

## Corso on - line Commissario di PS X ed. 2019/2020

### Lezione P- Il rapporto di causalità materiale

**Sommario:** **1.** Premessa. **2.** Le varie teorie in tema di causalità. **2.1.** La teoria naturalistica della causalità naturale o della *condicio sine qua non* o dell'equivalenza delle condizioni. **2.2.** I correttivi alla teoria naturalistica: le teorie della causalità adeguata e della causalità umana. **2.3.** La teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento o dell'aumento del rischio. **2.4.** La teoria condizionalistica della causalità scientifica ed il modello della c.d. sussunzione sotto leggi scientifiche. **3.** L'evoluzione concettuale della causalità omissiva e la sentenza Franzese. **4.** Ipotesi applicative della causalità omissiva. **4.1.** In ambito medico. **4.2.** In ambito lavorativo. **5.** La regola dell'al di là di ogni ragionevole dubbio. **6.** Il problema dell'evitabilità dell'evento e la rilevanza del comportamento alternativo lecito. **7.** La differenza tra causalità attiva ed omissiva. **8.** I rapporti tra causalità penale e civile. **9.** L'interruzione del nesso di causalità. **10.** Il problema del concorso di cause e le relative applicazioni giurisprudenziali in tema di interruzione del nesso causale. **10.1.** Il fattore sopravvenuto: colpa medica e responsabilità del soggetto agente. **10.2.** Il comportamento dell'offeso: infortuni sul lavoro, sinistri stradali. **11.** Le critiche alle soluzioni offerte dalla Cassazione alla luce della teoria del rischio.

#### 1. Premessa.

Nell'ambito dello studio del principio di materialità, un rilievo centrale è da ascrivere al tema del nesso di causalità, meccanismo di imputazione della responsabilità penale alla stregua del quale *il soggetto agente risponde del fatto qualificabile come reato allorquando l'evento* – da intendersi come modificazione della realtà materiale esteriore (c.d. evento in senso naturalistico) – *è conseguenza della sua condotta*.

Esso rappresenta, unitamente alla colpevolezza, strumento attraverso il quale si presta ossequio al fondamentale *principio di personalità della responsabilità penale*, consacrato nell'art. 27 Cost.

Invero, tale esigenza era già avvertita prima dell'entrata in vigore della Carta Costituzionale, atteso che il legislatore del '30 ha disciplinato espressamente il principio in parola agli artt. 40 e 41 c.p. Tuttavia, quest'ultimo non ha fornito alcuna definizione al riguardo, né ha previsto indicazioni utili per l'interprete in ordine alla nozione stessa di causalità ed all'individuazione di criteri guida per il suo accertamento. L'art. 40 c.p., in ossequio alla teoria tradizionale della *condicio sine qua non* (di cui si dirà tra breve), si limita a sancire che l'evento deve essere la conseguenza dell'azione ovvero dell'omissione. Ciò non sempre può affermarsi con certezza assoluta. Vi sono infatti dei casi in cui non si può affermare che senz'altro una determinata condotta genera un dato evento, non essendo possibile, allo stato delle conoscenze scientifiche, sostenere l'incidenza di determinati comportamenti umani su dati eventi naturalistici. Pertanto, dottrina e giurisprudenza si sono affaticate nel cercare di individuare dei criteri sulla base dei quali risolvere il problema della causalità in siffatte ipotesi.

#### 2. Le varie teorie in tema di causalità.

A fronte del silenzio legislativo, diverse sono state le scuole di pensiero che hanno tentato di partorire una nozione di causalità e, al contempo, di individuarne i relativi criteri di verifica.

Si tratta di una serie di teorie assai diverse tra loro, ma tutte accomunate dal fatto di considerare l'evento ascrivibile alla responsabilità del soggetto agente allorquando la sua condotta sia stata *quantomeno condizione necessaria* per la sua verifica: e ciò al fine di evitare il ritorno a forme di responsabilità "per fatto altrui" palesemente in contrasto con i cardini del nostro diritto penale.

## 2.1. La teoria naturalistica della causalità naturale o della *condicio sine qua non* o dell'equivalenza delle condizioni.

Secondo la c.d. teoria della causalità naturale o della *condicio sine qua non* o dell'equivalenza delle condizioni, nata nel 1873 ad opera del criminalista tedesco Von Buri, è causa dell'evento l'insieme delle condizioni *necessarie* e *sufficienti* a produrlo.

Partendo da una visione *logico-naturalistica* del nesso causale, nell'ambito della quale l'evento è il frutto dell'interazione di un insieme di fattori condizionanti, umani e naturali, ciascuno dei quali necessario alla sua produzione, la teoria in esame ritiene che *tutte* le condizioni *necessarie* e *sufficienti* alla produzione dell'evento sono causa dello stesso e, pertanto, *si equivalgono*.

Così argomentando, ne deriva che la condotta umana è causa dell'evento allorché – sulla base di una valutazione *ex post* – sia stata una delle condizioni indispensabili al suo verificarsi.

Al fine di stabilire ciò, la teoria in parola introduce il metodo del c.d. "giudizio controfattuale", in virtù del quale si affida al giudice il compito di procedere all'ideale eliminazione mentale della condotta umana onde verificare se, senza quest'ultima, l'evento si sarebbe ugualmente prodotto o meno: in caso di esito negativo, se ne dedurrà che la stessa è eleggibile al rango di causa.

La teoria della causalità naturale, se indubbiamente ha il pregio di aver fatto luce sul requisito – peraltro, mai più abbandonato – della necessità della condotta umana affinché la stessa possa essere considerata "condizione" dell'evento, al contempo si presta a notevoli critiche.

Innanzitutto, si è detto che essa possiede un'efficacia euristica limitata, atteso che richiede la conoscenza "in anticipo" da parte del giudice del rapporto di derivazione tra condotta ed evento: con la conseguenza di comportare la rinuncia all'applicabilità della sanzione penale nei casi in cui tale rapporto non è noto in precedenza (si pensi alle ipotesi in cui non è scientificamente certo che l'esposizione ad una determinata sostanza ovvero l'assunzione di una determinata sostanza determini un dato malessere, come accaduto nei noti casi del *talidomide* e delle *macchie blu*).

In secondo luogo, si è osservato come la teoria in esame comporti una regressione "all'infinito" delle varie condizioni, atteso che in una logica di "equivalenza" ciascuna di esse si palesa indispensabile al prodursi dell'evento al pari di ogni altra (tipico il caso scolastico della madre cui potrebbe essere imputata la responsabilità di aver messo al mondo il soggetto agente).

In ultima analisi, si è messo in evidenza che, così argomentando, non si risolvono alcune particolari ipotesi di concorso di cause.

*Nulla quaestio* per l'ipotesi di **c.d. "causalità addizionale cumulativa"**, che si ha allorché l'evento è causato dalla somma di due condotte indipendenti, ciascuna delle quali, isolatamente considerata, non sarebbe sufficiente a cagionarlo (si pensi al caso scolastico di due individui che, indipendentemente l'uno dall'altro, propinano alla vittima due dosi di veleno che si rivela letale per la quantità complessiva).

In questo caso, infatti, entrambe le condotte costituiscono *condicio sine qua non* dell'evento, atteso che, eliminando mentalmente una delle due, esso non si sarebbe prodotto.

Problemi sorgono, invece, con riferimento alla **c.d. "causalità addizionale doppia"**, che si verifica nel caso in cui ciascuna condotta è di per sé capace di cagionare di produrre l'evento (si pensi al caso in cui ciascuna delle due dosi di veleno sia letale).

In tale evenienza, applicando il giudizio controfattuale, nessuna delle due condotte, isolatamente considerata, sarebbe condizione necessaria, atteso che l'evento si sarebbe ugualmente prodotto. Donde l'inaccettabile impunità di entrambi i soggetti agenti.

Stesso discorso per la **c.d. "causalità alternativa ipotetica"**, ricorrente nell'ipotesi in cui l'evento cagionato dall'agente si sarebbe ugualmente verificato, in assenza della condotta, per effetto di altra causa (si pensi al caso del soggetto che viene sparato e che sarebbe comunque morto per essere stato precedentemente avvelenato).

Per far fronte a tali censure, i sostenitori della teoria in parola hanno ritenuto che l'evento da prendere in considerazione ai fini della verifica circa la sussistenza del nesso causale non sia quello astratto (la morte di un individuo), bensì quella concreto (la morte di quell'individuo in quelle determinate circostanze), verificatosi *hic et nunc*, con la conseguenza di dover

riformulare la tesi della *condicio sine qua non* nel senso che, ove più condotte siano astrattamente capaci di cagionare *isolatamente* l'evento, ciascuna di esse deve considerarsi causa dello stesso.

## 2.2. I correttivi alla teoria naturalistica: le teorie della causalità adeguata e della causalità umana.

A parte tale ultima considerazione e volgendo lo sguardo ai problemi di più ampio respiro, per evitare di incorrere nelle critiche suddette, la teoria della *condicio sine qua non* ha innanzitutto cercato di circoscrivere il c.d. "regresso all'infinito" mercè il riferimento all'elemento psicologico del dolo o della colpa (si pensi all'astratta responsabilità del rivenditore d'armi che vende la pistola ad un soggetto insospettabile).

Ma tale *escamotage*, essendo costruito sul diverso crinale dell'elemento psicologico del reato, si è dimostrato insoddisfacente nei casi in cui l'evento è posto a carico del soggetto agente sulla base del solo nesso di causalità: si tratta, in particolare, dei *reati aggravati dall'evento*.

Per tale motivo, i fautori della teoria condizionalistica hanno dato vita ad alcuni correttivi, tradottisi in due varianti della stessa.

Secondo la **c.d. teoria della causalità adeguata**, ideata dal fisiologo tedesco Von Kries sul finire dell'Ottocento, una condotta è causa di un determinato evento allorquando non solo ne sia stata *condicio sine qua non*, ma altresì quando l'evento medesimo – sulla base di un giudizio *ex ante* – ne costituisca uno sviluppo *adeguato, probabile, normale, prevedibile* sulla scorta dell'*id quod plerumque accidit*.

Basandosi sulla condivisibile esigenza di evitare che al soggetto agente prudente e giudizioso possano essere ingiustamente addebitate responsabilità per eventi che egli non poteva prevedere, questa teoria affida al giudice il compito di compiere una c.d. "prognosi postuma" articolata in due momenti:

- in primo luogo, egli deve riportarsi idealmente al momento della condotta e valutare se l'evento, sulla base delle conoscenze che il soggetto aveva ovvero avrebbe dovuto avere, era prevedibile secondo un giudizio *ex ante*;
- in secondo luogo, egli deve porre a confronto il decorso causale verificatosi con quello prevedibile onde verificare, sulla scorta di un confronto *ex post*, se l'evento concreto "realizza" quello tipicamente connesso alla condotta (si tratta della c.d. "concretizzazione del rischio" di cui si dirà ampiamente nel corso del paragrafo relativo al problema dell'evitabilità).

Si è, all'uopo, osservato in chiave critica che la teoria in parola, da un lato, crea un'inaccettabile confusione tra il nesso di causalità e la colpevolezza, introducendo un concetto – la "prevedibilità" – che è insito nella sfera psichica del soggetto agente, e, dall'altro lato, che il parametro dell'adeguatezza è di incerta applicazione.

Secondo, invece, la **c.d. teoria della causalità umana**, patrocinata in Italia da Antolisei, la condotta umana è causa dell'evento allorquando non solo essa costituisca *condicio sine qua non*, ma anche l'evento non sia dovuto all'intervento di *fattori eccezionali*.

Poiché l'uomo è in grado di prevedere il divenire degli effetti derivanti da determinate cause e per mezzo della volontà decidere di indirizzarli in un determinato modo, sia intervenendo attivamente (azione) sia rimanendo inerte (omissione), esiste una "sfera della signoria" in cui egli può *dominare* gli avvenimenti in base alle sue capacità intellettive.

Pertanto, solamente gli eventi rientranti nella sua sfera volitiva possono essergli addebitati.

Come si vede, la teoria in questione altro non è se non una variante – in chiave "restrittiva" – della precedente nella misura in cui sostituisce, quale limite all'operare della causalità, al fattore "imprevedibile" quello "eccezionale".

Anche per essa, quindi, valgono le medesime obiezioni e, in particolare, la critica – legata al giudizio formulato *ex ante* ed al concetto di "dominabilità" degli accadimenti da parte dell'agente – in relazione all'indebita commistione con l'elemento psicologico.

Nonostante la condivisibilità dei rilievi critici mossi ad entrambe le suddette tesi, a tutt'oggi non mancano in Italia pronunce della Suprema Corte di Cassazione, dettate in materia di infortuni sul lavoro e di sinistri stradali con particolare riguardo al problema dell'interruzione del nesso causale in virtù del comportamento dell'offeso, che fanno riferimento al concetto di prevedibilità.

### 2.3. La teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento o dell'aumento del rischio.

Agli antipodi delle teorie passate in rassegna innanzi si pone quella dell'*imputazione obiettiva dell'evento* o dell'*aumento del rischio*.

La teoria in questione parte da un presupposto fondamentale: esistono delle attività che, sebbene pericolose, possono essere svolte in quanto socialmente utili. In virtù del *principio di non contraddizione*, pertanto, si crea un'area di rischio "socialmente tollerabile" all'interno della quale tali attività sono considerate lecite. Nel momento in cui, però, la soglia di rischio viene oltrepassata (per questo si parla di *aumento del rischio*) e l'evento delittuoso si verifica, è possibile addebitarne la relativa responsabilità al soggetto agente *se tale evento rientra tra quelli che la legge mirava a prevenire* (a tale riguardo si parla di *concretizzazione del rischio*). Ne deriva che un evento lesivo può essere imputato al soggetto agente **soltanto se esso realizza il rischio giuridicamente non consentito o illecito** creato dall'autore con la sua condotta.

Tuttavia, è evidente come, alla luce degli insegnamenti di una giurisprudenza più che stratificata in ordine al *principio di personalità della responsabilità penale* ex art. 27 Cost. (da intendersi quale divieto di responsabilità "per fatto altrui"), non si possa accettare una tesi che addebiti la responsabilità in mancanza di prova addirittura del nesso causale.

Inoltre, la tesi in parola, in totale spregio di alcuni principi-cardine del nostro sistema, primi fra tutti, quello di *riserva di legge* (nella misura in cui l'interprete si sostituisce al legislatore nella creazione di nuove fattispecie delittuose di pericolo) e quello dell'*in dubio pro reo* (atteso che il pericolo grava sul soggetto agente più del danno), tende a trasformare alcuni illeciti di danno in illeciti di pericolo.

Per tali ragioni la tesi qui in esame è stata scarsamente seguita in dottrina ed in giurisprudenza.

### 2.4. La teoria condizionalistica della causalità scientifica ed il modello della c.d. sussunzione sotto leggi scientifiche.

Come detto innanzi, alla teoria della causalità naturale è da riconoscere il merito indiscusso di aver introdotto un concetto – quello della *condicio sine qua non* – in base al quale una condotta è causa di un evento soltanto quando ne sia stata condizione, nel senso che senza l'una l'altro non si sarebbe verificato.

Orbene, tutte le teorie passate in rassegna sono suscettibili di rilievi critici.

Quanto alla teoria della causalità naturale, va evidenziato come essa pecchi nel momento in cui pretende la conoscenza "in anticipo" delle leggi che governano il divenire causale, con la conseguenza di dover rinunciare alla potestà punitiva allorquando non è anticipatamente noto "con certezza" il nesso causale tra condotta ed evento (si faccia, come già detto, l'esempio del talidomide e delle macchie blu).

Quanto, invece, ai due correttivi rappresentati dalle teorie della causalità adeguata e della causalità umana, esse non convincono per l'indebita commistione di concetti, quali la "prevedibilità" e la "dominabilità", attinenti al profilo dell'elemento psicologico che nulla hanno a che vedere col problema del nesso causale, relativo all'elemento oggettivo del reato.

In ordine alla teoria del c.d. aumento del rischio, si è già visto quali sono i limiti a cui va incontro.

Sulla scorta dei rilievi critici mossi alle summenzionate teorie, si è sviluppata la c.d. teoria condizionalistica della causalità scientifica o della sussunzione sotto leggi scientifiche, originariamente patrocinata da Stella ed attualmente maggioritaria sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo cui la condotta è *condicio sine qua non* dell'evento allorquando, *secondo la migliore scienza del momento storico*, è possibile asserire con *certezza* o con *probabilità prossima alla certezza* che l'uno è conseguenza dell'altro.

La teoria in questione parte dall'assunto fondamentale secondo cui quello del nesso di causalità è un problema di *conoscenza scientifica*.

A fronte di un fenomeno naturale, qual è il rapporto tra una condotta ed un evento, il giudice deve valutare se sia possibile individuare una c.d. "legge di copertura" sulla scorta della quale poter asserire che un determinato evento è conseguenza *certa* o *altamente probabile* di una determinata condotta.

Non essendo, però, sempre possibile asserire con assoluta certezza la sussistenza di tale nesso, la teoria in parola ammette che l'interprete possa fare ricorso non solo alle cc.dd. "leggi universali", ossia quelle in grado di spiegare *in maniera assoluta* e senza eccezioni il divenire degli accadimenti, ma anche alle cc.dd. "leggi statistiche", vale a dire quelle secondo cui *in una data percentuale di casi* ad una determinata condotta consegue un determinato evento.

Salutando con favore il progresso legato alla teoria condizionalistica, come tale, capace di superare l'*impasse* in cui era incorsa la precedente teoria naturalistica nel richiedere la necessaria conoscenza in anticipo e con certezza della legge governante il nesso causale, i maggiori problemi si pongono allorché il giudice si trova a dover fare utilizzo di una legge di copertura a carattere statistico: ciò in quanto, accettando per ipotesi una legge di copertura a bassa percentuale, vi sarebbe il fondato rischio di condannare il soggetto agente nell'incertezza che egli sia davvero responsabile dell'evento verificatosi e, quindi, con palese violazione del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost.

Il vero *punctum pruriens* della tesi in questione, allora, diviene stabilire il livello minimo di probabilità richiesto ai fini dell'affermazione della responsabilità del soggetto agente.

A tale riguardo e, segnatamente, con riferimento alla causalità in generale, si è ormai sviluppata l'idea secondo cui è necessario un "alto grado di probabilità prossimo alla certezza" per potersi ritenere sussistente il nesso di causalità. Ma mentre tale orientamento non pone problemi di sorta con riferimento alle ipotesi di condotta attiva, laddove – eccezion fatta per la condotta del medico – non si registrano oscillazioni, attesa la componente reale del relativo nesso eziologico, maggiori dubbi si sono riscontrati nel corso di questi anni in tema di causalità omissiva, in ragione della componente "ipotetica" sottesa al relativo giudizio di accertamento per la mancanza di una condotta a livello fenomenico.

Rinviano alla specifica trattazione fatta in seguito, può dirsi che in passato si era assistito ad un contrasto giurisprudenziale basato su due opposti orientamenti.

Secondo una prima tesi, affinché si possa ritenere sussistente il nesso causale tra condotta omessa ed evento sono sufficienti "serie ed apprezzabili probabilità di successo" per l'azione impeditiva dell'evento, anche se limitate e con ridotti coefficienti di probabilità, talora indicati in misura addirittura inferiore al 50 %.

Stando, invece, ad una seconda tesi più rigorosa, si richiede la prova che il comportamento alternativo dell'agente avrebbe impedito l'evento lesivo con un elevato grado di probabilità "prossimo alla certezza" e, cioè, in una percentuale di casi "quasi prossima a cento".

Sul punto, a dirimere il contrasto sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la nota sentenza Francese n. 30328 dell'11 settembre 2002, in cui, pur denunciando l'inattendibilità della prima tesi, non si è completamente aderito agli insegnamenti della seconda.

Le Sezioni Unite hanno, invece, colto l'occasione per fissare un importante principio di diritto che si palesa particolarmente importante in questa sede: quello attinente alla **distinzione tra probabilità statistica e probabilità logica**.

La necessità di servirsi di leggi statistiche fa sì che l'accertamento del nesso di causalità abbia inevitabilmente carattere probabilistico. Testimonianza ne è l'accettazione in giurisprudenza della c.d. clausola *coeteris paribus*, alla stregua della quale, poiché non è possibile avere contezza assoluta di ogni singolo elemento del divenire causale, il giudice deve fare necessariamente ricorso ad alcune assunzioni tacite, dando per noto un insieme di fatti non conosciuti.

Emblematica, a tale riguardo, la pronuncia sul disastro di Stava secondo cui *"...poiché il giudice non può conoscere tutte le fasi intermedie attraverso le quali la causa produce il suo effetto, né procedere quindi ad una spiegazione fondata su una serie continua di eventi, **nella spiegazione causale si dovrà ricorrere ad una serie di assunzioni normologiche tacite e dare per presenti condizioni iniziali non conosciute o soltanto azzardate**, per cui il nesso di condizionamento tra azione ed evento potrà essere riconosciuto soltanto con una quantità di precisazioni e purché sia ragionevolmente - non certamente - da escludere l'intervento di un diverso processo causale..."* (cfr. Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 1990).

Tuttavia, questo valore probabilistico non significa che il giudice debba accontentarsi di un accertamento del nesso causale meno rigoroso.

Al contrario, proprio laddove le leggi statistiche di copertura in tema di causalità appaiono meno attendibili, il giudice deve compiere il massimo sforzo nel ricercare, sulla scorta del bagaglio probatorio a sua disposizione, ulteriori elementi che vadano, da un lato, a confortare

la tesi circa la sussistenza del nesso causale e, dall'altro lato, ad escludere l'interferenza di altri fattori incidenti in concreto.

Mentre, infatti, la probabilità statistica esprime semplicemente una *percentuale matematica* del verificarsi di un dato evento in presenza di determinati presupposti, la probabilità logica richiede la verifica aggiuntiva della *credibilità dell'impiego della legge scientifica* al caso concreto.

La differenza testé enunciata è brillantemente tracciata dalle Sezioni Unite della Cassazione del 2002, secondo cui **"...la conferma dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale non può essere dedotta automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica". L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio"** (cfr. Cass.pen., SS.UU., 11 settembre 2002, n. 30328).

In sostanza, i Supremi Giudici ritengono che la legge statistica di copertura debba essere sottoposta ad una sorta di prova di resistenza, rappresentata dalla "credibilità razionale" derivante dall'applicazione della stessa al caso concreto.

Ne deriva che non sussiste alcun automatismo nell'applicazione della suddetta legge al caso sottoposto al vaglio del giudice.

Al contrario, dovendo quest'ultimo applicare la legge scientifica al caso concreto e dovendo, all'uopo, fare uso del bagaglio probatorio a sua disposizione, onde escludere l'interferenza di fattori estranei alla condotta umana nell'eziologia dell'evento, ben potrà accadere:

- a) che, a fronte di una legge scientifica ad altissima probabilità frequentista, si possa ritenere insussistente il nesso causale per l'intervento di altro fattore estraneo alla condotta umana evincibile dagli atti di causa;
- b) che, in presenza di una legge con un tasso di probabilità basso, si potrà ritenere dimostrato il nesso causale per l'accertata assenza di altri fattori eziologici.

Il traguardo raggiunto, pertanto, con la teoria condizionalistica in esame – da considerarsi ormai *ius receptum* – sta nell'aver fissato un principio di fondo, quello della necessità di utilizzare le leggi di copertura, a garanzia dei principi di legalità e tassatività, facendo del giudice un fruitore e non un creatore di esse (sulla rilevanza del giudizio contro fattuale anche rispetto a tale teoria, v. Cass., sez. IV, 27 febbraio 2013, n. 9457; Cass. 26.3.2009, n. 13388).

### **3. L'evoluzione concettuale della causalità omissiva e la sentenza Franzese.** omissis

### **9. L'interruzione del nesso di causalità.**

A questo punto occorre esplorare un altro dei più discussi temi di indagine relativi al problema della causalità penale: quello dell'*interruzione del nesso causale*.

La tematica in questione necessita di una trattazione separata rispetto a quella generale, non solo per la complessità delle questioni ad esso connesse, ma anche – e soprattutto – per l'interesse suscitato negli ultimi anni in relazione al fenomeno – tristemente noto e di estrema attualità – delle cc.dd. "morti bianche".

Per tale motivo, dopo una breve premessa generale, si passeranno in rassegna i settori di più vivo interesse giurisprudenziale rinviando, per quel che concerne i dovuti approfondimenti in materia di infortuni sul lavoro e connesse responsabilità datoriali, alla lente di approfondimento dottrinale di prossima pubblicazione.

Non si dimenticherà, infine, di guardare alle critiche della dottrina ed alle proposte alternative di inquadramento della tematica in esame rispetto alle soluzioni offerte dalla giurisprudenza.

## 10. Il problema del concorso di cause e le relative applicazioni giurisprudenziali in tema di interruzione del nesso causale.

omissis

### 10.1. Il fattore sopravvenuto: colpa medica e responsabilità del soggetto agente.

Un problema che da sempre ci si pone in relazione alla tematica dell'interruzione del nesso di causalità è quello della possibilità o meno di riconoscere efficacia interruttiva al c.d. fattore sopravvenuto nel caso di errore del sanitario nel prestare le cure al soggetto vittima di una preesistente condotta delittuosa.

Sul punto, è possibile delineare astrattamente due ipotesi:

- a) quella dell'errore dovuto ad un'omissione del sanitario nel prestare le cure del caso ovvero nel compiere una corretta diagnosi per non aver svolto un completo *screening* del quadro clinico del paziente;
- b) quella dell'errore cagionato da una *condotta attiva*.

Pacifico essendo la responsabilità del sanitario, ove ne ricorrano gli estremi, per il reato di omicidio colposo, in questa sede ci si chiede se l'errore del medico *lato sensu* inteso possa o meno essere valutato come avente *efficacia interruttiva* del nesso causale rispetto alla condotta delittuosa precedentemente posta in essere dal soggetto agente ai danni della vittima.

Orbene, interrogata sul punto, la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che siffatto **errore non ha efficacia interruttiva** del nesso causale, quantomeno nelle ipotesi in cui lo stesso sia consistito in un'omissione. Ciò perché, volendo parafrasare le parole di Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 1997, n. 11779, **"...La colpa dei medici...anche se grave, non può ritenersi causa autonoma ed indipendente rispetto al comportamento dell'agente..."** in quanto quest'ultimo **"...provocando il fatto lesivo, ha reso necessario l'intervento dei sanitari..."**. Pertanto, l'automobilista che con la sua condotta imprudente provoca un grave incidente stradale, risponde del reato di omicidio colposo per la morte di un soggetto rimasto gravemente ferito nel sinistro anche se il decesso è in parte dovuto alla negligenza ed alla imperizia del personale medico curante. Infatti, la colpa dei medici, anche se grave, non può ritenersi causa autonoma ed indipendente rispetto alla condotta di guida del responsabile del sinistro, perché questi, provocando tale evento, ha reso necessario l'intervento dei sanitari la cui imperizia o negligenza non costituisce un fatto imprevedibile ed atipico bensì un'ipotesi che si inserisce nello sviluppo della serie causale (Cass., sez. IV, 16.3.2011, n. 22165).

Ne deriva che, come precisato dai Giudici di piazza Cavour nella stessa pronuncia, **"Nel caso di lesioni personali seguite da decesso della vittima dell'azione delittuosa, l'eventuale negligenza o imperizia dei medici non elide il nesso di causalità tra la condotta lesiva dell'agente e l'evento morte..."**: con la conseguenza che, a seconda della matrice colposa ovvero dolosa delle lesioni cagionate a monte, il soggetto agente dovrà rispondere, rispettivamente, di omicidio colposo (si pensi all'ipotesi di un sinistro stradale ovvero di un infortunio cagionato in ambito lavorativo) ovvero preterintenzionale (si pensi al caso di una lite tra due individui finiti "alle mani" con esito letale per uno dei due).

La Corte, nella medesima decisione, ha pure precisato che la negligenza od imperizia dei medici non costituisce di per sé un fatto imprevedibile ed atipico rispetto alla serie causale precedente di cui costituisce *uno sviluppo evolutivo*, anche se non immancabile, occasionato dalla condotta delittuosa del soggetto agente.

Tali conclusioni sono state oggetto di serrata critica da parte di autorevole dottrina (BLAIOTTA), sostenitrice della c.d. *teoria del rischio*, la quale non ha mancato di porre in evidenza come sia necessario, di volta in volta, compiere i distinguo del caso al fine di verificare, da un lato, la *tipologia* dell'errore sanitario e, dall'altro, la *gravità* dello stesso.

Non è un caso che già nel 1976 gli stessi Giudici di Legittimità, in relazione ad un caso di omicidio colposo dovuto ad un errore sanitario ed occasionato da un incidente stradale, affermavano l'interruzione del nesso di condizionamento.

Più in particolare, una persona che viaggiava a bordo di un'autovettura a seguito di un incidente stradale riportava lievi lesioni. Ricoverata in ospedale, veniva sottoposta ad un intervento chirurgico di osteosintesi nel corso del quale veniva commessa una serie di errori da

cui scaturiva la necessità di alcune emotrasfusioni; nell'effettuazione di queste ultime, il medico errava nell'individuazione del gruppo sanguigno del degente così cagionandone il decesso.

Interrogata circa la possibilità di addebitare il reato di omicidio colposo ex art. 589 c.p. anche a colui il quale aveva provocato l'incidente stradale, la Cassazione giungeva ad affermare l'interruzione del nesso eziologico in quanto l'errore sanitario, per inserendosi nella serie causale originata dall'incidente, era talmente grave da "agire per forza propria" così comportando la degradazione dell'altrui condotta colposa al rango di mera occasione (trattasi di Cass. pen., sez. V, 27 gennaio 1976, Nidini).

Tuttavia, a parte questo ed altro isolato precedente (come Cass. pen., sez. V, 7 maggio 1982 secondo cui *"In tema di lesioni colpose, la mancanza di cure appropriate, dovuta ai sanitari o alla stessa persona offesa, non può ricondursi nella sfera delle cause sopravvenute, di cui al comma 2 dell'art. 41 c.p., e, quindi, non interrompe il nesso di causalità tra la condotta dell'agente e l'aggravamento o il prolungamento della malattia da tale azione provocato. Perché si verifichi l'interruzione del nesso causale occorre che l'inesatta diagnosi o la cura inadatta siano conseguenza di dolo o colpa grave del sanitario, il cui comportamento, quale causa autonoma e relativamente indipendente, assume funzione dominante nella produzione dell'evento"*), la Cassazione appare fortemente assestata nel negare efficacia interruttiva all'errore medico del possibile nesso di condizionamento tra l'altrui precedente condotta delittuosa e l'evento in concreto verificatosi.

Un tale ordine di conclusioni, se non può mai essere messo in discussione per gli errori sanitari di tipo *omissivo*, atteso che la relativa catena causale resta integra, non può essere, invece, accettata nel caso di errore di tipo *commissivo*, nella misura in cui l'operare del medico tende a deviare il naturale decorso degli avvenimenti.

E' quanto sostiene Cass. pen., sez. V, 22 marzo 2005, n. 17394, secondo cui *"Le cause sopravvenute sufficienti da sole a cagionare l'evento sono solo quelle del tutto indipendenti dal fatto del reo, avulse dalla sua condotta ed operanti con assoluta autonomia, in modo da sfuggire al di lui controllo ed alla di lui prevedibilità. Resta, invece, ferma la rilevanza causale della condotta preesistente con la quale la causa sopravvenuta risulti in relazione di interdipendenza, sì che, disgiunta da essa ed isolatamente considerata, non si rileva capace di realizzare l'evento, stante il collegamento derivativo con la serie causale antecedente, di cui quella sopravvenuta appare uno sviluppo evolutivo. Ne deriva che nel caso di lesioni seguite da decesso della vittima, l'eventuale negligenza o imperizia dei medici non elide il nesso causale tra la condotta dell'agente e l'evento morte. La colpa dei sanitari, invero, pur se grave, non può ritenersi causa autonoma e indipendente rispetto al comportamento dello agente che, provocando il fatto lesivo, ha reso necessario l'intervento dei medici. La negligenza o l'imperizia di costoro non costituisce un fatto imprevedibile ed atipico rispetto alla serie causale precedente, della quale rappresenta uno sviluppo evolutivo, pur se non indefettibile. **Tale conclusione, poi, non può mai essere posta in discussione quando la colpa medica è di natura omissiva, come nella specie, poiché solo quando essa è commissiva la condotta dei sanitari può assumere i caratteri della atipicità.** L'errore per omissione non prescinde mai dall'evento che ha fatto sorgere l'obbligo delle prestazioni sanitarie"*.

Conformemente si è espressa di recente Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre-21 dicembre 2006, n. 41493, secondo cui *"...nel caso di lesioni personali cui sia seguito il decesso della vittima la colpa dei medici, anche se grave, non può ritenersi causa autonoma ed indipendente rispetto al comportamento dell'agente perché questi provocando tale evento (le lesioni) ha reso necessario l'intervento dei sanitari, la cui imperizia o negligenza non costituisce un fatto imprevedibile ed atipico, ma un'ipotesi che si inserisce nello sviluppo della serie causale. Inoltre, **mentre è possibile escludere il nesso di causa in situazioni di colpa commissiva, nel caso di omissioni di terapie che dovevano essere applicate per impedire le complicanze, l'errore del medico non può prescindere dall'evento che ha fatto sorgere la necessità della prestazione sanitaria, per cui la catena causale resta integra...**"*.

Volendo compiere un approfondimento in chiave critica, può osservarsi come le suddette pronunce, sebbene mostrino di aderire, di fatto, alla tesi della causalità interrotta o sorpassante per la quale – come detto – l'efficacia interruttiva è da ascrivere soltanto in caso di serie causale totalmente autonoma, utilizzano una terminologia (*"...in modo da sfuggire al di lui controllo ed alla di lui prevedibilità..."* secondo Cass. pen., sez. V, 22 marzo 2005, n. 17394 o, ancora, *"...la cui imperizia o negligenza non costituisce un fatto imprevedibile ed atipico..."* si

legge in Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre-21 dicembre 2006, n. 41493) che rievoca la diversa teoria del fattore sopravvenuto o imprevedibile, stando alla quale si guarda alla sfera di prevedibilità-dominabilità degli eventi da parte del soggetto agente per ritenere sussistente il nesso causale.

Tuttavia, ad onta dell'imprecisione terminologica, sembra che la Cassazione accolga la prima delle teorie indicate. Ciò è confermato dal fatto che in materia, come già evidenziato, si registrano soltanto due pronunce – già citate – che, aderendo nei fatti agli insegnamenti della *teoria del fattore sopravvenuto, eccezionale ed imprevedibile*, hanno ritenuto interrotto il nesso eziologico allorquando si è in presenza di colpa medica grave o gravissima (oltre che naturalmente di dolo) la quale, pur essendo in rapporto di derivazione con l'altrui precedente condotta delittuosa (e, quindi, rappresentando una "concausa"), assume una tale autonomia nella causazione dell'evento da ergersi – come recita l'art. 41 cpv. c.p. – a "*...caus(a) sopravvenut(a)...da sol(a) sufficient(e) a determinare l'evento...*".

Al riguardo, va infine puntualizzato che, alla luce di tali insegnamenti, sebbene la colpa medica particolarmente grave dovrebbe essere considerata come fattore eccezionale ed imprevedibile, le parole utilizzate da Cass. pen. n. 41943/2006 lasciano presumere che anche la colpa grave non interrompa il nesso di causalità nell'ottica della teoria del fattore eccezionale ed imprevedibile (sempre che nella predetta sentenza si sia inteso fare riferimento a tale teoria; come visto in Cass. 17394/2005 si esclude espressamente che la colpa grave sia causa interruttiva del nesso di causalità).

## **10.2. Il comportamento dell'offeso: infortuni sul lavoro, sinistri stradali** omissis