PREVENTION & RESEARCH
Freely available online

ISSN:2240-2594

ASPETTI MEDICO LEGALI NEL TENTATO OMICIDIO E NELLA TENTATA VIOLENZA SESSUALE

MEDICAL LEGAL ISSUES IN MURDER AND SEXUAL ASSAULT

Salducci M[1], Raglione R[2]

[1] Direttore Master in Oftalmologia Medico Legale, "Sapienza" Università di Roma

[2] Docente Master in Oftalmologia Medico Legale, "Sapienza" Università di Roma

Citation: Salducci M, Raglione R. Aspetti medico legali nel tentato omicidio e nella violenza sessuale. Prevent Res, published on line 03 Feb. 2016, P&R Public. 87.
Available from: http://www.preventionandresearch.com/

RIASSUNTO

Il tentativo pone difficoltà di analisi nei suoi aspetti pratici in quanto risulta difficile capire quali atti possano essere puniti e quali invece sono da ritenersi privi di rilevanza penale. Nei gravi casi dell'omicidio e della violenza sessuale assume particolare rilievo la figura del medico legale e del perito psicologico.

Parole chiave: delitto, tentativo, violenza, omicidio, perizia psicologica, zone erogene, atti idonei, modo non equivoco

ABSTRACT

The attempt of analysis poses difficulties in its practical aspects as it is difficult to understand such acts can be punished and which are believed to be free of criminal law. In severe cases of murder and sexual violence is particularly significant figure of the coroner and the psychological expert.

Key words: crime, attempt, violence, murder, psychological evaluation, erogenous zones, acts capable, unequivocally

ISSN:2240-2594

Nel diritto penale italiano, un elemento di particolare importanza è quello disciplinato dall'art. 56 c.p. il quale punisce "*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*".

Vi sono tre teorie in dottrina che hanno analizzato la punibilità del tentativo:

- la teoria oggettiva, secondo la quale il tentativo è punibile se sussiste il pericolo di realizzazione dell'evento,quindi se gli atti rispondono al requisiti dell'idoneità.

-la teoria soggettiva, per la quale è bastevole la volontà colpevole, quindi sarebbe punibile anche un tentativo inidoneo ed irreale;

-la teoria intermedia, adottata anche dal codice penale, tiene in considerazione tanto gli elementi oggettivi che quelli soggettivi e quindi basa la punibilità sull'idoneità e sulla univocità.

Una delle problematiche più dibattute in dottrina consiste nella valutazione dell'inizio dell'attività punibile: certamente il fatto punibile a titolo di tentativo non può essere il fatto tipico descritto dalla norma incriminatrice, altrimenti si avrebbe il delitto consumato, ma deve, invece, consistere in un fatto che, per le ragioni più diverse, non raggiunge la perfezione, così come intesa in ambito penalistico.

Il tentativo è, anche, l'indice della civiltà e della giustizia in cui opera uno Stato di Diritto, in quanto vi sono due specifici aspetti da tenere in particolare considerazione:

-per uno stato definito autoritario la punizione preventiva è l'unico modo di scoraggiare la commissione di reati e di garantire una vivibile vita sociale;

-per uno stato definito democratico, invece, i fatti debbono avvicinarsi quanto più possibile a quelli costituenti la fattispecie di reato.

Non è un caso che il nostro Codice Zanardelli, all'art. 61 richiedesse l'inizio di esecuzione della condotta tipica, ai fini configurazione del tentativo, mentre il Codice Rocco, espressione di un regime da definirsi, all'epoca della sua introduzione, autoritario, si limiti a richiedere «a*tti idonei, diretti in modo non equivoco*», formulazione certamente più generica, e anche suscettibile di interpretazioni decisamente elastiche (1).

I requisiti di diritto positivo fissati dall'art. 56 c.p. ai fini della configurabilità del tentativo sono specificamente due: l'idoneità degli atti e la direzione non equivoca degli stessi.

Parte della dottrina ha evidenziato la necessità di valutare innanzitutto la non equivocità, rispetto all'idoneità degli atti, per le implicazioni che l'analisi della prima può comportare sulla seconda.

Si è osservato che non equivoco equivale a non dubbio, certo, sicuro: ma rispetto a che cosa non si tratta di accertare ed a quale risultato siano rivolti gli atti, ma solamente se in modo non equivoco siano riferibili al delitto di cui si ipotizza il tentativo (2).

La non equivocità deve essere riferita a tutti gli «*atti facenti parte dell'azione, naturalisticamente intesa, agli atti legati da contestualità e da connessione teleologica*».

Per trattare del requisito della idoneità, nel linguaggio comune, essa può essere agevolmente definita come la «*capacità di portare ad un determinato risultato*», risultato che, in termini giuridici, coincide con il delitto consumato.

La differenza deve evidenziarsi anche nella circostanza che, mentre per il delitto consumato si tratterà di adoperarsi per un giudizio ex post della condotta posta in essere dal reo, per quello tentato l'indagine deve, necessariamente, seguire un percorso differente (3).

L'idoneità di cui all'art. 56 c.p., in particolare, deve essere valutata attraverso ed a mezzo di una c.d. prognosi postuma, ovverosia attraverso un giudizio *ex ante*, avente ad oggetto le circostanze conosciute e conoscibili dall'agente al momento della commissione del fatto, prescindendo totalmente dalle circostanze impreviste o comunque non volute dall'agente, che hanno impedito la consumazione del delitto.

ISSN:2240-2594

Si deve peraltro considerare che il Codice Penale utilizza l'espressione «*atti idonei*», e non «*mezzi idonei*» (fatta propria dal Codice Zanardelli): ciò significa che l'inidoneità del mezzo di esecuzione del delitto (ad esempio l'arma da fuoco nel tentativo di omicidio) non configurerà mai, in nessun caso, un delitto tentato, al contrario, se ne sussistono i presupposti, si potrà applicare l'art. 49, 2°comma c.p., norma che delinea il c.d. reato impossibile. L'esempio classico che viene riportato è quello dell'utilizzo della pistola giocattolo, o della sostanza non velenosa utilizzare per provocare il decesso di una persona: in questi casi non si può ipotizzare un tentativo inidoneo, molto più semplicemente avremo un reato impossibile per inidoneità dell'azione (che comprende anche i mezzi di esecuzione della stessa).
Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, è indubbio che il tentativo richieda il dolo: la condotta consistente nel tentare viene ritenuta dalla dottrina penalistica pressoché unanime incompatibile con la colpa (4).
Si richiede in ogni caso la presenza di dolo, e quindi di una consapevolezza e volontà di causare l'evento (inteso in senso ampio di evento giuridico, quale lesione del bene tutelato dalla norma), che, nella situazione concreta, non si realizza.
Il riferimento di diritto positivo che conduce a questa soluzione obbligata è rinvenibile nell'art. 42, 2° comma c.p., in base al semplice seguente ragionamento: prevedendo la norma sopra citata che «nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto se non lo ha commesso con dolo, salvo i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge», e potendosi ipotizzare il tentativo soltanto per i delitti (si è spiegato in precedenza il perché), si deve ritenere senz'altro che il tentativo richieda il dolo, non facendosi menzione alcuna, all'art. 56 c.p., dell'elemento soggettivo colpa.
La dottrina oggi prevalente non concepisce il delitto tentato commesso con dolo eventuale (cioè senza la volontà diretta dell'evento, seppur con l'accettazione del suo verificarsi); al contrario, si afferma che il dolo del tentativo debba necessariamente consistere nell'intenzione di commettere il delitto perfetto, in quanto «chi, mirando ad altro risultato accetta il rischio che abbia a verificarsi anche un delitto, non si rappresenta e non vuole gli atti come diretti alla commissione di questo delitto».
Si deve osservare che la giurisprudenza è oggi allineata alla tesi prevalente in dottrina, che esclude la rilevanza del dolo eventuale, ritenuto non idoneo a configurare un delitto tentato: la stessa giurisprudenza, sino agli inizi degli anni 90, propendeva tuttavia per la tesi divenuta oggi minoritaria (5).
Esistono peraltro voci in dottrina che continuano ad ammettere il tentativo commesso con dolo eventuale: in particolare, si è sostenuto che non vediamo sorgere ostacoli dal disposto dell'art. 56 c.p. che tratta di «*atti diretti in modo non equivoco*». Questi atti sono diretti in modo univoco se l'agente li ha orientati nel senso di accettare l'evento (dolo eventuale). Il fatto che il delitto si fermi a livello di tentativo non modifica la specie di dolo e non incide sulla volontà finalizzata a realizzare un delitto che se fosse portato a consumazione sarebbe punibile solo a tutto di dolo eventuale».
Alla luce di quanto esposto in questa panoramica del delitto tentato, bisogna porre una particolare attenzione, secondo una analisi comparatistica con la medicina legale con l'omicidio tentato.
In primis, la competenza medico legale si sostanzia nell'apporto che il consulente specialista fornisce al giudice o alle parti del processo come risposta al quesito che generalmente viene formulato, nel presupposto che la condotta posta in essere dall'agente abbia realmente prodotto alla vittima delle lesioni o degli stati patologici, se le stesse siano o meno mezzi idonei a cagionarne la morte.
Gli elementi ritenuti, dalla maggior parte degli esperti, di rilievo sono:
-il mezzo lesivo adottato;
-le modalità di utilizzo del mezzo lesivo;
-la forza adottata nel colpire;
-la reiterazione dei colpi;
-le regioni corporee colpite;
-l'esistenza o meno del pericolo di vita;

ISSN:2240-2594

Qualora il mezzo adottato sia ritenuto oggettivamente idoneo a produrre la morte e di conseguenza il requisito dell'idoneità dei mezzi sia così soddisfatto, occorre passare al secondo elemento, la cui rilevanza si estende anche della univocità della condotta medesima e importanza normalmente decisiva.
Per quanto concerne, invece, il tentativo di violenza sessuale bisogna preliminarmente esporre che gli atti sessuali desumibili dall'art. 609 bis cp sono tutti quelli indirizzati verso zone erogene che siano idonei a compromettere la libera determinazione della sessualità nel soggetto passivo.
La Giurisprudenza ha quindi indicato l'ambito di operatività del tentativo con riferimento ai casi in cui l'atto raggiunga una zona certamente non erogene per la netta opposizione e reazione della vittima oppure nei casi in cui l'autore si limiti ad atti che integrano una oggettiva manifestazione di sessualità.
Particolarmente delicate risultano, nell'ambito di un tentativo di violenza sessuale, le perizie svolto su persone offese minori. Un esame psicologico del soggetto è perciò assai utile, per non dire indispensabile, ed abbisognano di particolari accorgimenti per scoprire se quanto affermato dai bambini sono veramente frutto di esperienze personali.

BIBLIOGRAFIA

1. Mastronardi V. Manuale per operatori criminologici e psicopatologi forensi. Giuffrè Editore, 2012.
2. Parodi C. Stalking e tutela penale. Le novità introdotte nel sistema giuridico dalla L. 38/2009. Giuffrè Editore, 2009.
3. Fallani M, Pelotti S, Cicognani A. Medicina legale. Società Editrice Esculapio, 2014.
4. Ciappi S. Aggressori sessuali. Dal carcere alla società: ipotesi e strategie di trattamento. Giuffrè Editore, 2006.
5. Bisi R. Scena del crimine e profili investigativi: quale tutela per le vittime?. Vol. 20. Franco Angeli, 2006.

Autore di riferimento:
Mauro Salducci
Direttore Master in Oftalmologia Medico Legale, "Sapienza" Università di Roma