

ESAME AVVOCATO 2015

ANALISI DELLE QUESTIONI SOTTESE AL PRIMO PARERE IN MATERIA PENALE

I criteri di imputazione oggettiva e soggettiva dell'evento in presenza di serie causali sopravvenute

di Stefano Zirulia

La traccia. Tizio, alla guida della sua autovettura a bordo della quale si trova anche Caio, a causa dell'eccessiva velocità, perde il controllo del veicolo che finisce contro un albero. A seguito dell'urto, Caio riporta la frattura scomposta del bacino e del femore e viene ricoverato in ospedale, dove viene sottoposto ad intervento chirurgico.

Dopo l'intervento eseguito dal chirurgo Sempronio, a causa dell'applicazione al femore fratturato di viti eccessivamente lunghe, si determinano emorragie, infezione e cancrena che rendono necessarie 3 emotrasfusioni.

Nell'esecuzione di tali trasfusioni, il medico Mevio erra nell'individuazione del gruppo sanguigno e in conseguenza Caio decede. Tizio si reca da un avvocato per conoscere le conseguenze penali della sua condotta.

Il candidato assunto le vesti del legale di Tizio, rediga motivato parere nel quale, premessa una ricostruzione della posizione di tutti i soggetti coinvolti, illustri gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie in esame.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La teoria condizionalistica come minimo comune denominatore delle diverse impostazioni in materia di imputazione oggettiva e soggettiva dell'evento lesivo. – 3. Impostazione basata sui correttivi alla teoria condizionalistica (art. 41, co. 2 c.p.) – 3.1. Il fondamento politico-criminale dei correttivi alla teoria condizionalistica: la distinzione tra causalità naturalistica e causalità giuridica. – 3.2. Il fondamento normativo dei correttivi alla teoria condizionalistica: l'art. 41, co. 2 c.p. – 3.3. I correttivi alla teoria condizionalistica secondo dottrina e giurisprudenza. – 3.4. Possibili conclusioni con riferimento al caso di specie. – 4. Impostazione basata sulla teoria condizionalistica "pura" e sulla responsabilità almeno per colpa. – 4.1. Il recepimento della teoria condizionalistica nell'art. 41 c.p. e l'inutilità dei correttivi sul piano dell'imputazione oggettiva. – 4.2. Possibili conclusioni rispetto al caso di specie. – 5. Impostazione basata sulla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento di origine tedesca. – 5.1. Cenni sulla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento e sulla sua applicazione al problema delle cause sopravvenute. – 5.2. Possibili conclusioni rispetto al caso di specie. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

La traccia, che rispecchia un caso reale assai risalente¹, richiede di esaminare la posizione di tre soggetti le cui condotte colpose hanno variamente alimentato una catena causale sfociata nella morte della vittima. Le rilevanti questioni giuridiche, pertanto, verranno nel prosieguo analizzate avvalendosi delle **molteplici ricostruzioni dogmatiche** che, nel corso degli anni, giurisprudenza e dottrina hanno elaborato sul terreno dell'**imputazione oggettiva e soggettiva dell'evento lesivo**, con particolare riguardo al problema delle **serie causali sopravvenute**. Nel corso della trattazione verranno di volta in volta indicate anche le possibili conclusioni cui conducono, rispetto ai fatti descritti nella traccia, le diverse impostazioni proposte. È opportuno peraltro chiarire che lo scopo che ci si prefigge non è fornire una proposta di svolgimento del parere che i candidati all'abilitazione erano chiamati a svolgere, bensì offrire una lettura organica e ragionata delle questioni giuridiche sollevate dal caso concreto.

2. La teoria condizionalistica come minimo comune denominatore delle diverse impostazioni in materia di imputazione oggettiva e soggettiva dell'evento lesivo

In via preliminare occorre anzitutto evidenziare come le diverse impostazioni che ci si appresta ad esaminare presentino, quale **minimo comun denominatore** in punto di accertamento del **nesso causale**, l'adesione alla **teoria condizionalistica** o dell'equivalenza causale, orientata secondo il modello di sussunzione sotto leggi scientifiche: si tratta, come è noto, del modello di spiegazione causale secondo cui un determinato antecedente è causa di un determinato evento ogniqualvolta sia possibile affermare, attraverso un giudizio controfattuale *ex post* eseguito sulla base di leggi scientifiche di copertura, che in assenza di tale antecedente l'evento non si sarebbe verificato, o si sarebbe verificato in un momento successivo.

Isolatamente considerata, la teoria condizionalistica porterebbe nel caso in esame ad affermare la responsabilità penale di *tutti e tre* i soggetti in relazione all'evento *morte* di Caio, non essendo logicamente possibile eliminare mentalmente nessuna delle loro condotte commissive senza che tale evento lesivo venga meno: se Tizio non avesse causato l'incidente automobilistico, cagionando a Caio la rottura del bacino e del femore, Caio non sarebbe stato ricoverato in ospedale e dunque non avrebbe subito gli errati interventi dei due medici; se il medico Sempronio non avesse

¹ Cass. pen., sez. V., 27 gennaio 1976, n. 6870, Nidini, Rv. 133819.

eseguito l'intervento di osteosintesi in maniera errata, non si sarebbero rese necessarie le emotrasfusioni successivamente praticate dal medico Mevio; se, infine, il medico Mevio avesse correttamente individuato il gruppo sanguigno del paziente, quest'ultimo non sarebbe deceduto per effetto delle errate emotrasfusioni.

Sennonché, come anticipato, la logica della *condicio sine qua non* rappresenta soltanto il minimo comun denominatore delle diverse teorie elaborate in dottrina e in giurisprudenza ai fini dell'imputazione dell'evento lesivo penalmente rilevante: infatti, **gli eccessi punitivi che deriverebbero dalla sola applicazione della teoria condizionalistica vengono o temperati già sul piano dell'elemento oggettivo, o arginati sul versante dell'imputazione soggettiva**. Le diverse impostazioni elaborate a tal fine in dottrina e in giurisprudenza verranno nel prosieguo sinteticamente ricostruite, indicando per ciascuna di esse la possibile rilevanza pratica con riferimento al caso proposto dalla traccia.

3. Impostazione basata sui correttivi alla teoria condizionalistica (art. 41, co. 2 c.p.)

Questa impostazione riflette – pur nella varietà di sfumature terminologiche e concettuali che si riscontrano nella manualistica e nelle sentenze – la posizione attualmente adottata da **dottrina e giurisprudenza maggioritarie**. Il temperamento agli eccessi punitivi della teoria condizionalistica viene qui individuato già sul piano dell'elemento oggettivo del reato.

3.1. Il fondamento politico-criminale dei correttivi alla teoria condizionalistica: la distinzione tra causalità naturalistica e causalità giuridica

L'idea che accomuna i correttivi alla teoria condizionalistica è che l'imputazione dell'evento lesivo sul piano causale non possa basarsi sul solo nesso condizionalistico in senso stretto, giacché ciò comporterebbe, specie in presenza di decorsi causali atipici, un'eccessiva dilatazione dell'area della rilevanza penale, come nel caso di scuola in cui la vittima, ferita dal soggetto agente, muore nell'incidente stradale dell'ambulanza o nell'incendio divampato in ospedale. In quest'ottica, **il criterio naturalistico della *condicio sine qua non* viene considerato soltanto un limite invalicabile all'affermazione della responsabilità penale**, limite a sua volta imposto dal divieto di

responsabilità per fatto altrui ricavabile dall'art. 40 c.p. e dall'art. 27 co. 1 Cost.², ma **non un criterio di per sé sufficiente ad affermare in positivo la sussistenza del nesso causale penalmente rilevante**. A questo secondo fine si reputa infatti indispensabile fare ricorso a criteri di ordine valutativo³, che consentano di selezionare ulteriormente, all'interno del perimetro già delineato dal giudizio controfattuale di carattere condizionalistico, gli eventi imputabili al soggetto agente in termini di causalità giuridica, realizzando così la finalità politico-criminale di «*temperare gli eccessi punitivi derivanti da una rigorosa applicazione del criterio condizionalistico*»⁴. Come è stato autorevolmente affermato, «*la storia della causalità giuridica è, invero, la storia dei correttivi della causalità naturale*», nel senso che «*occorre stabilire quand'è che la condotta umana, pur concorrendo naturalisticamente all'evento, possa dirsi anche giuridicamente "causa" dello stesso*»⁵.

3.2. Il fondamento normativo dei correttivi alla teoria condizionalistica: l'art. 41, co. 2 c.p.

Ulteriore elemento che accomuna i correttivi alla teoria condizionalistica è il fondamento normativo al quale essi vengono ricollegati, tradizionalmente individuato nell'**art. 41 c.p.**, ossia nella disposizione recante la disciplina delle cd. **concause**. Si afferma, in particolare, che, mentre i commi 1 e 3 della norma in parola rispondono alla logica dell'equivalenza causale, e dunque rispecchiano l'adesione del legislatore alla teoria della *condicio sine qua non*⁶, viceversa il comma 2 – ai sensi del quale “le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento” – **deve essere inteso come norma che introduce una limitazione all'imputazione causale basata sul puro condizionalismo**⁷. In quest'ottica, le “cause sopravvenute” cui l'art. 41 co. 2 fa riferimento sarebbero rappresentate da fattori che, pur operando *congiuntamente* alla condotta del soggetto agente nella produzione dell'evento (cioè pur essendo, al pari della condotta dell'agente, condizioni necessarie dell'evento), presenterebbero caratteristiche di *anormalità* o *eccezionalità* tali

² MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte Generale*, IX ed., Wolters Kluwer-CEDAM, 2015, p. 136; PULITANÒ D., *Diritto Penale*, IV ed., Giappichelli, 2011, p. 191.

³ ROMANO M., Art. 41 c.p., in *Commentario Sistematico del Codice Penale*, Vol. I, III ed., Giuffrè, 2004, nn. 1-2.

⁴ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale. Parte Generale*, VII ed., Zanichelli, 2014, pp. 263.

⁵ MANTOVANI, *op. cit.*, p. 137.

⁶ Unanime, sul punto, la manualistica: cfr. ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, XVI ed., Giuffrè, 2003, pp. 250; FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, p. 262; MANTOVANI, *op. cit.*, pp. 148-149; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, V ed., Giuffrè, p. 215; PULITANÒ, *op. cit.*, p. 203; ROMANO, *op. cit.*, n. 6-8.

⁷ ANTOLISEI F., *op. cit.*, pp. 250-255; FIANDACA-MUSCO, *loc. cit.*; MANTOVANI, *loc. cit.*; PULITANÒ, *loc. cit.*; ROMANO, *op. cit.*, n. 3.

da escludere la rilevanza causale della prima. Vero è – si ammette da parte degli stessi sostenitori dell’orientamento in esame – che la lettera della norma parla di “cause sopravvenute...*da sole sufficienti* a cagionare l’evento”, e dunque sembra testualmente conferire forza di esclusione del nesso causale alle sole – appunto – cause sufficienti, ossia alle serie causali autonome che abbiano operato *disgiuntamente* dalla condotta dell’agente (come nel caso, ad esempio, della morte causata dal crollo strutturale di un soffitto prima che il veleno somministrato faccia effetto). Tuttavia – si osserva – così opinando si perverrebbe ad un’*interpretatio abrogans* dell’art. 41 co. 2, in quanto allo stesso risultato – cioè l’esclusione del nesso causale in presenza di serie causali autonome – già si perviene sulla base della teoria condizionalistica, della quale la disposizione in parola diverrebbe così una superflua ripetizione (invero, in presenza di una serie causale autonoma, e come tale sufficiente a cagionare l’evento, la pregressa condotta dell’agente perde il carattere di *condicio sine qua non* già sul piano naturalistico, senza bisogno di alcun correttivo)⁸. Alla luce di tali considerazioni ermeneutiche, la formulazione legislativa dell’art. 41 co. 2 c.p. viene bollata come oscura e infelice, ed al contempo si sottolinea come il **principio ermeneutico di conservazione delle norme giuridiche imponga di considerare la disposizione in esame alla stregua di «porta d’ingresso per dare cittadinanza nel diritto penale vigente a teorie causali che esigono qualcosa di più del nesso condizionalistico in senso stretto»**⁹. È in questo “qualcosa di più” che si risolvono i diversi correttivi elaborati in dottrina e in giurisprudenza rispetto alla teoria condizionalistica, sui quali occorre ora soffermare l’attenzione.

3.3. I correttivi alla teoria condizionalistica secondo dottrina e giurisprudenza

Due sono i tradizionali correttivi alla teoria condizionalistica elaborati **in dottrina**. Il primo, noto come **teoria della causalità adeguata**, considera causa dell’evento la condotta umana che, «*oltre ad essere condicio sine qua non, risulta altresì – secondo un giudizio ex ante, rapportato al momento della condotta stessa – adeguata all’evento: cioè idonea a determinarlo secondo la prevedibilità ordinaria, cioè la comune esperienza, secondo l’id quod plerumque accidit*»¹⁰. Il secondo correttivo, la cd. **teoria della**

⁸ L’esempio è proposto da MANTOVANI, *op. cit.*, p. 149.

⁹ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, p. 263.

¹⁰ MANTOVANI, *op. cit.*, p. 139. Si è inoltre osservato che, «secondo la formulazione migliore e più aggiornata, la teoria in esame deve essere costruita in termini negativi: cioè il rapporto di causalità sussiste tutte le volte in cui non sia improbabile che l’azione produca l’evento. Tale correzione tende, evidentemente, a meglio soddisfare le esigenze della repressione penale, che risulterebbero troppo sacrificate ove per azione causale dovesse invece intendersi

causalità umana, elaborata da Antolisei, tenta invece di offrire una soluzione intermedia tra la teoria condizionalistica pura e quella della causalità adeguata, ravvisando nella condotta la causa dell'evento quando essa «*ne costituisce condicio sine qua non e l'evento rientra nella sfera di dominabilità dell'uomo in base ai suoi poteri conoscitivi e volitivi, e quindi non sia dovuto all'intervento di fattori eccezionali*»¹¹.

Le due menzionate teorie correttive della causalità condizionalistica sono state oggetto di **penetranti critiche** da parte della dottrina¹², basate soprattutto sull'asserita indebita sovrapposizione tra elemento oggettivo e elemento soggettivo del reato. Ciò nonostante, **la logica ad esse sottesa continua tuttora ad affiorare nella manualistica** laddove si tratta la materia delle concause e in particolare il contenuto precettivo dell'**art. 41 co. 2 c.p.**, ossia i casi in cui il nesso causale – pur sussistendo dal punto di vista naturalistico – deve considerarsi escluso in forza di considerazioni attinenti al valore causale assorbente di fattore sopravvenuti¹³.

Sul fronte della prassi, va osservato come la **giurisprudenza di legittimità maggioritaria** accolga tuttora la teoria della **causalità umana**, rinvenendone il fondamento normativo nell'**art. 41 co. 2 c.p.**, ossia riconoscendo capacità interruttiva del nesso causale all'intervento di fattori assolutamente anomali od eccezionali, ancorché non necessariamente avulsi dalla precedente condotta¹⁴. Una **parte**

– secondo la formulazione “positiva” dell'adeguatezza – soltanto quella che con molta probabilità conduce all'evento» (FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, p. 254). Nello stesso senso, ROMANO, *op. cit.*, n. 9.

¹¹ MANTOVANI, *op. cit.*, p. 140. Per un'enunciazione più estesa della teoria, v. ANTOLISEI, *op. cit.*, pp. 245-249.

¹² MANTOVANI, *op. cit.*, pp. 139-140; FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, pp. 255-256; MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, pp. 216-217; ROMANO, *op. cit.*, n. 14.

¹³ Si è infatti affermato che, pur non potendo dare vita ad una teoria generale della causalità penale, l'**art. 41 co. 2 c.p.** impone di escludere il nesso causale «*in tutti i casi in cui l'evento lesivo – ancorché legato da un nesso condizionalistico alla condotta tipica – non sia inquadrabile in una successione normale di accadimenti*» (FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, p. 263); altri, invece, ritengono che l'interpretazione corretta da dare alla norma in parola «*appare quella per cui il nesso causale è escluso quando la condotta è pur sempre condicio dell'evento, che si verifica però per il sopravvenire di un fattore eccezionale: di un fattore causale, che ha reso possibile il verificarsi di un evento che, secondo la miglior scienza ed esperienza, non è conseguenza neppure probabile di quel tipo di condotta*» (MANTOVANI, *op. cit.*, p. 150).

¹⁴ Nell'ambito di questo prevalente indirizzo, il principio di diritto che viene costantemente ribadito è quello secondo cui «*ai fini dell'apprezzamento dell'eventuale interruzione del nesso causale tra condotta ed evento, il concetto di causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento si riferisce non solo al caso di un processo causale del tutto autonomo, ma anche a quello di un processo non completamente avulso dalla antecedente, e però caratterizzato da un percorso causale completamente atipico, di carattere assolutamente anomalo ed eccezionale, ossia di un evento che non si verifica se non in casi del tutto imprevedibili a seguito della causa presupposta*» (Cass. pen., 18 marzo 2015, n. 17804, Vasile, Rv. 263581). Nello stesso senso, ancorché con sfumature linguistiche leggermente variabili: Cass. pen., 21 giugno 2013, n. 43168, Frediani, Rv. 258085; 19 febbraio 2013, n. 10626, Morgando, Rv. 256391 («*deve pertanto trattarsi...di un processo non completamente avulso dall'antecedente, di una concausa che deve essere, appunto, “sufficiente” a determinare l'evento. Ma questa sufficienza non può essere intesa come avulsa dal precedente percorso causale perché, altrimenti, torneremmo al caso del processo causale del tutto autonomo per il quale il problema è risolto dall'art. 41 c.p., comma 1*»); 10 dicembre 2009, n. 6215, Pappadà

minoritaria della giurisprudenza, invece, opta per un'interpretazione letterale dell'art. 41 co. 2 c.p., identificando le cause "da sole sufficienti" con le **serie causali autonome e indipendenti**, e dunque riconosce l'interruzione del nesso causale in un numero assai ridotto di casi¹⁵.

Di diverso indirizzo è invece una recentissima – e per ora isolata – pronuncia della Cassazione¹⁶, la quale ha ritenuto che il fattore interruttivo non sia né quello eccezionale, né quello del tutto autonomo, bensì quello «*eccentrico rispetto al rischio che il garante è chiamato a governare*». Si tratta a ben vedere di un'applicazione, sebbene ancora in forma embrionale, della logica sottesa alla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento di origine tedesca, e pertanto verrà trattata *infra*, al par. n. 5.

3.4. Possibili conclusioni con riferimento al caso di specie

L'impostazione sin qui descritta consente di formulare, rispetto al caso proposto dalla traccia, le seguenti conclusioni.

Iniziando da quelli che possono considerarsi i **punti fermi**, è fuori discussione che il **medico Mevio**, autore dell'emotrasfusione errata, potrà essere chiamato a rispondere di **omicidio colposo**. Il decesso di Caio, infatti, è stato una conseguenza diretta dell'errata individuazione del suo gruppo sanguigno, cosicché è possibile affermare, sulla scorta del sapere scientifico disponibile, che in assenza della condotta colposa l'evento letale non si sarebbe verificato. Né d'altra parte si pongono, con riferimento a Mevio, problematiche relative all'interruzione del nesso causale per effetto di condotte successive, giacché come appena ricordato la sua condotta ha costituito l'ultimo anello della catena causale, e il disposto di cui all'art. 41, co. 2 c.p. concerne soltanto le "cause sopravvenute".

Con riferimento al **guidatore Tizio** e al **medico Sempronio**, autore quest'ultimo dell'intervento di osteosintesi, è evidente che anche le loro condotte devono essere considerate – come già evidenziato *supra* nella premessa – *condiciones sine qua non* della morte di Caio, non essendo invero possibile eliminarle mentalmente senza che l'evento letale venga meno. Tuttavia, affinché tali soggetti possano essere chiamati a rispondere

e al., Rv. 246421; 25 settembre 2009, n. 42502, Begnardi e al., Rv. 245460; 30 gennaio 2008, n. 13939, Bauwens e al., Rv. 239593; 11 luglio 2007, n. 39617, Tamborini, Rv. 237659.

¹⁵ Cass. pen., 2 ottobre 1996, n. 9197, Paoletti, Rv. 205943; 14 dicembre 1984, n. 7138, Cavalieri, Rv. 170114; Id., p. 402-403. Altri, e più recenti, casi in cui la Cassazione ha affermato il principio in esame riguardano, a ben vedere, condizioni *preesistenti* (e non sopravvenute) alla condotta dell'agente: cfr., ad esempio, Cass. pen., 26 gennaio 2011, n. 15220, Trabelsi e al., Rv. 249967; 12 febbraio 2002, n. 13114, Izzo, Rv. 222055.

¹⁶ Cass. pen., 5 maggio 2015, n. 33329, Sorrentino, Rv. 264365.

di omicidio colposo al pari di Mevio, anziché soltanto di lesioni colpose, è **necessario procedere all'ulteriore verifica in ordine all'eventuale interruzione del nesso causale per effetto delle condotte sopravvenute rispetto alla loro** (ossia le condotte di entrambi i medici, per quanto riguarda Tizio; e la condotta del medico Mevio, autore dell'emotrasfusione errata, per quanto riguarda Sempronio). Ebbene, tanto applicando la teoria della causalità adeguata, quanto seguendo la teoria della causalità umana, la conclusione corretta pare consistere nell'**esclusione del nesso causale**. Invero, **la condotta del secondo medico Mevio si presenta, in ragione della sua macroscopica imperizia, come fattore sopravvenuto del tutto abnorme ed eccezionale**, come tale capace di escludere il nesso causale tanto rispetto al precedente, e diverso, errore sanitario, quanto – *a fortiori* – rispetto alla condotta del conducente del veicolo. A tale conclusione, dunque, si potrebbe pervenire sia seguendo gli attuali orientamenti dottrinali prevalenti, i quali, come visto, pur sconfessando le teorie della causalità adeguata e umana, di fatto ne riproducono le cadenze allorché si trovano a definire l'*ubi consistam* dell'art. 41 co. 2 c.p.; sia aderendo alle posizioni espresse dalla giurisprudenza di legittimità maggioritaria, che, come pure illustrato, sposa tuttora la teoria della causalità umana.

A quest'ultimo proposito va precisato che, **sebbene spesso la giurisprudenza abbia negato efficacia interruttiva all'errore medico rispetto ad un altrui antecedente comportamento colposo**, ciò è per lo più accaduto in situazioni nelle quali la condotta dei sanitari era consistita nell'**omessa prestazione delle cure richieste**, cosicché l'evento letale era sopraggiunto quale culmine del decorso causale originariamente generato e – appunto – non interrotto dell'intervento terapeutico¹⁷. **Ben diversa è la situazione descritta dalla traccia in esame**, nella quale l'intervento terapeutico decisivo per la morte di Caio è consistito – non già nella mera omissione delle cure necessarie, bensì – nell'introduzione colposa di un nuovo fattore di rischio (il sangue di gruppo diverso), dunque in una **condotta commissiva**, immediatamente sfociata nel decesso della vittima. Intendiamoci: ciò non significa affatto che la natura commissiva della condotta colposa sopravvenuta rechi automaticamente con sé l'interruzione del nesso causale, giacché tale conclusione cozzerebbe all'evidenza con il concetto di concausalità e con il principio di equivalenza causale; tuttavia, come chiarito dalla Suprema Corte in una non recentissima ma ancora attuale pronuncia¹⁸, è soltanto

¹⁷ Cfr. Cass. pen., 23 maggio 2012, n. 29075, Barbagallo, Rv. 253316; 18 gennaio 2010, n. 9967, Otelli e al., Rv. 246797; 9 ottobre 1995, n. 10815, La Paglia, in Cass. Pen., 1996, 2539.

¹⁸ Cass. pen., sez. I, 12 novembre 1997, n. 11779, Van Custem, in Cass. Pen., 1998, 2916, secondo cui «*mentre è possibile escludere il nesso di causalità in ipotesi di colpa commissiva, in quanto il comportamento del medico può assumere i caratteri della atipicità, la catena causale resta invece integra allorché vi siano state delle omissioni nelle terapie che dovevano essere praticate per prevenire complicanze, anche soltanto probabili, delle lesioni a seguito*

rispetto alle condotte commissive dei sanitari che ha senso interrogarsi in merito alla possibile interruzione di un processo eziologico innescato da una precedente condotta colposa, posto che le condotte omissive non possono per definizione interrompere alcunché (*ex nihilo nihil fit*).

La **sussistenza del nesso causale** tra le condotte di Tizio e Sempronio e l'evento morte di Caio potrebbe invece essere affermata seguendo l'**orientamento giurisprudenziale minoritario** che, sulla scorta di un'interpretazione letterale dell'art. 41 co. 2 c.p., limita la capacità interruttiva del nesso causale alla sola **serie causale autonoma**, cioè quella del tutto svincolata da condotte precedenti: **tale non potrebbe evidentemente considerarsi la condotta di Mevio**, giacché, in assenza delle precedenti condotte colpose, l'emotrasfusione non sarebbe mai stata praticata. Ciò peraltro non significa necessariamente che, seguendo tale rigoroso orientamento, Tizio e Sempronio correrebbero l'effettivo rischio di essere *condannati* per omicidio colposo: come si vedrà nel prosieguo, infatti, la migliore dottrina che adotta l'interpretazione letterale dell'art. 41 co. 2 c.p. si premura di evitare che da essa derivi la responsabilità per eventi i quali risultino, ancorché causalmente imputabili all'agente, a lui non *rimproverabili* sul piano dell'imputazione soggettiva.

4. Impostazione basata sulla teoria condizionalistica “pura” e sulla responsabilità almeno per colpa

Questa diversa impostazione si basa sulla rigida separazione tra il piano del “fatto”, sul quale avviene l'accertamento del nesso causale, e quello della “colpevolezza”, sul quale la responsabilità dell'agente, che pur avesse materialmente cagionato l'evento, può essere opportunamente limitata. Si tratta di un'**impostazione dottrinale autorevole ma minoritaria**¹⁹, che tuttavia presenta i pregi della **linearità e della chiarezza concettuale**.

delle quali era sorta la necessità di cure mediche. L'errore per omissione non può mai prescindere dall'evento che ha fatto sorgere l'“obbligo” delle prestazioni sanitarie. L'omissione, da sola, non può mai essere sufficiente a determinare l'evento proprio perché presuppone una situazione di necessità terapeutica che dura finché durano gli effetti dannosi dell'evento che ha dato origine alla catena causale».

¹⁹ Nella manualistica, la teoria in parola è sostenuta da MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, pp. 205-217.

4.1. Il recepimento della teoria condizionalistica nell'art. 41 c.p. e l'inutilità dei correttivi sul piano dell'imputazione oggettiva

Dal punto di vista normativo, i sostenitori della teoria in esame fanno leva sulla già ricordata **interpretazione letterale dell'art. 41, co. 2 c.p.**, osservando come «*nel caso di cause sopravvenute che sono state da sole sufficienti a determinare l'evento, è evidente che tra l'azione e l'evento si è inserita una **serie causale autonoma**, la quale fa sì che quell'azione rappresenti non una condizione necessaria dell'evento, bensì solo un suo antecedente temporale*»²⁰. Al contempo, questi autori evidenziano come **i correttivi della teoria condizionalistica rispondessero storicamente ad una esigenza politico-criminale ormai tramontata**, ossia quella di ridurre entro margini accettabili la responsabilità penale nel campo dei reati aggravati dall'evento, arricchendo l'imputazione oggettiva con requisiti sostanzialmente coincidenti con la colpa, e così eludendo l'intento del legislatore del 1930 di dare vita ad ipotesi di responsabilità oggettiva basate sul *versari in re illicita*: oggi – si osserva – tale finalità garantista è realizzata dall'interpretazione dei reati aggravati dall'evento costituzionalmente orientata al principio di colpevolezza, sicché ogni tentativo di aprire la strada a considerazioni di ordine valutativo nell'ambito della causalità si traduce oramai soltanto nell'**inutile**, oltre che indebita, **sovrapposizione tra l'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo del reato**²¹. Infatti, in tutti i casi in cui l'agente abbia materialmente cagionato l'evento, o abbia contribuito a cagionarlo, attraverso la propria condotta, resta comunque da accertare la sussistenza di un coefficiente soggettivo almeno di carattere colposo.

Per quanto rileva nella presente sede, tale affermazione di principio reca con sé due fondamentali corollari: da un lato, in prospettiva *ex ante*, **l'evento deve essere prevedibile in concreto quale conseguenza della condotta**; dall'altro lato, in prospettiva *ex post*, **l'evento deve rappresentare la concretizzazione del rischio che la norma cautelare violata dall'agente mirava ad evitare (cd. primo nesso tra colpa ed evento)**²². L'applicazione di tali criteri consente all'evidenza di escludere la rimproverabilità del soggetto agente in tutti i casi in cui l'evento, pur essendo stato materialmente cagionato dalla sua condotta, ne rappresenta una conseguenza imprevedibile, o comunque rappresenta la concretizzazione di un rischio diverso da quello che la rendeva colposa.

Pur rispecchiando, come già evidenziato, il pensiero di una dottrina minoritaria, l'orientamento in esame **acquista particolare valore se accostato al già**

²⁰ ID., p. 216.

²¹ In questo senso, ID., p. 217.

²² ID., pp. 354-355.

menzionato orientamento giurisprudenziale minoritario che riconosce capacità interruttiva del nesso causale alle sole serie causali autonome (v. *supra*, par. 3.3. e 3.4.): è chiaro infatti che, rispetto a tale orientamento giurisprudenziale, il ruolo di delimitazione della responsabilità penale nel caso di sviluppi causali atipici o eccezionali viene interamente delegato all'indagine sul coefficiente soggettivo riscontrabile in capo all'agente.

4.2. Possibili conclusioni rispetto al caso di specie

L'applicazione dell'impostazione qui descritta al caso di specie conduce a **risultati nella sostanza non dissimili** – salvo quanto verrà precisato *infra* – **da quelli derivanti dall'applicazione dei correttivi alla teoria condizionalistica** (v. *supra*, par. 3.4.).

A rispondere di **omicidio colposo**, infatti, sarà verosimilmente **soltanto il secondo medico intervenuto, Mevio**, la cui condotta imperita ha cagionato la morte del paziente quale effetto immediato della reazione scatenata dall'emotrasfusione con sangue di gruppo sanguigno diverso.

Con riferimento al **guidatore Tizio**, invece, si può agevolmente sostenere che, sebbene l'incidente da lui colposamente cagionato sia stato una delle condizioni necessarie dell'evento morte, l'eventualità di un'emotrasfusione errata non fosse prevedibile in concreto; inoltre, occorre evidenziare che **la morte non è derivata dal tipo di rischio (automobilistico) che rendeva imprudente la sua guida**, bensì dalla successiva creazione, da parte della condotta commissiva di Mevio, di un nuovo e diverso tipo rischio (clinico), poi effettivamente sfociato nell'evento lesivo. Analogo discorso deve essere fatto per il **primo medico, Sempronio**: ancorché il suo intervento chirurgico sia stato *condicio sine qua non* delle successive trasfusioni (e dunque, in una logica di equivalenza causale, pure della morte); ed anche ammesso che la sua condotta avesse già di per sé messo a repentaglio la vita del paziente (essendo stata causa di emorragie, infezioni e cancrena); resta il dato che **la successiva trasfusione con sangue errato pare costituire una condizione sufficiente, dal punto di vista clinico, dell'evento morte**, in quanto paragonabile alla somministrazione di una sostanza velenosa. In conclusione, le condotte del guidatore Tizio del primo medico Sempronio, pur essendo state anch'esse *condiciones sine qua non* del decesso, paiono più correttamente riconducibili alla fattispecie di **lesioni personali colpose**.

A proposito della posizione di Sempronio, per completezza occorre precisare che la sua responsabilità a titolo di omicidio colposo potrebbe essere rivalutata soltanto nel caso in cui fosse dimostrato, sulla base di attendibili consulenze e perizie, che

l'evento morte *hic et nunc* considerato è scaturito dall'azione *sinergica* tra le lesioni cagionate dal maldestro intervento di osteosintesi (emorragie, infezioni e cancrena) e le successive emotrasfusioni errate. Se, in altre parole, emergesse che la precedente condotta colposa di Sempronio aveva quanto meno contribuito ad debilitare il paziente in maniera tale da *accelerare* il decorso causale successivamente innescato dalla trasfusione errata, allora in tal caso si potrebbe considerare l'evento lesivo come concretizzazione del rischio che (anche) le *leges artis* violate da Sempronio miravano ad evitare.

Una chiosa finale: qualora Tizio e Sempronio venissero assolti dall'imputazione di omicidio colposo sulla base dell'impostazione qui esaminata, e cioè *per difetto di colpa*, la formula assolutoria sarebbe **“perché il fatto non costituisce reato”**, anziché la più favorevole **“perché il fatto non sussiste”**, formula quest'ultima che invece conseguirebbe all'assoluzione sulla base dei correttivi alla teoria condizionalistica esaminati *supra* al par. 3. Da questo punto di vista, dunque, **l'adesione all'una o all'altra impostazione non è del tutto priva di conseguenze pratiche per i soggetti agenti**, specie in ragione del diverso rilievo che le due menzionate formule assolutorie assegnano al giudicato penale nell'ambito di un eventuale successivo giudizio sulla responsabilità civile, ai sensi dell'art. 652 c.p.p.

5. Impostazione basata sulla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento di origine tedesca

Questa teoria, di origine tedesca ed attualmente utilizzata dalla giurisprudenza di altri ordinamenti, trova in Italia consensi presso una parte della dottrina²³, specialmente con riferimento a settori della responsabilità penale affini, o identici, a quello oggetto della traccia in esame²⁴. La stessa teoria è invece quasi completamente

²³ La teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento è recepita, ad esempio, da ROMANO, *op. cit.*, nn. 20-62.

²⁴ Si tratta dei settori della responsabilità penale relativi allo svolgimento di attività rischiose ma socialmente utili, rispetto ai quali la manualistica più recente apre spiragli verso il riconoscimento della fondatezza, nonché dell'utilità pratica, della teoria dell'imputazione oggettiva. Così, ad esempio, secondo MANTOVANI la teoria dell'imputazione oggettiva «è oggetto di ampi consensi transalpini per la condivisibilità, in gran parte, dei risultati pratici. Ma pure di forti critiche, non tutte meritate (...). In verità, appaiono trovare più appagante soluzione sotto l'imputazione obiettiva le sole omogenee ipotesi di attività rischiose, giuridicamente autorizzate perché socialmente utili, e, invece, sotto altri vari istituti le altre disomogenee attività pericolose non giuridicamente autorizzate» (MANTOVANI, *op. cit.*, pp. 174-175). Secondo FIANDACA-MUSCO, «la teoria dell'imputazione oggettiva come fino ad oggi elaborata, seppure suggestiva e talora capace di suggerire soluzioni equilibrate, non si è ancora tradotta in formulazioni così rigorose e convincenti, tali da farle assegnare un ruolo indiscusso nell'ambito dei criteri dell'accertamento causale (...); al contempo, osservano gli stessi Autori, la teoria «sembra destinata a mantenere o guadagnare terreno in tutti quei settori della responsabilità penale in cui la

ignorata – salvo quanto verrà evidenziato nel prosieguo – dalla giurisprudenza. Similmente a quanto visto con riferimento ai correttivi della teoria condizionalistica (v. *supra*, par. 3), la limitazione agli eccessi punitivi della *condicio* viene qui individuata sul piano oggettivo; tuttavia, gli strumenti concettuali di cui la presente teoria si avvale per raggiungere tale finalità coincidono in parte con quelli esaminati nel precedente paragrafo, ed in particolare – per quanto rileva in questa sede – con il cd. nesso tra colpa ed evento²⁵.

5.1. Cenni sulla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento e sulla sua applicazione al problema delle cause sopravvenute

Il dibattito sviluppatosi attorno alla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento ha dato origine ad «una mole di studi indomabile»²⁶, di cui è evidentemente impossibile, in questa sede, rendere anche solo sommariamente conto. Basti allora evidenziare quella che può essere considerata l'**idea di fondo** della teoria in esame: affinché un evento possa essere considerato “opera” dell'agente, **non basta che la sua condotta l'abbia materialmente cagionato, o abbia materialmente contribuito a cagionarlo, occorrendo altresì che tale condotta «abbia creato (o aumentato) un pericolo giuridicamente riprovato e tale pericolo si sia anche effettivamente realizzato nel concreto prodursi dell'evento»**²⁷. Quest'ultimo requisito – l'effettiva realizzazione del rischio nel prodursi dell'evento – è quello centrale ai fini delle presenti riflessioni: esso impone infatti di **escludere la sussistenza del nesso causale nei casi in cui**, pur

prova del nesso causale è altamente problematica, proprio perché la causalità in senso deterministico tende inevitabilmente ad essere rimpiazzata dalla logica della probabilità: emblematici in questo senso sono i settori della responsabilità del medico per mancato salvataggio del paziente o del datore di lavoro per la mancata prevenzione di malattie professionali» (FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, pp. 260-261). Altri autori, viceversa, ritengono che la teoria in esame costituisca un inutile duplicato del criterio di imputazione soggettiva basato sulla colpa, e in particolare sui nessi tra colpa ed evento: così, per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *op. cit.*, pp. 214-215. In una posizione intermedia si colloca invece chi, come PULITANÒ, ritiene che «in un sistema che non lasci spazio ad ipotesi di responsabilità oggettiva, il contrasto resta ad un livello puramente teorico. Le soluzioni dei casi concreti dipendono da come siano individuati i criteri di imputazione dell'evento, non fa differenza se concettualmente collocati sul piano dell'imputazione causale o su quello dell'imputazione soggettiva» (PULITANÒ, *op. cit.*, pp. 202-203).

²⁵ Occorre ricordare, senza potersi soffermare *funditus* sulla questione nella presente sede, che nel quadro attuale delle opinioni dottrinali è tutt'altro che pacifica la collocazione dell'indagine relativa ai cd. nessi tra colpa ed evento nella categoria della causalità o in quella della colpa. Tanto meno, sul punto, vi è uniformità di vedute in giurisprudenza, dove al contrario non è raro imbattersi in evidenti sovrapposizioni tra il piano dell'imputazione oggettiva e quello dell'imputazione soggettiva. Cfr., per un approccio di taglio manualistico al tema, FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, pp. 588-594.

²⁶ MANTOVANI, *op. cit.*, p. 178.

²⁷ ROMANO, *op. cit.*, n. 21.

avendo la condotta attivato un rischio riprovato dall'ordinamento, e pur avendo la stessa condotta contribuito a cagionare materialmente un evento lesivo, **non vi sia corrispondenza tra il tipo di rischio attivato e il tipo di evento effettivamente verificatosi**: ad esempio, l'evento morte *potrà* essere imputato allorché l'agente cagioni una ferita attraverso una manovra automobilistica imprudente, e la vittima deceda in ospedale per un'infezione della ferita stessa, giacché in tal caso si realizza uno dei rischi innescati dalla condotta imprudente; viceversa, l'evento morte *non* potrà essere imputato allorché la vittima muoia nell'incidente dell'autoambulanza che lo trasporta al pronto soccorso, o nell'incendio divampato all'interno dell'ospedale, la morte essendo in questi casi realizzazione di rischi sopravvenuti diversi da quello attivato dall'agente²⁸.

Come già accennato, pur non avendo la teoria in esame finora trovato compiuta applicazione nella giurisprudenza italiana, **vi sono nella prassi più recenti alcuni segnali di accoglimento implicito dei suoi postulati**, alla luce dei quali pare ragionevole sostenere che il *trend* potrebbe mutare nel prossimo futuro. Lo strumento concettuale di questa transizione è da rinvenirsi in particolare nella **posizione di garanzia**, valorizzata dalla più recente giurisprudenza di legittimità non più soltanto come presupposto della responsabilità omissiva impropria, bensì nel più ampio senso di **"gestione di un'area di rischio"**, avente una sua precipua rilevanza **anche in ambito commissivo**²⁹. Il fondamento normativo di tale operazione è, una volta ancora, l'**art. 41 co. 2 c.p.**³⁰: è infatti dalla sua *ratio* di fondo, ossia la già più volte evidenziata necessità di limitare l'eccessiva ampiezza dell'imputazione oggettiva generata dal condizionalismo, che si ricava la necessità di definire l'area di rischio che ciascuno è chiamato a gestire, così delimitando, di riflesso, la sfera di responsabilità individuale. Ecco allora che **la condotta sopravvenuta potrà considerarsi interruttiva del nesso causale non tanto allorché abbia natura "eccezionale", bensì allorché si palesi come eccentrica rispetto al rischio che l'agente era chiamato a governare**. Proprio in questo

²⁸ Gli esempi sono tratti da ROMANO, *op. cit.*, n. 32.

²⁹ In questi termini si sono espresse le Sezioni Unite nella pronuncia relativa al caso Thyssenkrupp, molto nota con riferimento alla questione della distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, decisamente meno rispetto alla tematica che qui ci occupa. Cfr. [SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn e al.](#), in questa *Rivista*, in particolare alle pp. 102-106.

³⁰ In questo senso si esprimono, per la prima volta espressamente, le SS.UU. nel già ricordato caso Thyssenkrupp (cfr., in particolare, p. 104 della motivazione), evidenziando peraltro che tale ordine di idee già da alcuni anni «*si rinviene, sia pure talvolta inconsapevolmente, nella giurisprudenza di legittimità*». Vengono a tale proposito citati precedenti in materia di infortuni sul lavoro nei quali il nesso causale tra la precedente condotta colposa del datore di lavoro l'evento lesivo ai danni dei dipendenti era stato escluso all'esito di un'attenta, per quanto non rigida, delimitazione della sfera del cd. rischio lavorativo (cfr. pp. 104-106 della motivazione).

senso si è da ultimo espressa, come già accennato, **la Cassazione**³¹, in un caso in cui l'evento morte era sopraggiunto in seguito di una serie di errori medici, l'ultimo dei quali rappresentato da un'errata procedura anestesiológica che aveva paralizzato la respirazione della paziente cagionandone così il decesso. La Suprema Corte ha evidenziato che la morte era stata la concretizzazione di un rischio nuovo, quello cioè innescato dalla condotta commissiva colposa dell'anestesista, e che pertanto i precedenti errori nella diagnosi dell'entità della patologia non potevano considerarsi concause penalmente rilevanti dell'evento letale.

5.2. Possibili conclusioni rispetto al caso di specie

Pur nella diversità del percorso logico seguito, la teoria dell'imputazione oggettiva produce **soluzioni nella sostanza sovrapponibili a quelle precedentemente esposte**: vale a dire, la responsabilità di **Mevio a titolo di omicidio colposo** e la responsabilità di **Tizio e Sempronio a titolo di lesioni personali colpose**.

In particolare, con riferimento ai rapporti tra la condotta di Tizio e l'evento morte, è significativo che la Suprema Corte, nella recentissima sentenza più volte citata citata³², abbia richiamato adesivamente un proprio pionieristico precedente del 1976, nel quale, in un **caso identico a quello proposto dalla traccia in esame**, la responsabilità del conducente del veicolo veniva per l'appunto esclusa sulla scorta della considerazione che l'errore nell'emotrasfusione aveva agito «*per esclusiva forza propria*», così interrompendo il nesso di condizionamento e degradando l'incidente automobilistico a mera occasione dell'evento lesivo. Il conducente Tizio, dunque, sarà verosimilmente chiamato a rispondere di sole lesioni personali colpose.

Quanto ai rapporti tra la morte e la condotta del primo medico Sempronio, è verosimile ipotizzare che la morte sia stata effetto immediato della somministrazione di sangue di un diverso gruppo sanguigno, che come tale ha dunque agito, sotto il profilo clinico, come causa sufficiente dell'evento letale: quest'ultimo, pertanto, rappresenterebbe la concretizzazione di un rischio rientrante nella sfera esclusiva di responsabilità di Mevio. Soltanto qualora emergesse, alla luce di consulenze e perizie, che le lesioni cagionate da Sempronio hanno avuto un ruolo sinergico, insieme alle successive emotrasfusioni, nel cagionare la morte, allora quest'ultima rappresenterebbe la concretizzazione di un rischio rientrante (anche) nella sfera di responsabilità di Sempronio, che potrebbe dunque essere chiamato a rispondere di omicidio colposo.

³¹ Si tratta della già citata pronuncia del 5 maggio 2015, n. 33329, Sorrentino, Rv. 264365.

³² Cfr. la nota precedente.

6. Conclusioni

Tutte e tre le diverse impostazioni esaminate sembrano convergere nella direzione di ritenere responsabile per la morte di Caio, e dunque per omicidio colposo, soltanto il secondo medico intervenuto (Mevio).

Parimenti, tutte e tre le impostazioni riferite inducono a ritenere il guidatore del veicolo (Tizio) e il primo medico intervenuto (Sempronio) responsabili a solo titolo di lesioni personali colpose, costituite dai processi patologici derivati da ciascuna delle loro condotte (rispettivamente, frattura del bacino e del femore, per quanto riguarda le conseguenze della guida imprudente di Tizio; emorragie, infezioni e cancrena, per quanto riguarda gli effetti dell'intervento imperito di Sempronio). Infatti, ancorché entrambe tali condotte abbiano costituito *condiciones sine qua non* dell'evento letale, vi sono validi argomenti per sostenere che la morte sia stata, già sul piano oggettivo, "opera" del solo Mevio (conclusione cui conducono i correttivi alla teoria condizionalistica, di cui al par. 3; e la teoria dell'imputazione oggettiva, di cui al par. 5); o quanto meno risulti soltanto a lui "rimproverabile" (conclusione cui invece conduce l'impostazione riferita al par. 4).

A conclusioni diverse, per quanto riguarda la posizione del primo medico Sempronio, si potrebbe forse pervenire solo nel caso in cui emergesse che la sua condotta colposa è stata condizione necessaria della morte di Caio non solo nel senso che "in sua assenza le emotrasfusioni non sarebbero state praticate", ma anche nel senso che "le lesioni da essa provocate (emorragie, infezioni e cancrena) hanno clinicamente contribuito, in sinergia con le successive emotrasfusioni errate, a cagionare l'evento letale *hic et nunc* considerato". Questo secondo scenario, infatti, porrebbe le premesse per ritenere integrati sia il requisito del cd. nesso tra colpa ed evento-morte (con conseguente affermazione di responsabilità a titolo di omicidio colposo secondo l'impostazione analizzata al par. n. 4); sia il requisito della concretizzazione del rischio illecito creato dalla condotta dello stesso Sempronio (con conseguente affermazione di responsabilità, sempre a titolo di omicidio colposo, secondo l'impostazione analizzata al par. n. 5). L'applicazione della teoria della causalità umana (di cui al par. n. 3) sembra invece determinare in ogni caso l'interruzione del nesso causale, in ragione dell'evidente abnormità della condotta del secondo medico Mevio.