⁰ Cass. Pen., SS.UU, 24 aprile 2014, n. 38343 in Cass. Pen., 2015, 2, 426 avente ad oggetto il caso relativo all'incendio avvenuto nello stabilimento dell'acciaieria Thyssenkrupp di Torino nel dicembre del 2007, incendio nel quale purtroppo perirono sette operai.

⁹¹ L'art. 43 c.p. recita: *“Il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione; è preterintenzionale, o oltre la intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall' agente; è colposo o contro l' intenzione, quando l' evento, anche se preveduto, non è voluto dall' agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia ,ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti , ordini o discipline(...). La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogniqualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico (..)”*.

laddove la colpevolezza per accettazione del rischio non consentito corrisponde alla colpevolezza propria del reato colposo, non alla più grave colpevolezza che caratterizza il reato doloso”.

Ai fini della configurabilità del dolo eventuale, pertanto, non basta “*la previsione del possibile verificarsi dell’evento: è necessario anche – e soprattutto – che l’evento sia considerato come prezzo (eventuale) da pagare per il raggiungimento di un determinato risultato”.*

Pertanto, nel dolo eventuale, infatti, “*oltre all’accettazione del rischio o del pericolo vi è l’accettazione, sia pure in forma eventuale del danno, della lesione, in quanto essa rappresenta il possibile prezzo di un risultato desiderato”*

Nella prospettiva tracciata dalle SS.UU, quindi, “*risulta dirimente ai fini della sussistenza del dolo eventuale un atteggiamento psichico che indichi una qualche adesione all’evento, per il caso che esso si verifichi quale conseguenza non direttamente voluta della propria condotta”*

Ebbene, ai fini del rigoroso accertamento giudiziale dell’elemento soggettivo del reato le SS.UU hanno individuato un elenco – aperto – di indizi tanto di natura oggettiva, riguardanti cioè il fatto e le sue concrete modalità di realizzazione, quanto di natura soggettiva, poiché riferiti alla persona del reo, dai quali ricavare l’atteggiamento psicologico (doloso o viceversa colposo) dell’autore del reato.

Ci si riferisce, in estrema sintesi, agli indicatori rappresentati da: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell’agente; c) la durata e la ripetizione dell’azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verifica dell’evento; g) le conseguenze negative anche per l’autore in caso di sua verifica; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l’azione, nonché la possibilità di ritenere, alla stregua, delle concrete

acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verifica dell'evento (c.d. "formula di Frank")⁹².

Sulla base di tali principi e indicazioni la giurisprudenza di legittimità ha, pertanto, ribadito che *"sussiste il dolo eventuale e non la colpa cosciente, quando l'agente si sia rappresentato la significativa possibilità di verifica dell'evento e si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di cagionarlo come sviluppo collaterale o accidentale, ma comunque preventivamente accettato, della propria azione, in modo tale che, sul piano del giudizio controfattuale, possa concludersi che egli non si sarebbe trattenuto dal porre in essere la condotta illecita, neppure se avesse avuto contezza della sicura verifica dell'evento medesimo"*.⁹³

4.4.2

Il dolo eventuale nel delitto di abbandono di minori o incapaci alla luce dei principi di cui alla sentenza SS.UU. 24 aprile 2014 n. 38343.

Con riferimento, in particolare, al delitto di abbandono di persone minori o di incapaci il tema della possibile sussistenza del dolo eventuale, in conformità ai principi generali espressi dalle SS.UU. sopra citati e dalla successiva conforme giurisprudenza di legittimità, è stato diffusamente trattato dalla già

⁹² In merito, parte della dottrina ha formulato talune perplessità sui c.d. "indicatori" del dolo eventuale e in particolare sulla c.d. "formula di Frank" che, se adottati in modo automatico e acritico, rischiano di prestarsi a letture ambivalenti. Sul punto si veda in particolare G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in Riv.It. Dir. Proc. Pen., 2015, pag.88 ess.; M. ROMANO, *Dolo eventuale e corte di cassazione a sezioni unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in Riv.It. Dir. Proc. Pen., 2015, pag.559; L. EUSEBI, *Formula di Franck e dolo eventuale* in Cass., s.u., 24 aprile 2014 (*ThyssenKrupp*), in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2015.

⁹³ Sentenza Cass. Pen., Sez. I, 11 marzo 2015, n. 18220, in CED Cass. Pen. 2015, n. 263856. Fattispecie in cui la Suprema Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna per omicidio doloso pronunciata in relazione alla condotta dell'imputato, il quale, in stato di ebbrezza, aveva viaggiato contro mano in autostrada, provocando così la collisione con altra auto e, per l'effetto, sia il ferimento del conducente sia il decesso immediato dei quattro trasportati, affinché la corte territoriale enucleasse, con maggiore precisione e valutandone analiticamente gli indicatori sintomatici, l'elemento soggettivo del reato.

citata (si veda cap. 3.2) sentenza Sez. V, 19 luglio 2021 (ud. 10 giugno 2021, n. 27926⁹⁴).

Come si è riferito in precedenza la vicenda in esame afferiva l'”abbandono” di un minore di cinque anni che si era allontanato dall'istituto scolastico ove si trovava per recarsi da solo a casa.

In particolare, oggetto di ricorso era la sentenza della Corte di Appello di Milano, che aveva ritenuto responsabile la collaboratrice scolastica addetta alla sorveglianza della porta di ingresso dello stabile.

Ebbene, la Cassazione, pur ribadendo, in ipotesi, la perseguibilità del delitto di cui all'art. 591 comma 1 c.p. a titolo di dolo eventuale, ha sottoposto, in linea con le recenti pronunce di cui si è detto sopra, ad un vaglio critico le motivazioni addotte dai giudici di merito per affermare la responsabilità dell'imputato.

Nello specifico, annullando con rinvio per un nuovo giudizio la sentenza di appello impugnata, il Supremo Collegio ha ritenuto non sufficientemente provati gli aspetti rappresentativi e volitivi che debbono connotare, per le ragioni sopra esposte, il dolo eventuale.

Anzitutto, sulla base delle evidenze probatorie acquisite, non risulta provato che l'imputata si sia certamente rappresentata il concreto rischio dell'evento (ovvero, l'abbandono del minore) e lo abbia accettato.

⁹⁴ In *D & G*, fasc. 141, 2021 pag.1, con nota di PAOLO GRILLO: *“Bambino fugge da scuola: i profili di responsabilità del personale ausiliario e In Diritto penale e Processo 2/2022 pag. 226 e ss, con nota adesiva di G. PONTEPRINO: “Il delitto di abbandono di minori. Il problematico perimetro applicativo nei confronti degli operatori scolastici”*. Precedentemente del tema se ne era già occupata, ma in modo molto sintetico, la già citata (v. sopra nota 89) Cass. Pen., Sez. V, 11 maggio 2017, n. 44013, in Cass. Pen., 5, 2018, pag. 1599. Analogamente del tema se ne è poi occupata anche la già citata (vedi sopra nota n. 10) sentenza Cass. Pen., Sez. V, 21 ottobre 2021 n. 44657.

Tale rappresentazione, invero, secondo la Corte, non si concilia con la reale formazione e informazione dell'imputata appartenente a personale non docente ed investito di meri compiti esecutivi.

Non solo. La circostanza che la sorveglianza – omessa - della porta di ingresso dell'istituto fosse affidata all'imputato limitatamente ad un certo orario, in aggiunta, per lo più ad altro incumbente (ovvero l'assistenza ai bagni), non depone nel senso che la stessa - cioè la sorveglianza della ausiliaria scolastica - costituisca un presidio indispensabile per la tutela dei bambini presenti all'interno della scuola.

In secondo luogo, dal punto di vista del profilo volitivo dell'elemento psicologico, la sentenza risulta ancor di più carente quanto alla motivazione.

Essa, invero, osserva la Suprema Corte, si limita in modo scarno, per affermare la responsabilità dell'imputata, a fare un mero e astratto riferimento al criterio dell'accettazione del rischio, senza alcuna doverosa verifica se il reale atteggiamento psichico dell'imputata, sulla base di una chiara visione delle cose e delle prospettive della propria condotta, *“esprimesse una scelta razionale e, soprattutto, fosse rapportato allo specifico evento lesivo, implicando ponderata, consapevole adesione ad esso, per il caso che avesse a realizzarsi”*⁹⁵.

Nessun riferimento, cioè, viene operato dalla Corte di Appello quanto alla sussistenza degli indicatori del dolo eventuale individuati dalla SS.UU; anzi, la medesima, in forza di un ragionamento logico rovesciato, trae convincimento circa la sussistenza del dolo eventuale *“non già da elementi positivi dimostrativi della volontà dell'evento, ma dalla asserita mancanza di elementi sintomatici della colpa cosciente, elementi che, peraltro, la difesa ha fornito, ma che la Corte ha respinto a priori, giudicandoli incongrui”*⁹⁶.

⁹⁵ Così Cass. Pen., SS.UU, 24 aprile 2014, n. 38343 cit.

⁹⁶ Così si esprime, appunto, Cass. Pen. Sez. V, 19 luglio 2021 (ud. 10 giugno 2021), n. 27926, cit.

Ne consegue, pertanto, che, come sostenuto da parte della dottrina, adesiva alla decisione adottata dalla Suprema Corte, *“al contrario, il mancato rispetto dell’obbligo di sorvegliare la porta (...) potrebbe, semmai, costituire una colposa violazione di una regola cautelare e, dunque, non sarebbe riconducibile nel perimetro applicativo del reato di cui all’art. 591 c.p.”*⁹⁷

La predetta violazione, penalmente neutra, potrebbe se del caso rilevare sul piano civilistico quale ipotesi di inadempimento contrattuale da parte dell’istituto scolastico, in quanto struttura affidataria a vigilare sulla sicurezza e sull’incolumità dell’allievo per tutto il tempo in cui questi fruisce della prestazione scolastica.

CAPITOLO V

La fattispecie di cui al comma 3° dell’art. 591 c.p.: l’abbandono di minori dal quale deriva la morte o lesione personale.

L’art 591 comma 3 c.p. disciplina l’ipotesi in cui dall’abbandono del minore o dell’incapace derivi la morte o una lesione personale⁹⁸.

Dall’evoluzione giurisprudenziale emerge che tale fattispecie ha trovato una scarsa applicazione sul piano pratico a causa del suo ruolo sussidiario rispetto

⁹⁷ Così si esprime G. PONTEPRINO in *Diritto Penale e Processo* 2/2022 pag. 234 *“Il delitto di abbandono di minori. Il problematico perimetro applicativo nei confronti degli operatori scolastici”*.

⁹⁸ L’art. 591 comma 3 recita: *la pena è della reclusione da uno a sei anni se dal fatto deriva una lesione personale, ed è da tre a otto anni se ne deriva la morte.*

alle fattispecie colpose di omicidio e lesioni personali, disciplinate rispettivamente dagli artt. 589 c.p.⁹⁹ e 590 c.p.¹⁰⁰.

Ciò nonostante, nel passato la fattispecie ha trovato applicazione in riferimento ad alcuni tristemente famosi episodi di cronaca.

Fra questi si ricorda anzitutto il caso relativo alla c.d. “tragedia di Gravina”, accaduto nell’anno 2006, ovvero il caso del padre di due bambini, rispettivamente di undici e tredici anni, morti a Gravina di Puglia, per essere rimasti imprigionati all’interno di un pozzo nel quale erano caduti accidentalmente.

O anche il caso – sempre accaduto nel 2006 a tempio Pausania - della madre di due bambine, di tre e cinque anni, morte per asfissia a seguito di un incendio scoppiato accidentalmente nella loro abitazione, mentre la madre si era allontanata da casa per circa un’ora per andare a prendere la terza figlia a scuola.

Il profilo maggiormente controverso della fattispecie *de qua* riguarda la natura giuridica degli eventi previsti dall’art. 591 comma 3 c.p.: si discute, infatti, se si tratti di circostanze aggravanti speciali dei delitti di abbandono

⁹⁹ L’art. 589 c.p. recita: *Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni. Se il fatto è commesso nell’esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un’arte sanitaria, la pena è della reclusione da tre a dieci anni. Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici.*

¹⁰⁰ L’art. 590 c.p. recita: *Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239. Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi nell’esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un’arte sanitaria, la pena per lesioni gravi è della reclusione da sei mesi a due anni e la pena per lesioni gravissime è della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni. Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque.*

previsti al comma 1 e al comma 2, oppure di elementi costitutivi di una fattispecie autonoma di reato¹⁰¹.

La scelta fra tali previsioni alternative determina conseguenze non di poco rilievo, poiché, alle circostanze di reato si applica una disciplina, sostanziale e processuale, diversa da quella che trova applicazione in materia di elementi costitutivi del reato.

In base ad un primo orientamento, la morte o la lesione di cui all'art. 591 comma 3 c.p., costituirebbero circostanze aggravanti speciali dei delitti disciplinati dai precedenti due commi¹⁰².

Più precisamente si tratterebbe di circostanze ad efficacia speciale c.d. *indipendenti*¹⁰³, poiché prevedono una cornice edittale diversa da quella prevista per l'ipotesi base, di carattere obiettivo e trasmissibili ai partecipi in quanto non rientrano tra quelle previste dall'art. 118 c.p.¹⁰⁴

Secondo, invece, un'opinione di segno opposto, gli eventi morte e lesioni di cui all'art. 591 comma 3 rappresentano gli elementi costitutivi di *un'autonoma figura di reato*, da inquadrarsi alternativamente (ma senza alcuna concreta diversa implicazione di disciplina) o nell'ambito del delitto

¹⁰¹ In passato era stata elaborata anche una terza ipotesi che qualificava tali eventi quali condizioni obiettive di maggior punibilità dei delitti previsti ai precedenti commi (PISAPIA, *Abbandono di minori o incapaci*, in Enc. Dir., vol. I, 1958, pag. 35; VANNINI, *Manuale di diritto penale italiano. Parte speciale. I singoli delitti e le singole contravvenzioni*, Milano 1949, pag.224). Tale tesi, tuttavia, è tramontata a causa delle forti critiche mosse alla categoria delle condizioni obiettive di maggior punibilità.

¹⁰² Così MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, 1985 cit., pag. 346; ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, op.cit., pag. 218, MARINI, *Delitti contro la persona*, II ed., Torino 1996, pag. 181; SCOLOZZI, *Sull'abbandono*, op. cit., pag. 379.; in giurisprudenza vedere Cass. Sez. V, 29 ottobre 1999 (dep. 1° dicembre 1999), Martinelli, in *Gazzetta Giur.* 12/1999, pag. 22.

¹⁰³ Per tale terminologia si veda MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, op. cit., pag. 425.

¹⁰⁴ Vedi nota n. 91 sopra.

preterintenzionale¹⁰⁵ ovvero del delitto aggravato da un evento necessariamente non voluto¹⁰⁶.

Quest'ultima tesi sembra da preferirsi.

Anzitutto, occorre evidenziare come tra il delitto base (1° e 2° comma) e la figura aggravata (3° comma) non sussiste quella relazione fra “*genere a specie*”, che rappresenta comunemente la *condicio sine qua non* per poter individuare nella morte o lesione altrettante circostanze del delitto base.

Invero, l'evento di danno subentra all'evento di pericolo, proprio della fattispecie base: non sussiste, pertanto, un rapporto di specialità bensì un rapporto di reciproca esclusione.¹⁰⁷

Del resto, sul criterio di specialità, quale principale criterio diagnostico di tipo formale per poter distinguere gli elementi costitutivi di autonome figure di reato dalle autentiche circostanze, concorda pressoché tutta la dottrina.¹⁰⁸

In secondo luogo, si osserva come la qualificazione in termini di reato autonomo sia da preferire poiché, altrimenti, il disvalore – voluto dal legislatore - degli eventi aggravatori (la morte o la lesione del soggetto passivo) verrebbe di fatto meno attraverso la disciplina dettata dall'art. 69 c.p.

¹⁰⁵ Così MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, op.cit., pag.177; STRANOLIGATO, *Commento all'art 591 in CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ, Commentario breve al codice penale*, V ed., Padova, 2008, pag. 1551; CORNACCHIA, *Abbandono di persone minori o incapaci (cenni)*, CANESTRARI-GAMBERINI-INSOLERA-MAZZACUVA-SGUBBI-STORTONI-TAGLIARINI, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, IV ed., Bologna, 2006, pag. 410.

¹⁰⁶ Così PANNAIN, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, op.cit., pag.276; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, op.cit., pag. 282 e pag. 423; BASILE, *La colpa in attività illecita*, Milano, 2005, pag.43; in giurisprudenza Trib. Firenze, 3 dicembre 1968, Banci, cit.; C. Ass. Cagliari 16 giugno 1999, Uras, in *Foro It.* 2000, II, pag. 577.

¹⁰⁷ Così PANNAIN, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, op.cit., pag. 275; FIERRO-CENDRELLI, *Abbandono di persone minori o incapaci*, in *Digesto pen.*, vol. I, 1987, op.cit., pag. 8.

¹⁰⁸ Si veda MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, op.cit., pag. 421; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., op.cit., pag. 415; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, op.cit., pag. 418.

in materia di bilanciamento nel caso di concorso fra circostanze aggravanti e attenuanti¹⁰⁹.

Vi sarebbe, cioè, il rischio di non sanzionare adeguatamente fattispecie connotate da particolare gravità proprio in ragione dell'avvenuta verifica della morte o della lesione del soggetto passivo.

Ciò chiarito, affinché ricorra l'ipotesi di cui al 3° comma, sul piano dell'imputazione oggettiva dovrà procedersi alla verifica circa la sussistenza del nesso causale fra la condotta di abbandono e l'evento di danno ex art. 40 comma 1 c.p.¹¹⁰, ovvero dovrà fornirsi prova che gli eventi aggravatori siano conseguenza diretta della condotta di abbandono.

Sul piano dell'imputazione soggettiva, invece, si osserva che gli eventi aggravatori dovranno essere ascritti al soggetto agente *per colpa*¹¹¹.

Elemento della colpa che, pur non essendo espressamente previsto, deve ritenersi comunque necessariamente implicito nella fattispecie "aggravata" e ciò in ragione di una doverosa interpretazione della norma conforme alla Costituzione, tale da garantire l'ossequioso rispetto del principio di colpevolezza.¹¹²

¹⁰⁹ L' art. 69 c.p. recita: *Quando concorrono insieme circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, e le prime sono dal giudice ritenute prevalenti, non si tiene conto delle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti, e si fa luogo soltanto agli aumenti di pena stabiliti per le circostanze aggravanti. Le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tiene conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti. Se fra le circostanze aggravanti e quelle attenuanti il giudice ritiene che vi sia equivalenza, si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato.*

¹¹⁰ L'art. 40 comma 1 recita: *Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.*

¹¹¹ V. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, op.cit., pag. 167.

¹¹² BASILE, *La colpa in attività illecita*, op.cit., pag. 236.

Se, invece, come già argomentato nel cap. 4.3, il soggetto agisce, al contrario, con dolo di “*danno*”, ovvero pone in essere la condotta vietata con la volontà e la consapevolezza di cagionare la morte o la lesione del soggetto passivo, troveranno applicazione i rispettivi delitti dolosi di cui agli art. 589¹¹³ e 582¹¹⁴ c.p.

CAPITOLO VI

L’applicazione del reato di cui all’art. 591 comma 1 c.p. in caso di carenza di assistenza presso istituti di cura e custodia: cenni.

Il presente lavoro di tesi, come si è visto, si è proposto di analizzare i recenti sviluppi giurisprudenziali in relazione al reato di cui all’art. 591 comma 1 c.p. con particolare riferimento alla fattispecie che tutela i minori infra quattordicenni.

Ciò nonostante, si ritiene opportuno fare un cenno da ultimo anche alla evoluzione giurisprudenziale che, nel corso degli ultimi decenni, ha portato ad ampliare il perimetro di applicazione del reato *de quo* ai casi di carenza di assistenza presso strutture di cura e ricovero.

Trattasi di una evoluzione che trae origine e si spiega con l’avvenuta trasformazione della nostra società.

Mentre in passato, infatti, era la “famiglia” che si faceva carico di anziani e di persone comunque non autosufficienti, oggi, al contrario, la loro assistenza e/o cura viene con maggiore frequenza affidata ad istituti (pubblici e privati)

¹¹³ Vedi sopra nota 99.

¹¹⁴ L’art 582 c.p. recita: *Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni e non concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste negli articoli 61, numero 11-octies), 583 e 585, ad eccezione di quelle indicate nel numero 1 e nell’ultima parte dell’articolo 577, il delitto è punibile a querela della persona offesa.*

che, in questo tipo di settore, offrono servizi sempre più accresciuti.

Purtroppo, come la stessa stampa quotidiana lo conferma, la realtà all'interno di tali strutture è spesso drammatica, poiché chi vi è ospitato e/o ricoverato è un soggetto, appunto, "abbandonato" a sé stesso, in quanto vittima di emarginazione e di incuria da parte di coloro che, al contrario, dovrebbero rivestire la posizione di garanti della loro salute.

Sono, pertanto, numerose (e forse ormai la maggioranza¹¹⁵) le sentenze che utilizzano il reato di abbandono di persone incapaci per sanzionare condotte negligenti in questo senso poste in essere dal personale amministrativo e/o sanitario delle predette strutture in danno di anziani o disabili.

Condotte di abbandono, è bene precisare, che non debbono essere connotate da alcuna consapevole vessatorietà verso la persona incapace: la finalità a cagionare sofferenze, privazioni ed umiliazioni rappresenta, infatti, il *discrimen* con il diverso e ben più grave delitto di maltrattamenti ex art 572 c.p.

Norma con la quale il reato di abbandono di persone incapaci di cui all'art. 591 comma 1 c.p. può concorrere in quanto le relative fattispecie incriminatrici sono poste a tutela di beni diversi e integrate, appunto, da condotte differenti.

La Suprema Corte di Cassazione ha infatti avuto modo di precisare che *"tra i reati di maltrattamenti in famiglia e di abbandono di persone minori o incapaci esistono differenze strutturali ed eziologiche tali da consentire il concorso tra figure di reato. In particolare, sotto il profilo del bene giuridico tutelato, oltre all'incolumità fisica e psichica del soggetto passivo i maltrattamenti tutelano anche la personalità nello svolgimento di un rapporto fondato su vincoli familiari. Sotto il profilo materiale, invece, la*

115 Così Palazzo, *Trascuratezze terapeutiche ed abbandono di persone incapaci* in Studium Iuris, 199, pag. 628; in argomento si veda pure Pisa, *Carenze sanitario-assistenziali e maltrattamenti mediante omissione*, in Dir. Pen. Proc. 1995, pag. 206

prima ipotesi risulta integrata dalla condotta di programmatici e continui maltrattamenti psico-fisici ai danni di persone di famiglia o comunque conviventi, l'altra dall'abbandono ingiustificato di un soggetto incapace di provvedere a sé stesso e che si abbia l'obbligo giuridico di custodire, che lo esponga ad un pericolo anche solo potenziale”¹¹⁶..

Ciò premesso, si riporta, di seguito, una rapida e sommaria rassegna di pronunce che si ritiene rappresentativa della “vitalità”¹¹⁷ che il reato di abbandono di persone di persone incapaci ha trovato, appunto, nel settore della assistenza fornita (*rectius*, negata) da istituti di cura e/o ricovero.

In relazione alle figure apicali amministrative di tali strutture il reato di abbandono di persone incapaci è stato applicato agli amministratori delle medesime, ogni volta che era stato accertato che il personale messo dagli stessi a disposizione degli ospiti o dei ricoverati si era dimostrato, di fatto, inidoneo a far fronte all’obbligo giuridico di cura e custodia gravante sul soggetto garante della incolumità della persona incapace.

Simile contestazione, in alcuni casi, è stata estesa anche ai titolari e/o ai proprietari degli istituti interessati dalla vicenda giudiziaria, ma solo quando, in assenza di una responsabilità a loro carico ex art. 40 c. 2° c.p. non rivestendo alcuna posizione di garanzia, vi fosse la prova del loro coinvolgimento nella gestione dell’attività.

In particolare, l’inidoneità del personale, motivo di responsabilità dell’imputato per il reato di cui all’art. 591 comma 1 c.p. è stata ritenuta sussistente, in particolare, laddove era stato accertato che l’incapace era stato affidato a persone incompetenti, o in numero inadeguato o in condizioni igienico sanitarie.

¹¹⁶ Così Cass. Pen., Sez. VI, 20 ottobre 2021 n. 3661 in Iuris Data, 2022. Sulla differenza fra le due ipotesi delittuose si veda ancora Cass. Pen. Sez. VI, 25 gennaio 2018 n. 12866, in Cass. Pen. 2018, 11, 3769 e Cass. Pen. Sez. II, 6 dicembre 2012, n.10994 in CED Cassazione penale 2012

¹¹⁷ L’espressione è di F. BASILE, *il delitto di abbandono di persone minori o incapaci* (art.591 c.p.), *Teoria e prassi*, op. cit., pag 10.

Quanto al primo caso è ciò che è accaduto per il gestore di una casa di riposo, nella quale era deceduta anziana ivi ricoverata, in quanto incapace di provvedere a se stessa perché colpita da morbo di Alzheimer ¹¹⁸.

Ebbene, dalle indagini svolte era emerso una inadeguata assistenza della vittima, all'origine della disidratazione causa della morte (aggravata dalla improvvisa interruzione della fleboclisi da parte del personale), in quanto, appunto, affidata a personale idoneo poiché privo della professionalità richiesta per la tipologia della persona da accudire.

Quanto al secondo caso, esemplificatamene, merita di essere ricordata la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione ¹¹⁹ che, appunto, ha affermato la responsabilità del gestore di una casa di cura ove un certo numero di disabili ricoverati erano affidati alla vigilanza nelle ore notturne di un solo custode e per di più affetto da ritardo mentale.

Analogha condanna, infine, è intervenuta a carico di un dirigente un istituto per anziani in ragione dell'abbandono cui erano esposti le persone ivi ospitate a causa delle riscontrate precarie condizioni igienico- sanitarie, circostanza aggravata dalla presenza di farmaci scaduti da destinati agli ospiti stessi¹²⁰

Anche con riferimento al personale sanitario in servizio e comunque operanti in istituti di cura e/o custodia numerose sono le pronunce con le quali è stata

¹¹⁸ Cass. Pen. Sez. V, 09 marzo 2011 n. 24580, in De Jure, 2022 e Diritto e Giustizia on line 2011, 24 giugno; si veda anche Cass. Pen. Sez. IV, 20 novembre 2001 n. 4213 in Cass. Pen. 2003, m. 331 che ha condannato sempre l'amministratore di una casa di cura in relazione ad analogha vicenda nella quale, appunto, i ricoverati erano persone affette da disturbi psichici che necessitavano di costanti cure mediche e paramediche e nel quale operavano inservienti generici e che svolgevano anche e senza alcun titolo attività tecniche.

¹¹⁹ Cass. Pen. Sez. V, 23 maggio 2003 n. 27882 in Riv. Pen. 2004, 35

¹²⁰ Cass. Pen. Sez. V, 3 luglio 2014 n. 3744 in Diritto & Giustizia 2014, 10 settembre; si veda anche Trib. Pescara 21 maggio 2018 n. 1623 in De Jure, 2022, che ha condannato l'amministratore di una casa di cura priva di collegamento alla rete idrica per le esigenze igienico – sanitarie tanto che gli operatori conservavano le medicine insieme agli alimenti e agli anziani veniva data solo acqua nelle bottiglie, mentre l'altra per lavarsi era prelevata da un pozzo.

affermata la loro responsabilità per il reato di abbandono di persone incapaci di cui all'art. 591 comma 1 c.p..

Il presupposto di tali sentenze di condanna è sempre rappresentato, ricorrendone, ovviamente, anche l'elemento soggettivo, dalla riconosciuta violazione della posizione di garanzia – di fonte certamente giuridica – incombente sul personale sanitario e che lo grava dell'obbligo di cura e custodia dei pazienti e/o dei ricoverati.

La sola violazione di un obbligo giuridico di assistenza (sia essa di cura e/o di custodia) da parte del soggetto agente titolare di una c.d. *posizione di garanzia* costituisce, infatti, la condotta materiale di “abbandono” penalmente rilevante, a prescindere che – a livello naturalistico – possa verificarsi o meno un evento di pericolo, in forza della qualificazione del reato *de quo* in termini di reato di pericolo potenziale o astratto, secondo quanto si è diffusamente riferito nel capitolo II del presente lavoro.

A titolo esemplificativo merita di essere riferita la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, sez. V, con la sentenza del 11.05.2017 n. 44013 ¹²¹ che, appunto, affronta in modo articolato il problema della individuazione della posizione di garanzia, con particolare riferimento agli obblighi impeditivi.

Chiamate a rispondere del reato di abbandono di incapace erano la responsabile di turno del reparto di psichiatria e il coordinatore del personale infermieristico dell'istituto, a causa della morte di una paziente ivi ricoverata (e del tutto incapace di provvedere a se stessa) e avvenuta a seguito del suo allontanamento dall'istituto stesso.

Ebbene, nell'occasione la Corte individua nella sola responsabile del reparto di psichiatria il soggetto gravato da una posizione di garanzia, poiché, quale responsabile del reparto il giorno in cui la persona offesa si era allontanata dalla struttura, a conoscenza dei suoi precedenti tentativi di uscire dalla struttura indicati nel diario infermieristico, aveva senza dubbio il dovere di effettuare la valutazione clinica del caso e di adottare le scelte terapeutiche e

¹²¹ Trattasi di sentenza già citata nelle precedenti note n. 89 e n. 94 all'interno del capitolo III

di cure ritenute necessarie, indipendentemente dalle valutazioni dei colleghi nei giorni precedenti e dei medici dell'ospedale ove la paziente era precedentemente ricoverato.

La Corte giunge, invece, a diversa conclusione in merito alla posizione dell'altro imputato, ovvero il coordinatore del personale infermieristico poiché non risultava provato che avesse poteri autonomi di decisione sui trattamenti o sulle modalità di assistenza nei confronti dei pazienti.

Non era pertanto esigibile nei suoi confronti una condotta differente, non potendo impartire disposizioni vincolanti sulla modalità di sorveglianza della persona offesa. La Corte, quindi, riforma sul punto la sentenza di secondo grado, assolvendo l'imputato per non aver commesso il fatto.

Nello stesso senso, in analoga vicenda, si è espressa precedentemente la sentenza della Corte di Cassazione Sez. V 21 marzo 2013 n. 17976¹²² che, appunto, in riforma della sentenza di appello di assoluzione, ha affermato che *“ È configurabile il reato di abbandono di persona incapace, aggravato dall'evento, in capo al personale medico e infermieristico addetto al reparto di psichiatria di una struttura sanitaria che, avendo di fatto o per diritto il dovere di sorveglianza nei confronti di un paziente affetto da gravi problemi psichici, non adempia adeguatamente a tale obbligo, causandone in tal modo l'arbitrario allontanamento dal nosocomio e il conseguente decesso ”*.

¹²² In Foro it., 2013, 9, II, 465.

BIBLIOGRAFIA

- ALTAVILLA, ENRICO, *Delitti contro la persona. Delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*, in *Trattato di diritto penale* (coordinato da Florian), IV ed., Milano, 1934.
- ANTOLISEI, FRANCESCO, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, XV ed., (a cura di Grosso), Milano 2008.
- BASILE, FABIO, *Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci (art. 591 c.p.)*, *Teoria e prassi*, Milano 2208.
- BELLINA, MATTEO, *Profili soggettivi ed oggettivi nel reato di abbandono di minore*, in *Dir. Pen. Proc.* 2005, p. 1395.
- BERTOLINO, MARTA, *La minore età della vittima*, in DOLCINI-PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I*, 2006, Milano, p. 837.
- BONFIGLIOLI ANTONIO, *Abbandono di persone minori o incapaci*, in CANESTRARI, Stefano (a cura di), *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, Torino, 2006.
- CANESTRARI, STEFANO, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989.
- CORNACCHIA, LUIGI, *Abbandono di persone minori o incapaci(cenni)*, in CANESTRARI-GAMBERINI-INSOLERA-MAZZACUVA-SGUBBI-STORTONI-TAGLIARINI, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, IV ed., Bologna, 2006.
- FIANDACA, GIOVANNI- MUSCO, ENZO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Bologna, 2007.
- FIANDACA, GIOVANNI- MUSCO, ENZO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I. *I delitti contro la persona*, II ed., Bologna, 2007.
- FIERRO-CENDRELLI, FABRIZIA, *Abbandono di persone minori o incapaci*, in *Digesto pen.*, vol. I, 1987, p. 1.
- GROSSO, SIRA, *(Meta)paternalismo giudiziale e abbandono(?) di minori*, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 7-8/ 2019.
- MANTOVANI, FERRANDO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, II ed., Padova, 2005.

MANZINI, VINCENZO, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VII, ristampa della seconda edizione accresciuta e perfezionata, Torino, 1926.

MANZINI, VINCENZO, *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, V ed. (aggiornata a cura di NUVOLONE e PISAPIA), Torino, 1985.

MARINI, GIULIANO, *Delitti contro la persona*, II ed., Torino 1996.

MARINUCCI, GIORGIO-DOLCINI, EMILIO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Milano 2006.

MESSINA, SALVATORE, *Sulla nozione di “abbandono” in diritto penale*, in *Scuola Pos.* 1952, p.487.

MIRRI, MARIA BEATRICE, *Vita e incolumità individuale (delitti contro la)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol XXXII, Roma, 1994.

MONTELEONE, GAETANO, *Abbandono di minore e violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Giust. Pen.* 1957, II, P. 875.

NEPPI MODONA, GUIDO, *Sui presupposti della tutela penale del minore* (nota a Cass., sez. I, 12 gennaio 1968), in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1970, p. 887.

PADOVANI, TULLIO, *Trascuratezze terapeutiche ed abbandono di persone incapaci*, in *Studium Iuris* 1999, p.625.

PANNAIN, REMO, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Torino, 1965.

PISA, PAOLO, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. I, *Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, IV ed., Padova 2006.

PISA, PAOLO *Carenze sanitario-assistenziali e maltrattamenti mediante omissione*, in *Dir. Pen. Proc.* 1995.

PISAPIA, GIANDOMENICO, *Abbandono di minori o incapaci*, in *Enc. Dir.*, vol. I, 1958, p. 29.

PONTEPRINO, GABRIELE, *Il delitto di abbandono di minori. Il problematico perimetro applicativo nei confronti degli operatori scolastici*, in *Diritto penale e processo* 2/2022.

SANTORO, ARTURO, *Manuale di diritto penale*, vol. V- *Delitti contro la persona*, Torino, 1968.

SCOLOZZI, ALDO, *Sull'abbandono di persone minori o incapaci*, in *Giust. Pen.* 1986, II, p. 370.

SEMINARA, SERGIO, *I delitti contro la persona*, in BARTOLI, ROBERTO- PELISSERO, MARCO- SEMINARA, SERGIO, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021.

SILVANI, SIMONA, *Abbandono di persone minori o incapaci*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. IV– *Diritto penale della famiglia* (a cura di RIONDATO), Milano, 2002.

STRANO LIGATO, SILVANA, *Commento all'art. 591*, in CRESPI, ALBERTO-FORTI, GABRIO-ZUCCALÀ, GIUSEPPE (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, V ed., Padova, 2008, p. 1548.

VANNINI, OTTORINO, *In tema di delitto di abbandono di persone minori o incapaci*, in *Riv. Pen.* 1939, p. 1514.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. V, 9 aprile 1999, n. 6885.

Cass. Sez. IV, 20 novembre 2001, n.4213.

Cass. Pen., Sez.V, 13 settembre 2019, n. 50944.

Cass. Pen., Sez. V, 29 maggio 2018, n. 27705.

Cass. Pen., Sez.V, 12 giugno 2013, n. 2049.

Cass. Pen., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 10994.

Cass. Pen., Sez. V, 24 marzo 2021, n. 27883.

Cass. Pen., Sez. V, 21 ottobre 2021, n. 44657.

Cass. Pen., Sez. V, 19 luglio 2021, n. 27926.

Cass. Pen., Sez. VI, 5 dicembre 2007, n. 6581.

Cass. Pen., 25 febbraio 2010, n. 19476.

Trib. Ferrara, 6 ottobre 1953.

Cass., Sez. V, 19 maggio n. 7003.

Trib. Milano, 14 gennaio 2002.

Cass. Pen., Sez. VI, 27 gennaio 2004, n. 12238.

Cass. Sez. V, 22 gennaio 1998, n.4407.

Cass. Sez. V, 30 novembre 1993.
Cass. Sez. V, 22 gennaio 1998, n. 4407.
Cass. Sez. V, 23 febbraio 2005, n.15245.
Cass. Sez. V, 19 gennaio 2004, n.8833
Trib. Firenze, 3 dicembre 1968.
Cass., Sez. V del 19 luglio 2021 n.27926.
Cass. Civ., Sez. III, 13 novembre 2015, n. 23202.
Cass. Sez. V, 12 giugno 1990.
Cass. Pen., Sez. V, 14 marzo 2007, n. 15147.
Cass. Pen., Sez. I, 30 aprile 2015, n. 35814.
Cass. Pen., Sez. I, 5 luglio 1989.
Cass. Pen., Sez. V, 11 maggio 2017, n. 44013.
Cass. Pen., SS.UU, 24 aprile 2014, n. 38343.
Cass. Pen., Sez. I, 11 marzo 2015, n. 18220.
Cass. Pe., Sez. V, 19 luglio 2021, n. 27926.
Cass. Pen., Sez. VI, 20 ottobre 2021 n. 3661.
Cass. Pen. Sez. VI, 25 gennaio 2018 n. 12866.
Cass. Pen. Sez. II, 06 dicembre2012, n.10994.
Cass. Pen. Sez. V, 09 marzo2011 n. 24580.
Cass. Pen. Sez. IV, 20novembre 2001 n. 4213.
Cass. Pen. Sez. V, 23/05/2003 n. 27882.
Cass. Pen. Sez. V, 03/07/2014 n. 3744.
Trib. Pescara 21 maggio 2018 n. 1623.
Cass., Sez. V 21 marzo 2013 n. 17976.