

Le regole dell'indagine eziologica e i decorsi causali atipici.

Commento alla sentenza della Cassazione penale, Sezione prima n. 19882/2022.

di Maria Ilia Bianco

avvocata del foro di Nola, dottoressa di Ricerca in Diritto e Istituzioni economico-sociali presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

Nell'ambito della disciplina del nesso eziologico, lo studio dei decorsi causali atipici è uno dei temi più ostici e al contempo più interessanti, in quanto costringe l'operatore del diritto a misurarsi con situazioni e circostanze al di fuori dall'ordinaria *consecutio* degli eventi e la cui interpretazione richiede una conoscenza approfondita non solo delle norme giuridiche che regolano l'indagine causalistica ma anche di leggi di diversa natura (ad es. leggi scientifiche, statistiche, probabilistiche, massime d'esperienza, etc.) che necessariamente devono essere prese in considerazione per assicurare il rispetto delle garanzie dell'imputato e la ragionevolezza della pena.

Del resto, anche molte recenti statuizioni in tema di rapporto causale che riguardano i reati ambientali e, in particolare, i decessi per tumori collegati alle condotte di inquinamento poste in essere dai grossi stabilimenti industriali ubicati accanto a zone abitative, hanno dimostrato come la "multifattorialità" caratterizzante gli eventi letali lamentati sia un aspetto che ancora oggi, nonostante la molteplicità dei dati statistici e delle conoscenze scientifiche disponibili, continui a mettere in dubbio la certezza del collegamento eziologico e la riconducibilità delle morti per tumori alle attività industriali delle fabbriche operanti a ridosso delle zone abitative.

Allo stesso modo, anche il settore della responsabilità medica può ritenersi terreno di dibattiti tuttora aperti, riguardanti le modalità applicative delle regole causali e la loro corretta interpretazione.

La sentenza in commento, analizzando il caso della morte di un paziente ricoverato in terapia intensiva in seguito ad un investimento automobilistico e alla successiva contrazione di un batterio, si inserisce nel solco ormai consolidato della giurisprudenza maggioritaria che ritiene che, in presenza di un decorso causale atipico o anomalo, la condizione sopravvenuta debba ritenersi idonea a recidere il collegamento tra la condotta del soggetto agente e l'evento verificatosi, solo laddove questa abbia i connotati della assoluta imprevedibilità ed eccezionalità ed inneschi un rischio nuovo, incommensurabile ed incongruo rispetto a quello inizialmente originatosi dalla condotta dell'agente.

SOMMARIO: 1. I fatti oggetto della sentenza – 2. Brevi cenni sulla disciplina del nesso causale in rapporto alle condotte sia commissive che omissive – 3. I decorsi causali atipici secondo la dottrina penalistica italiana – 4. La giurisprudenza più recente: La pronuncia della Cassazione Penale, Sezione Prima, n. 19882 del 2022: principi e ragioni a fondamento della decisione.

1. I fatti oggetto della sentenza

La vicenda giudiziaria trae origine da un fatto criminoso avvenuto nella notte del 7 luglio 2016 all'esterno di una discoteca dopo che, in ragione di una rissa scoppiata all'interno del locale, alcuni ragazzi erano stati invitati ad allontanarsi dai buttafuori. Alcuni minuti dopo l'allontanamento, nell'area del parcheggio, i testimoni raccontano che un'auto a fari spenti si avvicinava a due dei ragazzi coinvolti nella rissa precedente e, avendoli sotto mira, accelerava investendoli. In seguito all'impatto con il veicolo, un ragazzo veniva sbalzato ad alcuni metri di distanza, mentre un altro restava impigliato sotto la scocca dell'auto in corsa e ne veniva trascinato per circa 500 metri, fino a che, sganciatosi dalla scocca, restava esanime sulla strada dopo essere stato schiacciato dalle ruote posteriori dell'auto che intanto fuggiva via.

Sul posto giungeva un'ambulanza che, prelevato il ragazzo ancora in vita, lo trasportava d'urgenza in ospedale dove gli veniva diagnosticato un gravissimo politrauma, gli venivano imputati due arti e

restava ricoverato in prognosi riservata nel reparto di terapia intensiva. Durante la permanenza nel suddetto reparto, il ragazzo contraeva un batterio (*acinetobacter baumannii*) e decedeva ventuno giorni dopo il ricovero per complicanze dovute alla resistenza di questo batterio alle terapie somministrate.

Della morte del ragazzo in ospedale veniva chiamato a rispondere in sede penale il soggetto che l'aveva investito e che, nel frattempo, aveva cercato di sottrarsi all'incriminazione mettendo in scena, nel giorno successivo all'investimento, il furto dell'auto (che aveva preso a noleggio) unitamente al suo telefono cellulare ed il suo successivo incendio ma che, in seguito alle indagini, veniva egualmente identificato ed interrogato. In sede di interrogatorio, cercava di far ricadere la responsabilità su un amico che dichiarava falsamente essere alla guida dell'autovettura ma poi ritrattava e, nel corso del giudizio di appello, rendendo spontanee dichiarazioni, affermava di essere stato personalmente alla guida dell'auto e di avere avuto l'intenzione di spaventare e/o colpire i due ragazzi ma non quella di ferirli né tantomeno di uccidere qualcuno di loro.

Ai fini dell'analisi che ci occupa in questa sede, ovvero ai fini dello studio della disciplina del nesso causale nei decorsi atipici, è interessante rilevare che in entrambi i gradi di giudizio le Corti hanno ritenuto, senza incertezze, di addebitare la morte del ragazzo alla condotta dell'imputato che l'aveva investito ventuno giorni prima, nonostante dalla cartella clinica fosse risultato che la contrazione del batterio *acinetobacter baumannii* in terapia intensiva fosse stata fatale per il paziente ivi ricoverato. Allo stesso modo, anche i giudici di legittimità aditi successivamente, hanno respinto l'eccezione sollevata dal difensore dell'imputato che, tra le altre cose, aveva anche cercato di far valere la contrazione del batterio da parte del paziente come una condizione sopravvenuta e da sola sufficiente a recidere il nesso causale tra la condotta del proprio assistito e la morte occorsa al soggetto investito. Ed infatti, come a breve meglio analizzeremo, nella disciplina del nesso eziologico lo studio dei decorsi causali atipici è uno dei temi più ostici e al contempo più interessanti, in quanto costringe l'operatore del diritto a misurarsi con situazioni e circostanze al di fuori dall'ordinaria *consecutio* degli eventi e la cui interpretazione richiede una conoscenza approfondita non solo delle norme giuridiche che regolano l'indagine causalistica ma anche di leggi di diversa natura (ad es. leggi scientifiche, statistiche, probabilistiche etc..) che necessariamente devono essere prese in considerazione per assicurare il rispetto delle garanzie dell'imputato e la ragionevolezza della pena.

2. Brevi cenni sulla disciplina del nesso causale in rapporto alle condotte sia commissive che omissive

Lo studio della sentenza che ci approssimiamo a svolgere non può prescindere da alcune considerazioni preliminari sulla disciplina del nesso causale. L'accertamento del collegamento tra condotta ed evento avviene in sede di "tipicità" in quanto il compito dell'interprete in quella fase è valutare, innanzitutto, se il fatto configurante un reato sia oggettivamente attribuibile al soggetto autore di un determinato comportamento (sia esso commissivo o omissivo). Naturalmente, l'indagine sulla sussistenza del nesso eziologico tiene conto del solo dato obiettivo e non anche del nesso psichico che eventualmente colleghi la condotta al suo autore: questo accertamento, infatti, benché attenga comunque alla categoria giuridica della tipicità, non riguarda il collegamento tra condotta ed evento ma è finalizzato ad "identificare" il fatto di reato sulla scorta dell'elemento psicologico che abbia mosso l'agente. Pertanto, laddove all'esito di un accertamento sul nesso causale possa risultare che una condotta di impossessamento di una cosa mobile altrui sia stata posta in essere da un soggetto agente, con l'effetto di sottrarla al suo detentore, il fatto potrebbe comunque non costituire il reato di cui all'art. 624 c.p. ove, in forza di un successivo accertamento inerente all'elemento psicologico dell'agente, risulti assente il dolo in quanto, magari, la condotta era stata posta in essere nell'erroneo convincimento che la *res* sottratta fosse propria e non altrui. Del resto, com'è noto, ai fini della configurabilità della fattispecie di furto ex art. 624 c.p., occorre non solo che la condotta sia posta in essere con il dolo specifico di trarre un profitto dalla cosa sottratta, ma anche che il dolo investa tutti gli elementi della fattispecie tipica e, di conseguenza, ove il soggetto agisca ritenendo che la cosa sottratta sia la propria, non potrà rispondere del reato non essendo assolutamente contemplata dal nostro ordinamento un'ipotesi di furto "colposo".

Ciò posto, tornando alla disciplina del nesso causale, essa si fonda sia su norme giuridiche che su un'ormai ben consolidata tradizione interpretativa giurisprudenziale. Le fonti giuridiche di riferimento sono gli artt. 27 Cost. e 40 e 41 c.p..

L'art. 27 della carta costituzionale, sancendo che la responsabilità penale è personale, esclude che un fatto di reato possa essere addebitato ad un soggetto che non l'abbia posto in essere personalmente ed esclude altresì la configurabilità di ipotesi di responsabilità oggettiva nel nostro sistema penale.

Poiché la Costituzione italiana risale ad un'epoca successiva a quella di pubblicazione del nostro codice penale, la cristallizzazione di questo principio fondamentale ha determinato la necessità di "rileggere in chiave costituzionalmente orientata" tutte le ipotesi codicistiche costruite come forme di responsabilità oggettiva che non è stato possibile espungere dal nostro sistema penale¹. Su tutte, un esempio è dato dal concorso anomalo di persone nel reato di cui all'art. 116 c.p. che, sebbene originariamente costruito come ipotesi di responsabilità oggettiva pura, continua a permanere nel nostro ordinamento grazie ad una lettura diversa che la giurisprudenza ormai consolidata², e avallata anche dalla dottrina³, gli ha conferito. Il soggetto che si sia accordato con altri per la realizzazione di un fatto diverso da quello poi in concreto verificatosi, non risponde del fatto diverso solo in presenza di un collegamento causale tra condotta partecipativa ed evento, bensì sulla scorta di un coefficiente psichico minimo che dovrebbe collegare quell'evento più grave alla sua condotta di partecipazione, vale a dire la *prevedibilità* del decorso causale diverso poi verificatosi in concreto. Una tale lettura costituzionalmente orientata della norma determina che anche l'accertamento causale, in siffatte ipotesi, deve coordinarsi con una valutazione circa la oggettiva prevedibilità di un evento come conseguenza della condotta posta in essere dall'agente. Classico esempio di scuola, ma sempre molto efficace, è quello del soggetto che si accordi con altri per commettere una rapina in un supermercato e che accetti di restare fuori dal negozio per svolgere il ruolo di "palo". Nel caso in cui, in seguito alle resistenze della commessa nel cedere l'incasso, uno dei compartecipi le spari uccidendola, dell'omicidio risponderà anche il concorrente che aveva fatto da "palo" durante la rapina solo laddove sia desumibili da circostanze oggettive di tempo e di luogo che lo stesso avrebbe potuto prevedere il realizzarsi di un evento diverso dalla rapina (per la cui commissione si era accordato con gli altri). Queste circostanze riguarderebbero, nel caso in esame, la conoscenza da parte del "palo" che il correo detenesse un'arma al momento dell'ingresso nel supermercato e che la pistola non fosse un giocattolo. Condizioni oggettivamente riscontrabili e valutabili dall'interprete e sulle quali si andrà poi a fondare un giudizio di responsabilità penale e di attribuibilità del fatto omicidiario al soggetto che abbia svolto il ruolo di "palo" nella rapina concordata.

L'art. 40 c.p., coniato negli anni precedenti al 1948 (anno di pubblicazione della Costituzione, appunto) sancendo che nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se quell'evento dannoso o pericoloso non è conseguenza della sua azione od omissione, descrive il nesso causale come il collegamento tra condotta (attiva o omissiva) del soggetto agente ed offesa penalmente rilevante, vale a dire come un rapporto di causa-effetto tra condotta e danno o pericolo (a seconda della soglia di tutela prevista dal legislatore rispetto a un determinato bene giuridico).

Specificando che la condotta può consistere anche in un "*non facere*", il legislatore ha posto sullo stesso piano la causalità commissiva e quella omissiva ed, in effetti, ciò è comprensibile in quanto le regole per l'accertamento del nesso eziologico sono le stesse sia che si verta in tema di condotte commissive che omissive⁴, con una sola importante precisazione e cioè che, in caso di comportamenti omissivi (nei reati omissivi cd. impropri), occorrerà in primo luogo accertare se il soggetto "che ha omesso la condotta dovuta" avesse un obbligo giuridico di impedire l'evento dannoso o pericoloso verificatosi (così come sancisce anche l'art. 40 cpv c.p.). Dal momento che l'obbligo di intervenire per scongiurare l'evento dannoso o pericoloso deve avere un fondamento

¹ Si veda C. Cost., sent. n. 364 del 30.3.1988

² Vedasi C. Cost. sent. n. 42 del 31.5.1965

³ Tra i tanti, F. MANTOVANI, Diritto Penale, parte generale, VIII edizione, pp. 546 ss.

⁴ Ciò è espressamente rilevato nella famosa sentenza delle SS.UU. n. 30328 del 2002 (cd. Sentenza Franzese)

giuridico, la dottrina si è interrogata sulle possibili e molteplici fonti dello stesso⁵: in passato era stata elaborata la “teoria del quadrifoglio” in base alla quale fonti dell’obbligo di intervento erano la legge, il contratto, la precedente azione pericolosa⁶ ed, infine, gli usi negoziali⁷ ma, successivamente, è prevalsa la cd. “teoria del trifoglio” in base alla quale le fonti dell’obbligo di agire possono essere considerate solo la legge (intesa come norma penale), il contratto e la cd. “*negotiorum gestio*”, ovverosia, quei comportamenti, anche consuetudinari, idonei a fondare un obbligo in capo ad un soggetto in forza di un accordo eventualmente pure verbale ed estemporaneo tra le parti⁸: si pensi alla madre che, dovendo uscire per una commissione, chieda alla vicina di badare a suo figlio, ove la vicina acconsenta – sebbene solo verbalmente- quel consenso varrebbe a fondare la sua responsabilità e il suo obbligo di intervenire in caso il bambino si metta in pericolo.

Si ritenne di escludere dal novero delle fonti dell’obbligo giuridico di agire la cd. “precedente azione pericolosa”⁹ per l’eccessiva macchinosità di un ragionamento volto a ritenere che, a fronte di un comportamento pericoloso posto in essere in precedenza da un soggetto attraverso la sua condotta commissiva, potesse scaturire un successivo obbligo giuridico per lo stesso autore di rimuovere il pericolo creato: si obiettò, infatti, che l’obbligo giuridico dovrebbe, piuttosto, essere considerato quello di non creare un pericolo per l’altrui incolumità mediante il proprio comportamento commissivo, essendo, oltretutto, in tali casi, anche più ragionevole e garantista un’imputazione del fatto al suo autore a titolo di dolo o colpa¹⁰. Nel caso emblematico del soggetto che, dopo aver scavato una buca profonda e poco visibile in un luogo di passaggio, vada via omettendo di ricoprirla, non dovrebbe cioè essere ritenuto penalmente rilevante il comportamento omissivo del soggetto che, creato un pericolo, non lo elimini prima di andarsene, anche perché, semmai qualcuno dovesse cadere nella buca e ferirsi, non si saprebbe a che titolo imputare quell’evento lesivo alla condotta omissiva di chi non abbia ricoperto la buca (dolo o colpa?), mentre, piuttosto, sembra corretto ritenere che sia la condotta commissiva generatrice del pericolo a dover rilevare penalmente (vale a dire l’aver scavato una buca profonda e nascosta con evidente violazione, quantomeno, della cifra cautelare)¹¹.

Appurare la sussistenza di un obbligo giuridico di impedire l’evento dannoso o pericoloso in capo ad un soggetto vuol dire accertare che lo stesso rivesta una “posizione di garanzia” rispetto ad un determinato bene giuridico, tale da *doversi attivare* per proteggerlo¹². Il passo successivo sarà quello di comprendere se alla posizione di garanzia si sommino anche degli effettivi poteri di intervento e/ o di controllo da parte del garante, poiché, in loro assenza, non gli si potrà comunque muovere un rimprovero. Come, infatti, in passato la giurisprudenza ha avuto modo di precisare con riferimento alla responsabilità per omesso intervento da parte di un gestore di un *internet point*, poiché l’unico obbligo gravante sul soggetto era quello di registrare gli utenti che si recavano presso il suo esercizio¹³ allo scopo di fruire per un tempo limitato della rete internet attraverso la strumentazione messa a disposizione dal negozio, una volta registrati gli utenti, il gestore dell’esercizio non aveva ulteriori poteri di controllo e intervento rispetto alle modalità di utilizzo della rete da parte degli stessi; sicché, laddove -ad esempio- un cliente avesse utilizzato il computer e la rete internet per inviare email minacciose o lesive della sfera individuale di taluno, l’evento

⁵ F. SGUBBI, Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento, Padova, 1975, p. 118; L. GIZZI, Le fonti dell’obbligo di garantire che non si verifichi l’evento lesivo, nota a Cass. pen., sez. IV, 22 maggio 2007, n. 25527, in Cass. pen., 2008, 3, p. 989 ss.

⁶ G. MARINUCCI, Consuetudine, in Enciclopedia del Diritto, Milano, 1961, IX, p. 507

⁷ F. LOMBARDI, Il reato omissivo. Appunti di diritto penale, in <https://ildirittopenale.blogspot.com/2012/04/il-reato-omissivo.html> del 26.4.2012

⁸ F. ANTOLISEI, L’obbligo di impedire l’evento, in Riv. it. dir. pen., 1936, p. 121

⁹ T. PADOVANI, Diritto penale, Milano, 2017, p. 142

¹⁰ M. MANTOVANI, Prospettive attuali del fare pericoloso precedente, in Arch. Pen., 1, 2020, pp. 3-4

¹¹ Ivi, p. 3 riporta l’esempio della morte occorsa ad un lavoratore caduto nell’impastatrice accesa dopo essere stato urtato per sbaglio dal fornaio a cui, poi, l’ordinamento tedesco avrebbe voluto imputare l’evento letale a titolo di dolo, per aver omesso il soccorso del collega. In questo caso, secondo l’A., sarebbe più corretto concentrarsi sulla condotta commissiva colposa del fornaio e imputargli l’evento a titolo di colpa.

¹² G. FIANDACA, Il reato commissivo mediante omissione, Milano, 1979; I. LEONCINI, Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza, Torino, 1999

¹³ In tal senso art. 7 co. 4 e 5 del D. L. 27 luglio 2005, n. 144, c.d. decreto Pisanu, convertito in L. 31 luglio 2005, n. 155, recante “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale”

integrativo del fatto di reato non avrebbe mai potuto essere addebitato alla condotta omissiva del gestore dell' *internet point*¹⁴ che avesse adempiuto al suo onere di registrare l'utente. Al contrario, a carico di un bagnino che sia sotto contratto in uno stabilimento balneare e che, durante il suo turno di lavoro, accorgendosi di un bagnante in difficoltà non si attivi per salvarlo, pur avendone i mezzi e la concreta possibilità, dovrà configurarsi una responsabilità per l'eventuale danno occorso al bagnante proprio in forza della mancata attivazione dei poteri di intervento caratterizzanti la sua posizione di garanzia¹⁵.

Come poc'anzi anticipato, una volta individuato il titolare dell' obbligo giuridico di impedire un evento ed i poteri alla sua posizione correlati, l'accertamento della sussistenza del nesso causale tra condotta ed evento seguirà le medesime regole sia in caso di reato commissivo che omissivo¹⁶.

Orbene, in tema di indagine sul nesso causale, la teoria più risalente è quella della cd. *causalità naturale* o della *condicio sine qua non*, elaborata nel XIX secolo dal criminalista tedesco von Buri¹⁷, ed in base alla quale doveva considerarsi causa di un evento qualsiasi antecedente logico dello stesso, dalla cui eliminazione mentale scaturisse anche l'eliminazione dell'evento verificatosi in concreto. Poiché secondo questo principio le cause antecedenti l'evento avrebbero tutte un valore equivalente sul piano causale, la criticità fondamentale di questa teoria era il cd. *regressus ad infinitum*, ossia la possibilità di arrivare a ritenere responsabile di un furto addirittura la madre del ladro che, mettendolo al mondo, aveva determinato la condizione sufficiente e necessaria alla realizzazione dell'evento lesivo del patrimonio altrui. Sebbene l'estrema irragionevolezza del computo di antecedenti così remoti nel tempo rispetto all'evento ne abbia determinato l' esclusione dal collegamento causale realmente preso in considerazione dall'interprete, le criticità della tesi della causalità naturale permanevano di fronte a decorsi causali peculiari, caratterizzati dalla concatenazione di più condizioni equivalenti e concomitanti, rispetto alle quali potevano sembrare contemporaneamente ragionevoli più soluzioni, per cui diventava troppo aleatoria e opinabile una scelta basata eventualmente sul solo correttivo della *colpevolezza*¹⁸. Si fece allora ricorso a dei correttivi più efficaci e, cioè, alle tesi della *causalità adeguata* e della *causalità umana*.

Secondo la prima teoria, può essere considerata causa dell'evento *non* qualsiasi condotta antecedente lo stesso (cosa che di fatto accadeva applicando la sola tesi della *condicio sine qua non*) bensì solo quelle condotte che, secondo un giudizio «di ordinaria prevedibilità» *da svolgersi ex ante* rispetto al momento del loro compimento, potessero ritenersi *idonee* a cagionare l'evento poi verificatosi¹⁹.

La teoria della *condizionalità umana*, invece, integrando le due tesi precedenti ed utilizzata in sinergia con esse, assume quale causa dell'evento la condotta umana idonea a scatenare il decorso causale foriero dell'evento purché su di essa l'autore conservi il *dominio causale*²⁰. In sostanza, secondo questa tesi, ciò che può realmente sfuggire alla signoria dell'autore è il fatto eccezionale e non qualsiasi decorso causale "atipico" in quanto, anche nei decorsi diversi da quelli "ordinari", non è escluso che, almeno nel momento in cui abbia posto in essere l'azione, il soggetto agente abbia potuto valutare gli eventuali effetti della propria condotta sulla base delle sue capacità cognitive e volitive²¹.

Date le criticità esulanti dall'applicazione delle tre teorie appena esposte, tra le quali le più evidenti restano quelle collegate all'accertamento dei decorsi atipici e degli eventi eccezionali, si è reso necessario il ricorso ad una ulteriore teoria, ossia, quella della cd. "causalità scientifica" in base alla quale può dirsi che una certa azione sia causa dell'evento quando questo ne sia una sua

¹⁴ Cass. Pen., Sezione V, sent. n. 6046/2009 in G. TEBALDI, Free wifi e responsabilità del gestore per i reati commessi da un host, www.altalex.it, del 24.2.2017

¹⁵ F. LOMBARDI, Morte per annegamento: quando il bagnino risponde di omicidio colposo, nota a Cassazione penale, sez. IV, sentenza 04/06/2013 n° 24165 in www.altalex.com del 1.10.2013

¹⁶ In tal senso si esprime molto chiaramente la sentenza delle SS.UU. n. 30328/2002 cd. Franzese, cit.

¹⁷ F. MANTOVANI, Diritto Penale, parte generale, VIII edizione, pp. 142 ss.

¹⁸ Ivi, pp. 143

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ F. ANTOLISEI, Il rapporto di causalità nel diritto penale, Torino, 1960

²¹ F. MANTOVANI, Diritto Penale, cit., pp. 143

«conseguenza certa o altamente probabile»²². La certezza si ha quando una legge scientifica di copertura attesti che - con una regolarità accertata obiettivamente- ad una certa azione segua un dato effetto. Tanto più è elevato il grado di regolarità con cui si verifica il ricorrere di un certo rapporto causa/effetto, tanto più l'ancoraggio a quella legge scientifica in particolare sarà doveroso e stringente per la formazione del convincimento del giudice. Le leggi di copertura scientifica, in sostanza, rivelano il grado di certezza con cui ad una data causa segua un preciso evento “secondo la miglior conoscenza ed esperienza del momento storico”²³: più è elevato il grado di certezza e meno discrezionalità avrà il giudice nella sua indagine causalistica.

Per la verità, tuttavia, le leggi scientifiche in grado di dare una certezza “oltre ogni ragionevole dubbio” (ossia pari al 100%) che una data situazione sia causa di un certo evento sono pochissime, forse una soltanto, ovvero sia la legge di gravità che afferma che un corpo lasciato cadere nel vuoto può solo precipitare e mai sollevarsi. Per il resto, tutte le leggi scientifiche note alla miglior scienza ed esperienza del nostro momento storico sono “leggi statistiche o probabilistiche”, in quanto ci rivelano in che percentuale e/o con che probabilità ad una certa condotta/causa segua un certo evento/effetto²⁴. Queste leggi possono essere di varia natura in quanto possono attingere a conoscenze mediche, giuridiche, psicologiche, sociali, criminologiche... e possono consistere anche in “massime d'esperienza”²⁵ purchè rispecchino la migliore scienza ed esperienza del momento storico in cui il fatto si sia verificato e l'interprete stia operando.

Com'è facile immaginare, sul terreno del grado di probabilità sufficiente a fondare il giudizio circa la concreta riconducibilità di un fatto al suo autore si sono misurate per anni sia la dottrina che la giurisprudenza²⁶, talvolta provando a fissare in un dato numerico (es. quello “dell'almeno il 51 per cento delle probabilità statistiche”) il limite garantista al di sotto del quale non potesse ritenersi attribuibile l'evento alla condotta del suo autore²⁷, come se, al di sotto di quella fantomatica soglia, si potesse escludere “ogni oltre ragionevole dubbio” che l'effetto fosse addebitabile all'autore dell'azione, mentre, al di sopra, la ragionevolezza fosse automaticamente fatta salva²⁸.

Questi tentativi di ricorrere con il maggior rigore possibile al criterio della *probabilità statistica* si sono scontrati con la necessità, sul piano concreto, di dover fare i conti con circostanze spesso diverse e ulteriori rispetto a quelle prospettabili solo in astratto; e così si è cercato un temperamento di questa seppur pregevole disciplina, abbinando al criterio della probabilità statistica quello della *probabilità logica*. Secondo questo criterio, anche in presenza di una probabilità statistica medio-alta che un certo evento si verifichi in seguito ad una data condotta, è ancora possibile ritenere che l'evento concreto sia da addebitare ad una circostanza diversa e ulteriore rispetto alla condotta dell'agente se, in forza di un ragionamento logico, risulti ragionevole ritenere che quel caso particolare al vaglio del giudice fuoriesca, per le sue fattezze concrete, dall'analisi statistica svolta sul piano astratto. Se, ad esempio, risulti statisticamente provato con una percentuale molto alta (es. nel 98% dei casi) che dall'assunzione di un dato farmaco da parte di una gestante possano derivare malformazioni del feto, non è detto che, ove mai al momento del parto il bambino rechi delle malformazioni, queste siano automaticamente da addebitare al medico che abbia prescritto quel medicinale alla gestante ma sarà comunque necessario indagare se ci siano state ulteriori possibili cause sopravvenute e da sole sufficienti a determinare quell'evento (recidendo il collegamento tra l'evento e l'assunzione del farmaco) come, per ipotesi, una manovra errata dell'ostetrica, un fattore ereditario genetico etc.

²² Ivi, pp. 144

²³ Ivi, pp. 145

²⁴ F. STELLA, Le leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, Milano, 1975; ID., Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle S.U. della Suprema Corte di Cassazione, in Riv. it., 2002, p. 767.

²⁵ F. MANTOVANI, Diritto Penale, cit., pp. 148

²⁶ Per un *excursus* rapido e chiaro della giurisprudenza v. R. RADI, Il ragionevole dubbio secondo la Corte di Cassazione, in <https://www.njus.it/news/3432/il-ragionevole-dubbio-secondo-la-corte-di-cassazione/> del 13.8.2022

²⁷ L. VIOLA, Dal più probabile che non al più provato che non?, in Altalex.com del 29.9.2021

²⁸ F. MANTOVANI, Diritto Penale, cit., pp. 152

A simili conclusioni è possibile arrivare facendo leva su due fondamentali cardini del nostro sistema penale e, cioè, il principio del *libero convincimento del giudice*, sancito dall'art. 192 c.p.p., e quello dell' *in dubio pro reo*, desumibile dall'art. 530 c.p.p. In base ad essi, al giudice spetta decidere in maniera libera, purché, dai motivi della decisione, il suo ragionamento risulti lineare, ragionato e coerente con il dispositivo; in più, il giudice è tenuto a decidere a favore del reo laddove, dall'analisi dei dati scientifici e dalle conoscenze prospettategli in giudizio, permanga ancora un dubbio oggettivo e insuperabile circa l'attribuibilità del fatto all'agente.

Del resto, anche molte recenti statuizioni in tema di rapporto causale che riguardano i reati ambientali e, in particolare, i decessi per tumori collegati alle condotte di inquinamento di grossi stabilimenti industriali ubicati accanto a zone abitative, hanno dimostrato come la "multifattorialità" caratterizzante gli eventi letali lamentati sia un aspetto che ancora oggi, nonostante la molteplicità dei dati statistici e delle conoscenze scientifiche del momento, continui a mettere in dubbio la certezza del collegamento eziologico, sino ad impedire l'addebitabilità delle morti (e il riferimento è qui in particolare alle morti dovute alle esalazioni di polveri di amianto) alle attività industriali delle fabbriche insistenti nelle zone vicine a falde acquifere, a terreni agricoli e ad aree comunque adiacenti ai centri abitati²⁹.

3. I decorsi causali atipici secondo la dottrina penalistica italiana

Dopo questo rapido *excursus*, per coerenza di ragionamento e per rendere più agevole l'intelligibilità della sentenza in commento, sarà necessaria una seppur breve panoramica di un ulteriore settore particolarmente ostico dell'indagine causale e, cioè, quello delle cd. "concause", disciplinate dall'art. 41 c.p.

In base al co.1 di questa norma, il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione o omissione del colpevole, non vale a recidere il collegamento causale tra l'azione od omissione e l'evento. Ne deriva l'affermazione del principio di ordine generale per cui tutte le possibili situazioni che intervengano, anche in momenti diversi rispetto alla condotta dell'agente, sono di regola inidonee ad escludere il collegamento tra l'azione (o omissione) e l'evento dannoso o pericoloso.

In virtù di tale disposto, sempre in via generale ed astratta, laddove, ad esempio, un uomo spinga qualcuno facendolo cadere, non potrebbe ritenersi che la presenza di una buca nel punto della caduta o il passaggio di un motociclo che urti la persona finita a terra, siano condizioni valide a recidere il nesso tra la spinta del soggetto agente e le lesioni del soggetto passivo. Allo stesso modo, nel caso in cui due soggetti, in tempi diversi e all'insaputa l'uno dell'altro, mettano del veleno nel bicchiere di taluno, in quantità non letali se considerate separatamente ma che lo diventino sommandosi, non potrà dirsi che la condotta del secondo sia idonea a recidere il collegamento tra la condotta del primo e l'evento, ma entrambi gli agenti dovrebbero essere ritenuti responsabili per l'evento cagionato (e ciò, in particolare, ai sensi del co. 3 dell'art. 41 c.p, che tra poco introdurremo nell'analisi).

Dunque, in presenza di un accavallamento di più concause incidenti sul determinarsi dell'evento, diventa molto complicato stabilire con certezza il collegamento eziologico a cui dare rilievo, per questo, il legislatore ha voluto fornire all'interprete un principio di ordine generale da combinare però con la logica, il buon senso e la ragionevolezza che dovrebbero sempre costituire i parametri con i quali valutare il caso concreto. Ed infatti, è bene precisare sin da ora che il legislatore ha fornito al giudice un ampio ventaglio di strumenti codicistici da utilizzare in combinazione tra loro per decodificare tutte le possibili ipotesi di concause verificabili in concreto: si pensi all'art. 45 c.p. che si inserisce nella disciplina delle concause indicando al giudice che esistono comunque delle

²⁹ Fra i tanti, C. RUGA RIVA, Il caso Ilva: profili penali-ambientali, in www.lexambiente.it, 7.10.2014; F. FORZATI, Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale: i casi Eternit, Ilva ed emergenza rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione oltre lo stato di diritto, in www.penalecontemporaneo.it, 11.3.2015; S. ZIRULIA, Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Ilva, in *Dir. pen. cont.*, 19.3.2019.

cause precedenti, concomitanti e/o successive idonee a recidere il nesso causale e, sostanzialmente, a costituire un'eccezione al comma 1 dell'art. 41 c.p., vale a dire il *caso fortuito* e la *forza maggiore*. Si tratta, invero, di condizioni oggettivamente anomale, non prevedibili e non probabili, eccezionalmente in grado di cagionare un evento, indipendentemente dal decorso eventualmente innescato dall'azione di un altro soggetto³⁰. Mentre il caso fortuito è una condizione (precedente, concomitante o sopravvenuta) del tutto esterna alla condotta posta in essere da un soggetto (es. l'incendio nel nosocomio o la precipitazione dell'aereo in avaria), la forza maggiore conserva comunque un collegamento con la condotta umana, ma consiste in una forza naturale esterna che determini il soggetto a compiere un atto dal quale poi scaturisca un evento: il soggetto non deve avere alcun margine di scelta né il potere di determinarsi diversamente (es. un operaio precipita da una scala e cade su un passante oppure l'auto non frena a causa di un guasto e l'automobilista investe un pedone)³¹.

Ma è stato sicuramente il co. 2 dell'art. 41 c.p. a generare le più accese questioni interpretative, specie in sede giurisprudenziale, prevedendo di fatto una deroga al comma 1 nei casi in cui delle condizioni sopravvenute siano state da sole sufficienti a causare l'evento. Orbene, in questi casi il nesso causale tra la condotta posta in essere dal soggetto e l'evento verificatosi si ritiene spezzato ma, nonostante la chiarezza didascalica, non può certo ritenersi che questa norma sia di facile interpretazione sul campo applicativo. Proprio in ragione di ciò, la giurisprudenza si è a lungo interrogata in ordine alla connotazione da dare in concreto al concetto di "cause sopravvenute, da sole sufficienti a determinare l'evento" che secondo la previsione codicistica sarebbero, appunto, idonee a recidere il rapporto di causalità³². Potrebbero rientrare nel novero di queste condizioni i casi scolastici del soggetto che venga avvelenato da qualcuno ma che, travolto da un'auto, muoia sul colpo prima che il veleno faccia effetto; oppure, del passeggero di un aereo che venga ferito mortalmente da un suo parente intenzionato ad accaparrarsi tutta l'eredità, ma che muoia comunque di lì a poco a causa della caduta dell'aereo andato in avaria.

Orbene, secondo la giurisprudenza ormai costante, sono cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento quelle del tutto indipendenti, non prevedibili, foriere di un "rischio nuovo, incommensurabile ed incongruo" rispetto a quello che il soggetto agente poteva ragionevolmente rappresentarsi³³; ed ancora, le cause assolutamente atipiche ed eccezionali rispetto al decorso causale attivato dalla condotta dell'agente «che inneschino una linea di sviluppo del tutto anomala e imprevedibile della condotta antecedente»³⁴.

La giurisprudenza ha meglio specificato il senso che anche in base alla Relazione Ministeriale di accompagnamento al Codice Penale si voleva dare all'art. 41 co. 2 c.p., ritenendo il principio applicabile nel caso, ormai scolastico, del soggetto che muoia nell'incendio del nosocomio nel quale si trovava ricoverato in occasione di lesioni non gravi procurategli da un altro soggetto³⁵.

Orbene, come rilevato anche dalla giurisprudenza più recente, l'operatività dell'art. 41 co. 2 c.p. deve ritenersi valida ogni qualvolta la causa sopravvenuta sia eccezionale, imprevedibile e assolutamente anomala rispetto alla progettazione del soggetto agente³⁶ e ciò deve essere rilevato con un giudizio in concreto, rapportato al momento in cui l'azione è stata compiuta ed il fatto si è verificato. Proprio a questo scopo, infatti, il legislatore ha preferito coniugare il verbo al passato prossimo: il testo dell'art. 41 co. 2 c.p. infatti recita «...quando *sono state* da sole sufficienti...»), specificando in tal modo che l'indagine va fatta ex post con riferimento al tempo in cui l'evento

³⁰ G. FIANDACA, Caso fortuito e forza maggiore, in Dig., II, 1988, p. 177

³¹ A. MALINVERNI, Il rapporto di causalità e il caso, in Riv. It., 1959, p. 57; A. DI MARTINO, Caso fortuito e forza maggiore (dir pen) in Dizionario Dir. Pubbl., II, 2006, p. 801.

³² F. MANTOVANI, Diritto Penale, cit., pp. 153 nota 27 che riporta un copiosa giurisprudenza sul punto; nonché, naturalmente, la sentenza che si sta annotando.

³³ In tal senso Cass. Pen., sez. IV, n. 25689 del 2016 Rv. 267374-01.

³⁴ Cass. Pen., sez. IV, 11.7.2007 Tamborini, Riv. 237659 citata nella sentenza in commento alla p. 13

³⁵ G. FAILLACI, Il rischio nuovo e incommensurabile idoneo a interrompere il nesso causale tra condotta ed evento, in www.injus.it del 20.5.2022.

³⁶ Cass. Pen, sez. I sent. n. 19882 del 3.3.2022, p. 13.

venne causato³⁷. Com'è facile immaginare, la disciplina delle concause - e in particolare di quelle sopravvenute e da sole sufficienti a determinare l'evento ex art. 41 co. 2 c.p., si è misurata soprattutto sul terreno (scivoloso) dell'accertamento degli eventi verificatisi nell'ambito di reati ambientali e nel settore della responsabilità dell'esercente la professione medica, trattandosi di campi in cui spesso più fattori concomitanti possono incidere sul verificarsi dell'evento finale e valutare in che misura e percentuale alcuni incidano più di altri sull'evento finale è la chiave di volta per un corretto accertamento del rapporto di causalità.

4. La giurisprudenza più recente. La pronuncia della Cassazione Penale, Sezione Prima, n. 19882 del 2022: principi e ragioni a fondamento della decisione

La sentenza in commento si inserisce nel solco ormai consolidato della giurisprudenza maggioritaria che ritiene che, in presenza di un decorso causale atipico o anomalo, la condizione sopravvenuta debba ritenersi idonea a recidere il collegamento tra la condotta del soggetto agente e l'evento verificatosi, solo laddove questa abbia i connotati della assoluta imprevedibilità ed eccezionalità ed inneschi un rischio nuovo, incommensurabile ed incongruo rispetto a quello inizialmente originatosi dalla condotta dell'agente³⁸.

Orbene, nel caso al vaglio della Suprema Corte, la "condizione sopravvenuta" presa in considerazione consiste nella contrazione da parte del paziente ricoverato in terapia intensiva dell'*acinetobacter baumannii*, un batterio che, dimostratosi resistente alla terapia somministrata dai medici, ha determinato la morte del paziente dopo ventuno giorni di degenza.

Nei due precedenti gradi di giudizio, la sopravvenienza della malattia batteriologica viene considerata dai giudici della Corte d'Assise e della Corte d'Appello d'Assise una circostanza sì sopravvenuta rispetto alla condotta lesiva posta in essere dall'imputato (che aveva investito il soggetto passivo del reato) ma non da sola sufficiente a recidere il nesso causale tra la condotta dell'imputato e la morte del paziente. Se, infatti, era vero che il paziente fosse ricoverato in terapia intensiva "in occasione" dell'investimento da parte dell'imputato, il fatto di aver contratto poi il batterio non è stato ritenuto dalla Suprema Corte un avvenimento del tutto eccezionale ed imprevedibile (come invece avviene nel caso emblematico dell'incendio della struttura ospedaliera) e, tanto, sulla scorta della miglior scienza ed esperienza del momento, ovverosia, sulla base delle consulenze tecniche di esperti del settore medico, dalle quali era risultato che l'insorgenza di complicazioni anche letali dovute alla contrazione di malattie batteriologiche - e dell'*acinetobacter baumannii* in particolare- nei reparti di terapia intensiva, tra soggetti già fortemente debilitati, è una condizione statisticamente molto frequente e, dunque, assolutamente prevedibile e congrua³⁹.

Molto interessante al riguardo sembra il punto di vista del ricorrente che, tra i motivi adottati per inficiare la validità della consulenza tecnica richiesta dal PM e che aveva decisamente influenzato il convincimento dei giudici dei due precedenti gradi di giudizio, rilevava che la contrazione dell'*acinetobacter baumannii* nei reparti di terapia intensiva da parte di soggetti già debilitati fosse stata data come una verità assiomatica⁴⁰, senza la predisposizione di un previo esame autoptico sulla vittima e senza prendere in considerazione il comportamento eventualmente negligente dei medici che, dopo alcuni giorni di trattamento con la colistina, pur riscontrando una resistenza del batterio, non avevano minimamente modificato la cura, continuando a somministrare lo stesso farmaco al paziente che, alcuni giorni dopo, decedeva.

In particolare, i legali del ricorrente lamentavano la mancata somministrazione al paziente di un farmaco (la *tigeciclina*) che, sebbene inserito nel protocollo terapeutico per la cura dell'

³⁷ Tanto si legge nella Relazione e R. Decreto 19.10.1930 in G.U. del Regno d'Italia n. 251 del 26.10.1930 p.2 art. 25.

³⁸ Di tale segno, infatti, anche sentenze pregresse quali ad esempio Cass. pen., sez. IV, sent. n.39619 dell'11 luglio 2007; Cass. pen., sez. IV, sent. n. 25689 del 3 maggio 2016; Cass. pen., sez. IV, sent. n. 15493 del 10 marzo 2016; Cass. pen., sez. IV, sent. n. 33770 dell'11 luglio 2017.

³⁹ Si veda nella parte in diritto il punto 1, pag. 13 della sentenza in commento.

⁴⁰ Si veda nella parte in fatto il punto 2.1., pag.3 della sentenza in commento.

acinetobacter baumannii, anche dopo un secondo tampone con esito positivo, continuava a non essere prescritto al paziente, senza nessuna ragione né spiegazione⁴¹.

Sulla scorta di queste motivazioni, i legali del ricorrente intendevano *in primis* far assumere all'infezione batteriologica contratta dal paziente il valore di una causa sopravvenuta imprevedibile e da sola sufficiente a determinarne la morte e, in seconda battuta, a far rilevare penalmente il comportamento omissivo dei sanitari, adducendo che la mancata somministrazione del secondo farmaco (la *tigeciclina*) doveva considerarsi la "più probabile" causa del decesso del paziente rispetto all'investimento automobilistico, a seguito del quale lo stesso aveva riportato dei traumi multipli "ma non letali" («*la sentenza avrebbe minimizzato il dato obiettivo che il P. all'atto del ricovero non si trovasse in pericolo di vita, benché le sue condizioni fossero state giudicate gravi*»⁴²). Anche il dato statistico riportato nella consulenza del pubblico ministero, che sostanzialmente identificava come un decorso causale altamente probabile e prevedibile l'assunzione dell'infezione da *acinetobacter baumannii* in pazienti già debilitati e ricoverati in terapia intensiva ed il loro conseguente decesso, viene contestato dai ricorrenti in quanto non ancorato a fonti scientifiche chiare e carente dell'indicazione di uno specifico campione di riferimento.

Ciò che interessa, al di là della specificità del caso oggetto di studio, è che anche il ricorso alle leggi statistiche come ultimo baluardo delle garanzie dell'accertamento causale è uno strumento che può risultare tanto più dirimente quanto più sia scientificamente provato e logicamente ragionato: dal momento che si ricorre alle consulenze esterne proprio quando gli operatori del diritto non hanno le conoscenze e competenze necessarie ad appurare un dato collegamento causale, allora occorre che queste perizie siano svolte nella maniera più chiara e accurata possibile e, soprattutto, che rispondano a precisi e specifici quesiti posti dalle parti o dal giudice. Solo così, infatti, possono entrare nel processo in maniera efficace ed assurgere ad attendibili e fruibili elementi di prova. Quando, al contrario, le perizie non rispondono in maniera chiara ai quesiti degli operatori del diritto (o quando sono gli stessi quesiti a non essere formulati in maniera ponderata e precisa), la loro valenza processuale inizia a diventare discutibile e, soprattutto nel settore medico, a lasciare spazi di "ragionevole dubbio" che rendono scivoloso il terreno sul quale il giudice dovrebbe fondare il proprio libero convincimento e, in virtù del principio *in dubio pro reo*, non dovrebbero consentirgli di giungere ad una condanna di penale responsabilità.

Nel caso in esame, ad ogni modo, i motivi di ricorso non sono stati accolti dalla Suprema Corte che ha invece ritenuto congrue e sufficienti le analisi statistiche agli atti, al punto da non mettere in discussione la ordinarietà e prevedibilità del decorso collegato alla contrazione dell'infezione batteriologica da parte del paziente e la correttezza della terapia adottata per debellarla.

Considerata la contrazione dell' *acinetobacter baumannii* una circostanza assolutamente prevedibile e, dunque, non rientrante nella disciplina di cui al comma 2 dell'art. 41 c.p., la Suprema Corte non ha ritenuto reciso il nesso causale tra la condotta posta in essere dall'imputato e l'evento letale occorso alla vittima che, di fatto, era ricoverata a causa dell'investimento automobilistico e che, proprio in ragione del fatto che versasse già in condizioni critiche, era stata più facilmente attinta dal batterio senza riuscire a debellarlo nonostante le cure prontamente somministrate.

La Suprema Corte coglie l'occasione per porsi nel solco della giurisprudenza ormai consolidata in materia di decorsi causali eccezionali⁴³ e ribadisce che «è configurabile l'interruzione del nesso causale tra condotta ed evento quando la causa sopravvenuta innesca un rischio nuovo ed incommensurabile, del tutto incongruo rispetto al rischio originario attivato dalla prima condotta»⁴⁴.

⁴¹Si veda nella parte in fatto il punto 2.3., pag.5 della sentenza in commento.

⁴² *Ibidem*

⁴³ Tra le varie, Cass. pen., sez. IV, sent. n.39619 dell'11 luglio 2007; Cass. pen., sez. IV, sent. n. 25689 del 3 maggio 2016; Cass. pen., sez. IV, sent. n. 15493 del 10 marzo 2016; Cass. pen., sez. IV, sent. n. 33770 dell'11 luglio 2017.

⁴⁴ Si veda nella parte in diritto il punto 1, pag. 12 della sentenza in commento.

Sembra così ormai cristallizzato un vero e proprio principio di diritto, utile a guidare il giudice nell'analisi dei decorsi atipici e che può, certamente, venire in soccorso dell'interprete nell'intelligibilità dell'art. 41 c.p.