Capitolo I **Delitti contro la vita**

Sommario

1. Introduzione. – 2. L'elemento oggettivo dei delitti di omicidio. – 2.1. Il bene giuridico della vita. – 2.2. Il soggetto passivo. – 2.3. L'evento. – 2.4. La condotta. – 2.5. Il nesso di causalità. – 3. L'omicidio doloso. – 3.1. Il dolo dell'omicidio e le ipotesi di dolo eventuale. – 3.2. Le ipotesi di *aberratio causae* ed il c.d. *dolus generalis*. – 3.3. La prova del dolo di omicidio. – 3.4. Cause di giustificazione. – 3.5. Il tentativo di omicidio: l'elemento oggettivo e la desistenza. – 3.6. Concorso di persone. – 3.7. Rapporti con altre figure di reato. – 3.8. Profili processuali. – 4. Le circostanze aggravanti speciali dell'omicidio doloso. – 4.1. Premessa e classificazione. – 4.2. Le circostanze inerenti alle modalità oggettive dell'azione. – 4.3. Le circostanze attinenti al coefficiente soggettivo dell'autore. – 4.4. Le circostanze inerenti ai rapporti tra il colpevole e l'offeso o a particolari qualità della persona offesa. – 4.5. Le circostanze relative a qualità personali dell'autore. – 4.6. Le circostanze relative alla connessione con altre figure di reato. – 4.7. L'estensione delle circostanze ai concorrenti nel reato. – 5. Le ipotesi privilegiate di omicidio volontario e l'istigazione o l'aiuto al suicidio. – 5.1. Premessa. – 5.2. L'infanticidio in condizioni di abbandono morale e materiale. – 5.3. L'omicidio del consenziente. – 5.4. L'istigazione o aiuto al suicidio. – 6. Le diverse figure di eutanasia. – 6.1. Premessa. – 6.2. L'eutanasia attiva. – 6.3. L'eutanasia indiretta. – 6.4. L'eutanasia passiva di soggetto cosciente. – 6.5. L'eutanasia passiva di soggetto incosciente. – 7. L'omicidio colposo. – 7.1. Premessa. – 7.2. Le circostanze aggravanti e l'omicidio colposo plurimo. – 7.3. Circolazione stradale. – 7.4. Attività medico-chirurgica. – 7.5. Infortuni e malattie professionali. – 7.6. Attività sportiva: rinvio. – 8. Le ipotesi speciali di omicidio colposo: l'omicidio preterintenzionale e l'art. 586 c.p. – 8.1. Premessa. – 8.2. L'omicidio preterintenzionale. – 8.3. La morte come conseguenza di altro delitto doloso. – *Bibliografia*.

1. Introduzione.

L'omicidio rappresenta l'**archetipo di fatto illecito**, punito con le più severe sanzioni criminali in tutti gli ordinamenti ed in tutte le epoche storiche. La tutela della vita di ciascun consociato dalle offese che altri possano arrecarvi costituisce un nucleo irriducibile delle funzioni statuali, ed in qualsiasi ordinamento giuridico è prevista una sanzione per il fatto di privare un altro della propria vita: cagio-

nare la morte altrui è un'azione che nessuna collettività umana può tollerare, pena il ritorno ad un pre-sociale *homo homini lupus*.

Posto il principio che uccidere è vietato (salva la sussistenza di eventuali cause di giustificazione), ogni sistema giuridico si preoccupa poi di delineare (all'interno del codice penale, per gli ordinamenti di *civil law*) i tratti caratterizzanti ciascuna *species* in cui si può manifestare il *genus* "causazione della morte di un uomo": in questo capitolo daremo conto della disciplina attualmente vigente nel nostro Paese in materia di omicidio, quale risultante dalle norme contenute al capo I, titolo XII, libro II del codice penale.

L'analisi prenderà l'avvio da quello che è il *tratto comune* a tutte le figure legali di omicidio che andremo ad analizzare: l'essere stato arrecato un danno al *bene giuridico* della vita, mediante la causazione della morte di un uomo. Sotto il **profilo oggettivo**, in effetti, tutti i reati qui allo studio presentano la medesima struttura e pongono la medesima tipologia di problemi: l'individuazione dell'*oggetto materiale* del reato (con i problemi relativi al momento a partire dal quale si possa parlare di *uomo*), della *condotta* (attiva od omissiva) con cui si realizza il reato, dell'*evento* costitutivo del reato stesso (la *morte* di un uomo), e del *nesso causale* che deve sussistere tra la condotta e l'evento perché si possa affermare la penale responsabilità dell'agente.

Chiariti i profili di natura oggettiva, l'analisi si concentrerà sulle singole fattispecie omicidiarie disciplinate dal codice penale.

Prenderemo in primo luogo in esame le ipotesi di **causazione volontaria della morte** di un uomo: l'*omicidio doloso*, con l'articolato sistema di *circostanze aggravanti speciali* di tale fattispecie delittuosa; le *figure privilegiate di omicidio* e l'*istigazione o aiuto al suicidio*, dove il ricorrere di peculiari elementi fattuali impone per ragioni diverse di rendere meno grave il rimprovero per la morte volontariamente cagionata; le diverse tipologie di *eutanasia*, cui abbiamo ritenuto necessario dedicare una trattazione autonoma in ragione dell'acceso dibattito sviluppatosi al riguardo negli ultimi anni.

Quanto invece alle ipotesi di **causazione involontaria della morte**, la figura generale è quella dell'*omicidio colposo*, di cui – in un sistema che ha rinunciato alla responsabilità oggettiva, e dove dunque la colpa costituisce il coefficiente soggettivo minimo di imputazione dell'evento – le altre figure legali di omicidio involontario (l'*omicidio preterintenzionale*, e la *morte come conseguenza di altro delitto*) rappresentano nient'altro che ipotesi speciali, caratterizzate dalla natura di per sé penalmente illecita della condotta cui è eziologicamente riconducibile la morte.

2. L'elemento oggettivo dei delitti di omicidio.

2.1. Il bene giuridico della vita. – L'interesse giuridico tutelato da tutte le fattispecie di omicidio presenti nel nostro ordinamento è la **vita umana**: interesse che, per quanto non esplicitamente previsto dalla Costituzione, è comunque da ritenere dotato di copertura costituzionale, in quanto costituisce il presupposto logico-

fattuale per il godimento di ogni altro diritto della persona, ed è dunque implicitamente tutelato dall'*art. 2 Cost.*, secondo il quale «la Repubblica riconosce e garantisce i *diritti inviolabili dell'uomo*».

Lungamente discussa in dottrina è stata la questione circa la natura del bene giuridico in oggetto: la vita umana è tutelata in quanto **diritto individuale** di ciascun essere umano, o invece oggetto della tutela penale è anche (e soprattutto) l'**interesse dello Stato** alla conservazione della consistenza demografica della popolazione, in modo che ciascun individuo possa adempiere ai suoi doveri nei confronti della famiglia e della collettività?

Nell'attuale sistema costituzionale, che pone i diritti della persona al vertice dei valori ordinamentali, l'interrogativo non può che apparire anacronistico, posto che l'eventuale rilevanza anche pubblicistica della tutela della vita umana non è che il riflesso della protezione degli interessi del singolo individuo, che costituisce sempre il fine, e mai il mezzo, dell'azione dei pubblici poteri [cfr. (b) VENEZIANI, 3918 e (b) CANESTRARI, 473].

Il nostro codice penale, tuttavia, risale ad un'epoca in cui i rapporti Stato-individuo risentivano dell'autoritarismo del regime fascista, ed in adesione a tale impronta ideologica molti dei primi commentatori [cfr. per tutti (b) MANZINI, 8 ed (b) ANTOLISEI, 44] ricostruirono il bene giuridico dell'omicidio proprio in quella prospettiva anti-liberale superata con il ritorno alla democrazia. L'argomento normativo addotto a sostegno di tale impostazione risiedeva nella constatazione dell'**indisponibilità** del bene vita da parte del suo titolare, che si ricava dalla punibilità anche dell'omicidio di persona consenziente (art. 579 c.p.).

Rinviando al paragrafo in tema di eutanasia la disamina dei più recenti sviluppi in tema di indisponibilità della vita, è solo il caso ora di accennare come tale dato normativo non sia comunque sufficiente a revocare in dubbio il carattere personalistico del bene giuridico qui allo studio. Come correttamente sottolineato in dottrina [cfr. (b) VENEZIANI, 3918], l'indisponibilità dell'interesse alla vita da parte del suo titolare «non rappresenta altro che una caratteristica dell'oggetto della tutela, destinata ad incidere sul piano della disciplina applicabile», ma non è in grado di porre in discussione la dimensione esclusivamente individuale di tale interesse, che sola può giustificare l'ovvia estensione della tutela pure a soggetti (pensiamo, ad esempio, ad un criminale di professione, privo di legami affettivi o familiari) la cui morte non arreca alcun danno alla collettività, e che dunque dovrebbero rimanere privi di protezione (o godere almeno di una protezione attenuata) ove l'oggettività giuridica dei reati di omicidio venisse ricostruita in chiave anche pubblicistica (conclusione questa cui peraltro non erano mai pervenuti neppure gli studiosi di epoca fascista, che non hanno voluto trarre le logiche, quanto odiose, conseguenze della negazione dell'esclusiva dimensione individualistica del bene giuridico della vita).

2.2. Il soggetto passivo. – A) Soggetto passivo e insieme oggetto materiale dei reati di omicidio è l'**uomo** (da intendere come sinonimo di **persona umana**, senza ovviamente alcuna limitazione di genere) di cui viene cagionata la morte.

In relazione a tale elemento del reato, la prima questione da risolvere concerne il *momento a partire dal quale* si può ritenere che l'essere vivente sia uscito dallo stadio prenatale per diventare un essere umano: momento che, nella prospettiva del diritto penale, segna il discrimine tra l'applicabilità delle discipline extra-codicistiche in materia di tutela del **feto** (la legge n. 194/1978, contenente «norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza») e dell'**embrione** (la legge n. 40/2004, recante «norme in materia di procreazione medicalmente assistita»), e delle norme del codice penale poste a protezione della persona.

Il dato normativo fornisce al riguardo indicazioni preziose. L'art. 578 c.p., che disciplina la fattispecie dell'infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale, equipara l'uccisione del "neonato immediatamente dopo il parto" a quella del "*feto durante il parto*", esplicitando così l'intenzione del legislatore di anticipare rispetto alla nascita il momento di inizio della qualità di uomo, con l'equiparazione al neonato del feto non ancora fuoriuscito dall'alveo materno, quando sia già iniziata la fase del parto [da intendersi secondo la nostra giurisprudenza con la rottura del sacco contenente il liquido amniotico (c.d. *rottura delle acque*): cfr. *ex multis* Cass., Sez. IV, 29.1.2013, n. 7697, in *Cass. pen.*, 2013, 4467, e Cass., Sez. V, 29.5.1981, Basile, in *Giust. pen.*, 1982, II, 684].

Benché la norma faccia riferimento alle sole ipotesi di uccisione del feto da parte della madre che versi in condizioni di abbandono, è opinione unanime in dottrina come in giurisprudenza che tale equiparazione abbia valenza generale, posto che sarebbe del tutto irragionevole punire per infanticidio la madre che cagioni la morte del feto durante il parto, applicando invece le lievi sanzioni previste dalla legge n. 194/1978 in materia di aborto, in luogo della pena prevista per l'omicidio doloso comune, quando lo stesso fatto sia stato compiuto in assenza delle condizioni "privilegianti" di cui all'art. 578.

Isolata, per quanto autorevole, è la posizione di una dottrina [cfr. (b) **MANTOVANI**, 29], che ritiene invece di attribuire la qualifica di soggetto passivo dell'omicidio anche al feto ancora nel grembo materno, indipendentemente dall'inizio del parto, alla sola condizione che lo stato di avanzamento della gestazione lo renda già capace di vita autonoma.

Posto dunque che anche il feto può essere soggetto passivo del delitto di omicidio, quando ne venga cagionata la morte durante il parto, si è discusso in passato circa la necessità che il feto (o il neonato), oltre ad essere *vivi*, fossero anche *vitali*, cioè capaci di sopravvivenza per un apprezzabile lasso di tempo. La tesi che richiedeva la vitalità, sulla base di una trasposizione al diritto penale del principio civilistico (fatto proprio dal codice civile del 1865) per cui *infans non vitalis pro nulla persona habetur* [cfr. **CARRARA**, § 1234], è oggi da reputarsi definitivamente superata, essendo priva di alcun riscontro normativo, anche in ambito civilistico [cfr. (b) **CANESTRARI**, 474]; come ugualmente superati sono ormai i dubbi avanzati in passato circa la riconducibilità alla nozione di uomo di neonati gravemente deformati o addirittura privi di sembianze umane (i c.d. *monstra*).

In questo senso, per l'irrilevanza dell'assenza di tracce di compiuta respirazione e dunque di prova circa la vita extrauterina del feto, dovendosi ritenere integrato il delitto di omicidio

ogniquale sia iniziato il parto con la rottura del sacco delle acque amniotiche, cfr. Cass., Sez. I, 10.10.2013, n. 43565, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 249.

Facendo applicazione dei consolidati criteri appena esposti, una recente sentenza della Cassazione [Cass., Sez. I, 18.10.2004, Spallone, in *Cass. pen.*, 2005, 3365] è giunta a conclusioni molto severe, che meritano di essere sinteticamente riportate.

Il caso riguardava la penale responsabilità dei membri di un'*équipe* medica, che in diverse occasioni avevano proceduto ad interruzioni volontarie di gravidanza senza rispettare i limiti fissati dalla legge n. 194/1978: in particolare, la violazione della disciplina normativa derivava dal fatto che gli aborti erano stati praticati ben oltre i novanta giorni di gestazione, senza che ricorressero i rigorosi requisiti di liceità fissati per tali ipotesi all'art. 6 («L'interruzione volontaria della gravidanza, *dopo i primi novanta giorni*, può essere praticata: a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna; b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna») e all'art. 7 («Quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nel caso di cui alla lettera a) dell'articolo 6 e il medico che esegue l'intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto»).

Invece di applicare l'art. 19 della legge n. 194/1978, che al comma 3 punisce con la reclusione da uno a quattro anni chi pratici l'interruzione volontaria della gravidanza «senza l'accertamento medico dei casi previsti dalle lettere a) e b) dell'art. 6 o comunque senza l'osservanza delle modalità previste dall'art. 7» (il comma 4 prevede per la donna la pena della reclusione sino a sei mesi), i giudici condannano gli imputati a titolo di *omicidio doloso*, poiché le prove assunte nei giudizi di merito inducevano a ritenere che «le condotte volte alla soppressione dei prodotti del concepimento, tutti in avanzato stato di gestazione (oltre la ventesimesima settimana), venivano poste in essere *dopo* il distacco, forzatamente indotto, dall'utero della madre», e dunque non risultavano più applicabili le norme in materia di aborto, che si riferiscono invece ad ipotesi di causazione della morte del feto nel grembo materno.

L'avanzato stato di gestazione dei feti di cui è stata cagionata la morte (tutti casi in cui, sussistendo la possibilità di vita autonoma convenzionalmente fissata alla ventiquattresima settimana, ex art. 7 il medico aveva l'obbligo di cercare di salvare la vita del feto), e le modalità di esecuzione della pratica abortiva, che prevedevano la causazione del decesso dopo l'espulsione del feto dall'utero materno, motivano la scelta della Corte di non applicare la normativa speciale della legge n. 194 (l'art. 19 sarebbe applicabile solo quando non vengano rispettate le modalità dell'aborto terapeutico, e non invece quando a mancare siano gli stessi presupposti di praticabilità dell'intervento), confermando la pesantissima condanna per omicidio volontario inflitta nei giudizi di merito; con l'ulteriore conseguenza della necessità di procedere per concorso in omicidio (aggravato) anche a carico delle donne che volontariamente si erano sottoposte all'intervento abortivo (a questo scopo la Corte d'appello, nel confermare la condanna di primo grado, aveva trasferito gli atti al pubblico ministero per le iniziative di sua competenza: non sono peraltro noti gli esiti del procedimento a carico delle madri).

B) Soggetto passivo del delitto di omicidio può essere qualsiasi essere umano, quali che siano le sue caratteristiche o il suo *status* economico o sociale. Quando però la persona offesa è il **Presidente della Repubblica** o un **Capo di Stato straniero**, in luogo delle norme sull'omicidio trovano applicazione le disposizioni speciali di cui agli artt. 276 e 295 c.p., ove vengono sanzionate a titolo di delitto consumato già le condotte di *attentato* alla vita o all'incolumità fisica di tali soggetti. Per quanto concerne in particolare la disposizione relativa al Presidente della Repubblica (cui è equiparato il Pontefice ai sensi dell'art. 8 dei Patti Lateranensi del 1929), la norma punisce con la pena dell'ergastolo il mero fatto di attentare alla vita, alla incolumità fisica o alla libertà personale del Presidente, risultando irrilevante se dal fatto sia effettivamente derivata la morte o le lesioni dello stesso: a

inequivocabile conferma di come in tali disposizioni la vita delle personalità protette non venga tanto presa in considerazione nella sua qualità di bene giuridico individuale, ma in quanto interesse dello Stato a garantire le relevantissime funzioni pubbliche cui tali soggetti sono deputati.

2.3. L'evento. – L'evento costitutivo del reato è rappresentato dalla **morte** del soggetto passivo: ciò rende per definizione estranee all'area di applicabilità delle fattispecie di omicidio le condotte incidenti su un essere umano già morto, cioè su un *cadavere*, la cui tutela è apprestata dai delitti contro la pietà dei defunti, di cui agli artt. 410 ss. c.p. Qualora poi all'esito dell'istruttoria risulti incerto se il soggetto passivo era ancora in vita al momento della condotta finalizzata a cagionarne la morte, il principio dell'*in dubio pro reo* impone di mandare assolto l'imputato dall'accusa di omicidio.

Cfr. Ass. App. Milano, 24.4.2002, Forzatti, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 665 ss., commentata da (b) CENTONZE.

Quanto alla *nozione di morte*, per lungo tempo si è dibattuto a quale parametro fare riferimento per stabilire la fine della vita: se alla cessazione dell'attività respiratoria, o di quella cardiaca, o di quella cerebrale, o di tutte tali funzioni [cfr. ampiamente sul punto (b) MANTOVANI, 34 ss.]. Nel 1993, con la legge n. 578, il legislatore ha definitivamente risolto la questione, stabilendo all'art. 1 che «*la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo*».

2.4. La condotta. – Trattandosi di un **reato d'evento a forma libera**, il delitto di omicidio può essere realizzato con qualsiasi **condotta attiva od omissiva**, che rappresenti un antecedente causale dell'evento-morte.

Ovviamente, in applicazione del principio generale in materia di **responsabilità omissiva** enunciato all'art. 40 comma 2 c.p., di omicidio in forma omissiva potrà rispondere solo colui che rivestiva una *posizione di garanzia* nei confronti del soggetto passivo, o in altri termini colui su cui gravava un *obbligo giuridico* di impedire eventi lesivi dell'integrità fisica in capo alla persona offesa: gli esempi più ricorrenti in giurisprudenza sono quelli del *medico* nei confronti del paziente affidato alle sue cure, o quelli del *datore di lavoro* rispetto al soggetto che opera alle sue dipendenze.

Proprio nei settori appena citati, la giurisprudenza ha mostrato a lungo incertezze nel fissare il **confine tra azione ed omissione**: problema rilevante non solo sotto il profilo teorico, posto che la qualificazione della responsabilità come attiva o omissiva comporta conseguenze pratiche importanti – su cui avremo modo di soffermarci nel prossimo paragrafo – in ordine ai criteri di accertamento del nesso causale.

Per quanto concerne il settore delle *malattie professionali*, la giurisprudenza era solita qualificare in *termini omissivi* la responsabilità del datore di lavoro, sul presupposto che oggetto di rimprovero fosse la condotta omissiva di *mancata predispo-*

sizione delle misure di sicurezza idonee ad eliminare o ridurre l'esposizione dei lavoratori alla sostanza tossica cui era riconducibile la patologia rivelatasi letale.

Cfr. *ex plurimis*, tra le più recenti, Cass., Sez. IV, 2.10.2003, Monti, in *ISL*, 2003, 717; Cass., Sez. IV, 19.6.2003, Giacomelli, in *Foro it.*, 2004, II, 69; Cass., Sez. IV, 11.7.2002, Macola, in *Foro it.*, 2003, II, 324.

Tale opzione qualificatoria, impostasi già a partire dagli anni '90, derivava dal fatto che in ambito omissivo la giurisprudenza di quel periodo reputava sufficiente ad integrare il nesso causale il mero riscontro di un aumento del rischio addebitabile alla condotta dell'imputato, e dunque qualificare come omissiva la responsabilità dell'imprenditore rendeva molto più agevole la prova del nesso eziologico rispetto all'insorgere della malattia.

Sin dal primo apparire di tale orientamento, tuttavia, la dottrina [cfr. in particolare (a) DONINI, 68] ne aveva posto in luce l'evidente erroneità concettuale: l'omissione delle cautele rileva al momento di valutare la natura colposa della condotta dell'imputato (nella colpa è sempre presente una componente omissiva, posto che si rimprovera all'agente di non avere tenuto il comportamento doveroso), ma la responsabilità ha natura commissiva, poiché ciò che si contesta all'imputato è di avere positivamente esposto i lavoratori al contatto con un agente chimico che ne ha cagionato l'ammalarsi.

Le critiche della dottrina paiono finalmente aver fatto breccia nella giurisprudenza più recente: nella sentenza che ha posto fine ad uno dei più importanti processi in materia di malattie professionali, che vedeva come imputati i dirigenti del Petrolchimico di Porto Marghera, la Cassazione ha affermato che «gli imputati non hanno violato un comando ma hanno violato un divieto: quello di sottoporre i lavoratori alle esposizioni nocive e questa condotta attiva è connotata anche da condotte omissive (l'omesso apprestamento delle cautele) che non possono però mutare la natura della condotta che rimane pur sempre attiva» [così Cass., Sez. IV, 17.5.2006, B.E., in *Foro it.*, 2007, II, 550, con nota di GUARINIELLO].

Più complessa è, invece, la demarcazione tra responsabilità attiva od omissiva nel contesto dell'*attività medica*, dove è comune assistere ad un intrecciarsi di comportamenti attivi ed omissivi del sanitario, in vario modo coinvolti nell'episodio storico oggetto di valutazione da parte del giudice. Si pensi al caso di un medico, che non riconosce la patologia da cui è affetta la parte offesa, e le prescrive un blando analgesico, del tutto inidoneo ad influire sul decorso patologico che condurrà alla morte del paziente: l'aver tenuto una condotta attiva (la prescrizione del farmaco non adeguato alla reale patologia da cui era affetto il paziente) basta per qualificare in termini commissivi la responsabilità del sanitario, o il rimprovero resta a titolo omissivo, dal momento che il dato giuridicamente rilevante è l'omessa prescrizione della terapia corretta?

Secondo la dottrina largamente prevalente [cfr. ROMANO, 316; (a) VENEZIANI, 1970 ss.; (a) MASERA, 500; (b) VIGANÒ, 962], in queste ipotesi la responsabilità ha natura *omissiva*, in quanto l'imputazione è a titolo commissivo solo quando il comportamento attivo dell'agente abbia ricoperto un ruolo effettivo nel decorso che ha

condotto alla verifica dell'evento, introducendovi un nuovo fattore di rischio.

In giurisprudenza, per le ragioni di semplificazione probatoria cui si è fatto cenno sopra, è diffusa la tendenza a qualificare in termini omissivi la responsabilità del sanitario, senza soffermarsi *ex professo* sui criteri distintivi tra azione ed omissione. Di recente, diverse pronunce della Cassazione hanno peraltro preso esplicitamente posizione a favore dell'orientamento dottrinale, ritenendo «condivisibile il più recente orientamento secondo cui, nell'ambito della responsabilità medica, avrebbe natura commissiva la condotta del medico che ha *introdotto nel quadro clinico del paziente un fattore di rischio* poi effettivamente concretizzatosi nel decorso causale che ha condotto all'evento; sarebbe invece omissiva la condotta del sanitario che non abbia contrastato un rischio già presente nel quadro clinico del paziente».

Così Cass., Sez. IV, 14.11.2007, n. 10795; in senso conforme cfr. anche Cass., Sez. IV, 6.11.2007, B.G., in *Dir. e giust.*, 2007 e Cass., Sez. IV, 13.3.2008, R.V., in *Cass. pen.*, 2009, 1971; per una diversa soluzione, fondata sul criterio della qualificazione della condotta a seconda che la regola giuridica disattesa fosse un comando o un divieto, cfr. Cass., Sez. IV, 16.6.2011, n. 29476, in *Dir. pen. cont.*, 12.12.2011, con nota di SALE.

Di particolare difficoltà in relazione alla questione che qui interessa è infine un caso deciso in sede di legittimità (Cass., Sez. I, 22.11.2007, L.E.G., in *Cass. pen.*, 2009, 1162), avente ad oggetto la responsabilità di un *soggetto, esperto di medicina alternativa*, che aveva indotto una donna cui era stato diagnosticato un carcinoma al seno a non praticare le cure tradizionali, per affidarsi ai metodi da lui stesso elaborati; per qualche mese la donna aveva dunque seguito le bizzarre indicazioni terapeutiche dell'imputato (tra cui prolungati digiuni ed impacchi con terra delle Dolomiti), e quando infine aveva deciso di sottoporsi alle cure della medicina ufficiale il tumore aveva raggiunto un livello di sviluppo tale da condurla entro breve tempo alla morte. La Cassazione conferma qui la decisione della Corte d'appello, che aveva condannato l'imputato a titolo di *omicidio doloso*. Per quanto concerne la questione della qualificazione giuridica della condotta, la Corte ritiene di escludere la responsabilità a titolo omissivo, in quanto l'imputato non era laureato in medicina e non incombeva su di lui alcuno degli obblighi caratteristici del personale sanitario, ma lo reputa responsabile della morte della vittima a titolo commissivo, dal momento che con la sua condotta di persuasione aveva indotto la vittima a non farsi curare presso le strutture accreditate, consentendo in tal modo che la patologia conducesse rapidamente al decesso.

2.5. Il nesso di causalità. – A) Il **problema centrale** nell'accertamento dell'elemento oggettivo dei reati di omicidio consiste senza dubbio nella verifica del **nesso di causalità** tra la condotta (attiva od omissiva) dell'imputato e la morte della persona offesa. Proprio la casistica sull'omicidio ha da sempre rappresentato il terreno privilegiato sul quale verificare la tenuta delle diverse teorie elaborate dalla dottrina in materia di nesso eziologico, e dunque affrontare il problema della causalità nelle fattispecie di omicidio altro non significa che affrontare la tematica causale nei suoi profili generali: per questa ragione, non possiamo che rinviare al volume di parte generale per una trattazione sistematica dell'argomento, limitandoci in questa sede solo ad una brevissima ricognizione dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

Negli ultimi vent'anni, il problema della causalità è stato affrontato dalla giuri-

sprudenza soprattutto nei due ambiti ai quali si è già fatto cenno nel paragrafo precedente, quelli cioè delle **malattie professionali** e della **responsabilità medica**, cui più di recente si è affiancato il settore (dalla rilevanza prasseologica comunque infinitamente minore rispetto ai precedenti) del **contagio da HIV**: i principi e le categorie logiche utilizzate in motivazione sono i medesimi nei diversi contesti, e se ne darà conto dunque in maniera unitaria.

Nel corso degli **anni '90**, aveva prevalso in giurisprudenza un orientamento *assai estensivo* della nozione di causalità, che, perlomeno in *ambito omissivo*, veniva identificata con il concetto di **aumento del rischio**, conducendo a ritenere ammissibile l'attribuzione eziologica dell'evento alla condotta omissiva dell'imputato sulla scorta del mero riscontro *ex ante* che la condotta doverosa omessa avrebbe diminuito le probabilità di verificazione dell'evento stesso.

Cfr. per tutte, nel settore della responsabilità medica, Cass., 12.7.1991, Silvestri, in *Foro it.*, 1992, II, 363, ove si afferma esplicitamente il principio per cui il medico risponde di omicidio colposo anche quando la terapia antitetanica colpevolmente omessa avrebbe avuto solo il 30% di probabilità di evitare il decesso del paziente; nell'ambito delle malattie professionali, cfr. Pret. Torino, 9.2.1995, Barbotto Beraud, in *Foro it.*, 1996, II, 107, che per la ricchezza dell'ap-parato argomentativo rappresenta l'indiscusso *leading case* in materia.

Una vera e propria *mutazione genetica* del concetto di causa, motivata alla luce delle peculiarità strutturali della causalità omissiva, che in quanto causalità ipotetica non poteva essere accertata con il medesimo grado di affidabilità richiesto in ambito commissivo; considerata poi la frequenza con cui la giurisprudenza qualificava in termini omissivi la responsabilità in entrambi i settori-chiave in materia di causalità, ciò condusse in quegli anni ad un deciso ampliamento dell'area della responsabilità penale colposa per la causazione dell'evento.

L'orientamento appena tratteggiato sollevò numerose critiche in dottrina [cfr. in particolare (a) FIANDACA, 128; PALIERO, 847 ss.; (b) STELLA, 1249 ss.], dove si sottolineava in particolare il suo contrasto con i principi costituzionali di *legalità* (dal momento che la collocazione del giudizio di causalità in una prospettiva *ex ante* condurrebbe surrettiziamente al risultato di trasformare l'omicidio da reato di danno in reato di pericolo) e di *in dubio pro reo* (posto che il dubbio circa l'efficacia impeditiva dell'azione omessa non verrebbe ritenuto ostativo della condanna dell'imputato). Critiche che nei **primi anni Duemila** trovarono riscontro in alcune pronunce di legittimità, ove in reazione al precedente orientamento venne affermato l'opposto principio per cui, tanto in ambito omissivo che commissivo, il nesso causale poteva essere affermato solo laddove il giudice disponesse di una legge scientifica che affermasse la sussistenza di una relazione eziologica tra condotta ed evento con una **probabilità statistica prossima al 100%**.

Cfr., in ambito sanitario, Cass., 29.11.2000, Di Cintio e Cass., 28.9.2000, Baltrocchi, entrambe in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 2777; nell'ambito delle malattie professionali, cfr. Cass., 13.2.2002, Covili, in *Foro it.*, 2002, II, 289.

Con la conseguenza, esplicitamente perseguita in lavori successivi dell'autore da

cui tale orientamento aveva tratto ispirazione (cfr. (c) STELLA, 387 ss.), di escludere la possibilità di ricorrere al diritto penale d'evento ogniqualvolta si trattasse di indagare nessi eziologici complessi, posto che in ambito medico-biologico sono praticamente inesistenti leggi scientifiche dotate del coefficiente statistico richiesto.

Visto lo stridente contrasto venutosi in questo modo a creare, la questione venne rimessa alla **Sezioni Unite** [Cass., Sez. Un., 10.7.2002, Franzese, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1133: per un commento alla decisione, cfr. fra i molti BLAIOTTA, 1176 ss.; (a) DI GIOVINE, 608 ss.; DI MARTINO, 58 ss.; MASSA, 3661 ss.; PIEMONTESE, 757 ss.; (d) STELLA, 767 ss.], che la risolsero con una pronuncia i cui principi costituiscono ancora oggi l'indiscusso punto di riferimento della giurisprudenza in materia, tanto che è raro trovare una decisione che, dovendo affrontare il problema del nesso causale, non si richiami espressamente al *dictum* delle Sezioni Unite.

In estrema sintesi, la sentenza propone un **modello bifasico** di accertamento causale. Nella prima fase, il giudice accerta la *causalità generale*, cioè la disponibilità di un'affidabile legge scientifica che attesti l'*idoneità* di quel tipo di condotta (attiva od omissiva) a cagionare quel tipo di evento; nella seconda, si procede alla verifica della *causalità individuale*, cui il giudice può pervenire anche in presenza di una legge scientifica dal basso coefficiente statistico, purché sia stato possibile *escludere* oltre ogni ragionevole dubbio nel caso concreto la presenza di possibili *spiegazioni alternative* dell'evento, indipendenti dalla condotta dell'imputato.

Lo schema concettuale così delineato ci pare *sicuramente efficace in ambito commissivo*, e proprio la giurisprudenza in materia di contagio da HIV ne costituisce l'esemplare conferma. Pur in presenza di una legge scientifica di copertura dal basso coefficiente statistico (la probabilità di trasmissione del virus con un unico rapporto sessuale non protetto è addirittura inferiore all'1%), è possibile accertare *oltre ogni ragionevole dubbio* il nesso causale tra la condotta dell'imputato ed il contagio della vittima quando l'istruzione probatoria abbia consentito di escludere con ragionevole certezza che la persona offesa sia stata esposta a possibili fattori di trasmissione del virus diversi dai rapporti con l'imputato.

Cfr. per tutti il notissimo caso Lucini, dove l'accertamento del nesso eziologico viene fondato proprio sul riscontro che la vittima non aveva avuto trascorsi di tossicodipendenza, non era stata sottoposta a trasfusioni di sangue, né – stando alle numerose testimonianze di parenti ed amici assunte in istruttoria – aveva intrattenuto rapporti extra-coniugali a rischio: la decisione in punto causalità dei giudici di primo grado (Trib. Cremona, 14.10.1999, Lucini, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 299, con nota di (a) SUMMERER) viene confermata tanto in appello (C. App. Brescia, 26.9.2000, Lucini, in *Foro it.*, 2001, II, 285, con nota di (a) NICOSIA e FORTE: limpida la motivazione sul punto: «un caso come quello in discussione è di elementare semplicità dal punto di vista della ricostruzione del nesso causale, essendo ragionevolmente da escludere altre vie di contagio ad eccezione di quella sessuale ad opera di un ben individuato portatore») che in sede di legittimità (Cass., Sez. I, 14.6.2001, Lucini, in *Cass. pen.*, 2003, 1932).

Il modello delle Sezioni Unite ci sembra, invece, *impercorsibile in ambito omissivo*, dove la *natura prognostica* del giudizio (si tratta di immaginare che cosa sarebbe successo se l'agente avesse tenuto la condotta doverosa, mentre in ambito