



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
GIURISPRUDENZA**

Tesi di laurea in Diritto Penale

**“LA POSIZIONE DI GARANZIA DI MERO FATTO:
LA SENTENZA VANNINI”**

Relatore:

Annamaria Peccioli

Candidato:

Andrea Aglietto

Anno accademico 2021-2022

INDICE

ABSTRACT	4
CAPITOLO I “Considerazioni generali sulla posizione di garanzia”	5
- I.1 Il reato omissivo improprio: art. 40 cpv. c.p.	5
- I.2 Nesso di causalità e Teorie	10
- I.3 Le fonti delle posizioni di garanzia e le tre Teorie a confronto: teoria formale, contenutistico-funzionale e mista	14
- I.4 Le categorie	21
- I.5 Casistica	25
CAPITOLO II “Il caso Vannini: vicenda ed iter processuale”	34
- II.1 Il fatto	34
- II.2 Le imputazioni	37
- II.3 L’ <i>iter</i> processuale	38
CAPITOLO III “La posizione di garanzia nelle sentenze Vannini”	45
- III.1 Il primo ricorso in Cassazione	45
- III.2 La sentenza definitiva: il secondo ricorso in Cassazione	52
CONCLUSIONI	59
BIBLIOGRAFIA	66

ABSTRACT

La vicenda di cronaca che ha visto vittima il giovane Marco Vannini mentre lo stesso si trovava all'interno dell'abitazione della fidanzata e dei familiari della stessa ha suscitato un notevole interesse da parte dell'opinione pubblica con conseguente grande risonanza mediatica.

La peculiarità del fatto, nonché la successione delle condotte e degli eventi, hanno reso necessario affrontare anche questioni giuridiche di notevole rilevanza.

Il processo è giunto per ben due volte all'esame della Corte di Cassazione che ha, infine, confermato la condanna di tutti i componenti della famiglia che ospitava all'interno della propria abitazione Marco Vannini, per il delitto di omicidio volontario con dolo eventuale, individuando a carico degli stessi una posizione di garanzia nei confronti della vittima.

Partendo da un generale inquadramento della posizione di garanzia nel nostro ordinamento giuridico con riferimento alla disposizione di cui all'articolo 40 cpv. c.p., sarà analizzato il ragionamento seguito dai giudici di legittimità per affermare la sussistenza di un obbligo di protezione nei confronti di Marco Vannini e, quindi, la responsabilità degli imputati in termini di omissione impropria.

In particolare sarà affrontato l'argomento della posizione di garanzia fondata su una situazione di cortesia ovvero di mero fatto, suscettibile, come si vedrà, di estendere la responsabilità penale nell'ambito dei reati commissivi mediante omissione.

CAPITOLO I

“Considerazioni generali sulla posizione di garanzia”

I.1 IL REATO OMISSIVO IMPROPRIO: ART. 40 CPV. C.P.

L'articolo 40 comma 2 c.p. precisa che *“non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”* e disciplina il reato omissivo improprio.

La predetta previsione normativa equipara la posizione di colui che attivamente commette un reato a quella di colui che commette il medesimo reato non attraverso un'azione bensì attraverso una omissione in presenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento.

Il precetto del reato omissivo improprio è costituito da una norma comando e, a differenza del reato omissivo proprio, è reato di evento e per quanto riguarda gli elementi che lo compongono, ha sollevato fondate perplessità in ordine al rispetto dei principi di riserva di legge e di determinatezza¹.

Le questioni più controverse interessano tre profili: l'ambito di applicazione della clausola di equivalenza, l'accertamento del nesso causale tra condotta omissiva ed evento non impedito e l'individuazione dell'obbligo giuridico di impedire l'evento.

Quest'ultimo profilo, non è risolto dall'art. 40 c.p. che si limita a richiedere un *“obbligo giuridico”*: è, quindi, esclusa la rilevanza di obblighi di natura meramente morale o di solidarietà sociale, *“un risultato di non poco conto che senza dubbio esalta la laicità dell'ordinamento penale contro il pericolo di imposizioni eticheggianti”*².

¹ Cassazione, sez. un., 10/07/2002, n. 602.

² Cass., sez. IV, 22 maggio 2007, in *Guida diritto*, 2007, 43, 74; sulla esclusione di generici obblighi di solidarietà sociale v. Cass., sez. III, 22 settembre 2004, in *Rivista Penale*, 2005, 152.

Il reato omissivo improprio, istituto complesso e delicato che rappresenta uno snodo essenziale del sistema punitivo, consiste nel mancato compimento di un'azione giuridicamente doverosa imposta per impedire che si verifichi un evento tipico ai sensi di una fattispecie commissiva ovvero di una fattispecie nata originariamente per punire un fatto definito da un comportamento attivo.

La condotta omissiva, pertanto, diventa penalmente rilevante quando l'agente aveva il dovere giuridico di impedire l'evento lesivo.

Questa categoria, a differenza dei reati omissivi propri, è costituita da reati ad evento naturalistico, tanto che una parte della dottrina preferisce la qualifica di reato commissivo mediante omissione, così da evidenziare la struttura di reato d'evento realizzato attraverso una condotta omissiva³.

Affinché possa sorgere una responsabilità *ex art. 40 cpv. c.p.* È necessario che l'agente sia titolare di un obbligo di garanzia preesistente rispetto alla situazione di pericolo che lo concretizza; laddove, invece, l'agente sia sprovvisto di un preesistente potere-dovere di tutela del bene giuridico posto in pericolo, si concretizzerà un mero obbligo di intervento previsto e punito, in caso di inadempimento, dalla fattispecie di cui all'articolo. 593 c.p.⁴

I reati omissivi impropri sono caratterizzati da un particolare ruolo che il soggetto ha nei confronti del titolare del bene protetto e dell'interesse leso dall'evento.

Questo ruolo assume la denominazione di posizione di garanzia.

La posizione di garanzia può essere, pertanto, definita quella condizione nella quale alcuni soggetti qualificati vengono a trovarsi nel momento in cui la legge o un'altra fonte giuridica, anche di tipo negoziale, impone loro un obbligo di

³ C.F. Grosso, M. Pelissero, D. Petrini, P.Pisa, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Seconda edizione, Giuffrè, 2017, pagg. 206 ssgg.

⁴ "La distinzione tra i due obblighi è stata chiarita dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che, da un lato, ha individuato la posizione di garanzia nell'obbligo gravante su categorie predeterminate di soggetti a cui la legge extrapenale o altra fonte giuridica capace di produrre un obbligo assegna a terzi adeguati poteri per l'impedimento di eventi offensivi di beni altrui, la cui tutela è a loro affidata in ragione dell'incapacità dei titolari di provvedere autonomamente alla loro protezione; e dall'altro ha messo in evidenza che l'obbligo di attivarmi è invece quello di agire a tutela di certi beni che sorge in capo a soggetti privi di poteri giuridici impeditivi dell'evento al verificarsi di un determinato presupposto di fatto individuato d'ala stessa norma incriminatrice", Cassazione penale, sez. V, 03/05/2021, n. 27905.

impedire eventi che offendano i beni altrui nell'ipotesi in cui la tutela degli stessi sia loro affidata in ragione del particolare rapporto con i beni medesimi e a causa dell'impossibilità dei titolari di provvedere in via autonoma alla loro protezione.

Si può dire, di conseguenza, che nei reati omissivi impropri il dovere giuridico di agire ha una portata più ampia rispetto a quella relativa ai reati omissivi propri, poiché include anche il dovere di impedire l'evento.

La posizione di garanzia presuppone le seguenti condizioni:

a) necessità di tutelare un bene giuridico specifico quando il titolare non sia in grado di proteggerlo adeguatamente rispetto ai pericoli che lo possono minacciare;

b) obbligo speciale di attivarsi per la salvaguardia del bene giuridico specifico che grava solo su soggetti determinati dalla legge;

c) esistenza in capo ai destinatari dell'obbligo di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito ovvero disponibilità di mezzi idonei ad intervenire al fine di evitare che l'evento dannoso si verifichi⁵.

Quando ricorrono le sopra indicate condizioni, anche la semplice inerzia assume rilevanza e significato di violazione dell'obbligo giuridico di attivarsi per impedire l'evento e l'esistenza di un nesso causale tra l'omissione e l'evento consente di ascrivere il reato in forza della previsione contenuta nell'art. 40 cpv. c.p.

E', quindi, consolidato l'assunto secondo il quale la titolarità di una posizione di garanzia non comporta, in presenza del verificarsi dell'evento, un automatico addebito di responsabilità a carico del garante, imponendo il principio di colpevolezza la verifica in concreto sia della sussistenza della violazione da parte del garante di una regola cautelare, sia della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare mirava a prevenire, la cosiddetta concretizzazione del rischio, sia della sussistenza del nesso causale tra la condotta ascrivibile al garante e l'evento dannoso⁶.

⁵ Così Iagnemma C., "Il reato omissivo improprio nel quadro di un approccio sistemico all'evento offensivo" in *Criminalia, Annuario di scienze penalistiche*, 2021, pag. 12 ssgg.

⁶ Così G. Amato in "*Rassegna delle massime della Cassazione penale*" in *Il Massimario*, pag. 86.

La norma introduce la cosiddetta “clausola di equivalenza”.

L’omissione (“*non impedire l’evento*”) equivale all’azione se sia stata la condizione dell’evento non impedito ed il soggetto fosse titolare di un obbligo giuridico di impedire lo stesso.

L’effetto dell’art. 40 cpv. è quindi quello di dettare una regola sul fatto tipico, creando, con una clausola di carattere generale, fattispecie di reato non espressamente previste come realizzabili attraverso condotte omissive.

La *ratio* di tale disposizione può essere individuata nella Costituzione e, in particolare, nel giusto equilibrio tra i doveri inderogabili di solidarietà di cui all’art. 2 e i doveri di libertà di cui all’art. 13.

Questa clausola è applicabile solo ai reati con evento naturalistico; vanno quindi esclusi i reati di pura condotta.

Non si applica altresì ai reati nei quali la condotta omissiva è già prevista dal legislatore in sede di tipizzazione della condotta (art. 659 c.p.: “chiunque... non impedendo strepiti di animali, disturba le occupazioni o il riposo delle persone”).

Infine, detta clausola, non si applica ai reati con condotta a tipizzazione necessariamente attiva: se la legge incrimina la sola condotta attiva, l’applicazione dell’art. 40 c.p. rappresenterebbe una estensione indebita della condotta in violazione della scelta del legislatore.

L’ambito di applicazione della clausola di equivalenza è allora limitato ai reati causali puri nei quali il legislatore considera rilevante qualsiasi condotta che sia causale rispetto alla realizzazione dell’evento.

La clausola di equivalenza tra azione ed omissione determina un’estensione dell’ambito della punibilità che potrebbe lasciare emergere un *vulnus* al principio di legalità⁷ ed ai corollari principi di precisione e determinatezza poiché vi è il rischio concreto che l’obbligo di garanzia non sia previsto in termini puntuali e tali da consentire di prevedere *ex ante* le conseguenze delle proprie omissioni⁸.

⁷ In questi termini Iagnemma C., “Il reato omissivo improprio nel quadro di un approccio sistemico all’evento offensivo”, cit., pag. 5.

⁸ Risicato L., in “Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato”, Milano, 2001, pag. 59 e ss., sottolinea come “le cosiddette clausole generali rivelino la loro

Ciò si manifesta soprattutto con riguardo alla definizione del concetto di *evento*.

In assenza di indicazione legislativa, si è posto il problema di quale significato andasse attribuito a tale locuzione, siccome la stessa può essere declinata in chiave naturalistica oppure seguendo un approccio giuridico.

Se l'evento viene concepito come mero effetto materiale della condotta umana, quindi secondo l'accezione naturalistica, l'art. 40 cpv. c.p. può essere applicato alle sole fattispecie commissive causalmente orientate e quindi non pone particolari questioni interpretative.

Controversa appare invece la questione relativa all'applicabilità dell'art. 40 cpv. c.p. ai reati di evento a forma vincolata.

Sul punto, la giurisprudenza maggioritaria ha mostrato un atteggiamento di apertura ammettendo la configurabilità della responsabilità omissiva impropria anche con riguardo alle predette fattispecie⁹.

Secondo la concezione giuridica l'evento consisterebbe, invece, nella lesione del bene-interesse tutelato dalla norma incriminatrice, collegata alla condotta tipica da un nesso causale di derivazione logica.

L'evento esisterebbe sempre e renderebbe sempre configurabile il rapporto di causalità, anche in difetto di un evento in senso naturalistico.

La conseguenza è che i margini di applicabilità della responsabilità commissiva per omissione finiscono, come si vedrà, per essere estesi ed inevitabilmente dilatati.

potenziale pericolosità in relazione alla loro assai difficile compatibilità con i principi di stretta legalità e determinatezza dell'illecito penale".

⁹ *Ex plurimis*, Cassazione penale, sez. II, 19/03/2013, n. 28703, in *DeJure.it*; Cassazione penale, sez. IV, 08/04/2016i, n. 28301, in *DeJure.it*; Cassazione penale, sez. VI, 09/05/2018, n. 23079, in *DeJure.it*.

I.2 NESSO DI CAUSALITÀ E TEORIE

Il codice penale disciplina il nesso causale tra azione ed evento nel primo comma dell'art. 40 c.p., dove è richiesto che l'evento dannoso o pericoloso dal quale dipende l'esistenza del reato sia conseguenza dell'azione del reo.

La norma, però, non disciplina le condizioni per le quali l'evento lesivo possa considerarsi conseguenza diretta dell'azione.

L'art. 40 c.p. non fornisce all'interprete indicazioni decisive, poiché si limita a stabilire che il compito del giudice penale è quello di accertare se tra il comportamento dell'uomo e l'evento lesivo vi sia un collegamento causale tale da rendere applicabile la norma penale.

In altri termini, il legislatore non dice quando un evento sia la conseguenza di un'azione o di un'omissione.

Sul punto, varie sono state le teorie utilizzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

La più risalente è la teoria della "*condicio sine qua non*", secondo la quale è causa dell'evento ogni singola condizione senza la quale l'evento non si sarebbe verificato.

E' sufficiente, quindi, per la sussistenza del rapporto di causalità che l'agente abbia realizzato una condizione qualsiasi dell'evento.

Questa eccessiva estensione del concetto di causa è il punto debole di questa teoria, poiché tale impostazione può portare a conseguenze assurde.

La causalità intesa in termini esclusivamente naturalistici pone, infatti, il rischio di un'estensione della responsabilità penale all'infinito: se causali sono tutte le condizioni dell'evento, saranno a loro volta causali anche le condizioni delle condizioni e così via a seguire in un regresso potenzialmente esteso all'infinito.

Più consistente è, invece, l'obiezione che alla teoria condizionalistica viene sollevata dalla cosiddetta "*causalità alternativa ipotetica*", che prende in considerazione l'intervento di un fattore causale che avrebbe comunque prodotto

l'evento quasi nello stesso momento in cui è intervenuta la condotta rispetto alla quale va accertata la causalità.

Le obiezioni della causalità alternativa ipotetica non colgono nel segno poiché impostano l'accertamento del nesso di causalità partendo da una nozione di evento in astratto: punto fondamentale nell'accertamento del nesso causale sta, invece, nel prendere come secondo termine del rapporto l'evento in concreto, considerando cioè tutte le specificità che caratterizzano la concreta situazione di vita¹⁰.

Critiche alla teoria condizionalistica sono derivate anche dalla cosiddetta “*causalità addizionale*”: quando l'evento deriva da azioni congiunte, tali che, se anche una venisse meno, non verrebbe meno l'evento, il procedimento di eliminazione mentale dovrebbe condurre ad escludere il nesso di causalità.

A questa teoria della causalità addizionale si è però risposto che il procedimento di eliminazione mentale va verificato rispetto al complesso dei fattori causali e non alle singole condotte.

E' stata quindi elaborata la teoria della “*causalità adeguata*”, secondo la quale è necessario che l'agente abbia determinato l'evento con un'azione ritenuta idonea a determinarlo sulla base di criteri di normalità valutati secondo la comune esperienza (“*id quod plerumque accidit*”).

La valutazione di idoneità va effettuata secondo un giudizio *ex ante* accertando, se al momento della condotta, questa costituiva, in base alle massime di esperienza, un fattore probabile di causazione dell'evento.

Secondo questa teoria non si ritengono causati dall'uomo gli effetti che si presentavano improbabili al momento dell'azione (effetti straordinari).

Anche questo approccio è stato oggetto di critica poiché limita eccessivamente il campo della responsabilità penale ed esclude la riconducibilità degli eventi improbabili alla condotta dell'uomo.

Come correttivo a tale impostazione, è stata elaborata da Franco Antolisei la teoria della “*causalità umana*”, secondo la quale si ritengono causati dall'uomo

¹⁰ Cassazione penale, sez. IV, 21/01/2003, n. 2392, in *www.Foroitaliano.it*.

solamente gli eventi che possono essere dominati, escludendo di conseguenza gli eventi eccezionali.

La sussistenza della causalità richiederebbe, pertanto, due elementi: il primo che la condotta costituisca condizione dell'evento mediante un giudizio controfattuale secondo la teoria della "*condicio sine qua non*" ed il secondo che non sia intervenuto un fattore eccezionale che interrompa il nesso causale.

Infine si deve ricordare la teoria della "*causalità scientifica*", la quale individua il criterio di identificazione del nesso causale nella sua sussunzione sotto leggi scientifiche.

La sussistenza del nesso causale va accertata in base ad un'analisi controfattuale che sia in grado di ricondurre il fatto alla condotta con un'alta probabilità logica ed una credibilità razionale e scientifica.

Il rapporto di causalità va quindi spiegato facendo riferimento alle leggi scientifiche che giustificano la causalità di un certo fattore rispetto ad un altro¹¹.

I problemi relativi al rapporto di causalità risultano amplificati in presenza di una condotta omissiva.

Il nesso causale nei reati omissivi, che si caratterizzano per la mancanza di un'azione (comportamento attivo valutabile), non può identificarsi se non attraverso un giudizio prognostico, ricorrendo al principio di eliminazione mentale: l'interprete deve quindi chiedersi se, realizzandosi il comportamento attivo richiesto dalla norma, l'evento si sarebbe verificato oppure no.

Fatta questa operazione, quella che si ottiene è una causalità ipotetica o normativa, che non potrebbe mai corrispondere alla causalità fattuale, ma che è più che sufficiente ad imputare giuridicamente l'evento al soggetto responsabile.

Nei reati omissivi impropri, in aggiunta ad una causalità ipotetica, occorre una probabilità, molto più elevata rispetto ai reati omissivi propri, che l'evento si verifichi.

¹¹ Cassazione penale, sez. IV, 6/12/1992, n. 2726. Il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche è ormai consolidato nella giurisprudenza di merito e di legittimità a far data dalla sentenza sul disastro di Stava.

In sostanza, è necessario calcolare il “rischio” della mancata azione del soggetto obbligato.

Siamo, infatti, di fronte a reati per la cui consumazione è necessario che si verifichi l’evento dannoso e che lo stesso sia ricollegabile alla condotta omissiva del soggetto su cui grava l’obbligo di impedire l’evento medesimo.

La mera omissione in assenza dell’evento non costituisce pertanto reato.

La differenza con i reati omissivi propri è evidente.

In questi ultimi, infatti, il reato si perfeziona con la semplice omissione e l’evento, se si verifica, può essere considerato quale circostanza aggravante.

Tipico reato della suindicata categoria è l’omissione di soccorso disciplinata dall’art. 593 c.p. che si consuma con la semplice omissione di “dare avviso all’Autorità”.

Se al mancato soccorso consegue la morte del soggetto leso, si risponderà di omissione di soccorso aggravata e non già di omicidio.

Il reato omissivo improprio costituisce invero una figura di illecito particolare, nel senso che l’evento del cui mancato impedimento si è chiamati a rispondere, è quello tipico di una fattispecie commissiva.

I reati omissivi impropri non sono tipizzati dal legislatore, ma nascono attraverso il riferimento alle fattispecie commissive mediante azione che sono disciplinate nella parte speciale ed individuano quale autore colui che non ha impedito il verificarsi dell’evento della fattispecie commissiva in forza del citato art. 40 cpv. c.p.

La citata norma ha quindi una funzione estensiva dell’ordinamento penale, volta ad attribuire rilevanza a fatti che altrimenti, in difetto di questa previsione di legge, non risulterebbero punibili.

L’accertamento della sussistenza del nesso causale tra l’omissione che non avrebbe impedito l’evento e l’evento medesimo si pone pertanto in termini del tutto peculiari.

Per concludere, occorre citare una importante sentenza, la sentenza Franzese¹², la quale rifiuta la formula delle “*serie ed apprezzabili probabilità di successo*” ai fini di calcolare il rischio basando l’accertamento del nesso di condizionamento tra omissione ed evento su giudizi di mera possibilità, ripudiando la teoria dell’aumento del rischio ed affermando, invece, pienamente la teoria condizionalistica integrata dal criterio di sussunzione sotto leggi scientifiche ed indicando, inoltre, la “flessibilità”, la libertà dell’interprete attraverso coefficienti di probabilità che mutano e sono incerti, testati su standard tipici.

Questa sentenza ha, inoltre, affermato il principio di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio, imponendo di assolvere il reo quando non si dimostri appunto oltre ogni ragionevole dubbio che l’omissione è causa dell’evento.

I.3 LE FONTI DELLE POSIZIONI DI GARANZIA E LE TRE TEORIE A CONFRONTO: TEORIA FORMALE, CONTENUTISTICO- FUNZIONALE E MISTA

Il problema centrale posto dall’art. 40 cpv. c.p. è quello di individuare gli obblighi giuridici dalla cui violazione derivi una responsabilità penale.

Va da sé, infatti, che non qualsiasi dovere generico di attivarsi può essere definito un obbligo giuridico rilevante ai fini dell’applicazione dell’art. 40 cpv. c.p.

Un primo necessario requisito della posizione di garanzia è da ricercarsi nella sua fonte legislativa, che sarà diretta nel caso del garante originario, o indiretta nel caso del garante derivato.

E’ dibattuto se il garante derivato possa a sua volta trasferire ad un terzo la posizione di garanzia, cioè effetti della responsabilità penale, quindi, su

¹² Cassazione penale, SSUU, 10/07/2002, n. 30328 in *Diritto e Giustizia*, 2002, pagg. 21 ssgg.

quest'ultimo: secondo un primo orientamento, quando il trasferimento derivi comunque dal garante originario, chi l'assume dal garante derivato risponderà al pari di quest'ultimo dell'evento che è tenuto ad impedire, purché sia a conoscenza dell'origine legislativa dell'obbligo di impedirlo; secondo un diverso orientamento, non sarebbe ammissibile invece un trasferimento ulteriore della posizione di garanzia poiché si rischierebbe di rendere l'accertamento della fonte dell'obbligo di impedire l'evento eccessivamente difficile¹³.

Poiché le posizioni di garanzia non sono disciplinate dal codice penale, ma sono un punto di raccordo tra il sistema penale e l'ordinamento giuridico complessivo, l'argomento della individuazione delle fonti dalle quali derivi un obbligo giuridico di impedire l'evento ha dato luogo ad un acceso dibattito dottrinale.

La norma presenta, pertanto, un contenuto indeterminato perché non risolve il problema dell'individuazione dell'obbligo giuridico di impedire l'evento.

Sul punto sono state proposte¹⁴ diverse teorie.

Secondo la cosiddetta “*teoria formale*” soltanto fonti qualificate possono far sorgere in capo a specifici soggetti l'obbligo giuridico di attivarsi per impedire l'evento che può derivare da qualsiasi fonte ritenuta idonea dall'ordinamento: può derivare quindi dalla legge, penale od extrapenale¹⁵, da fonti sub-legislative quali

¹³ T. Facciolini, “Rapporto di causalità e posizione di garanzia” in www.Diritto.it, 17/06/2022.

¹⁴ C.F. Grosso, M. Pellissero, D. Petrini, P. Pisa, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, cit., pagg. 211 ssgg.

¹⁵ Cassazione penale, sez. IV, 07/10/2010, n. 43386: “L'art. 2047 c.c. costituisce fonte legale di una posizione di garanzia (dalla quale deriva un obbligo di sorveglianza) in capo al genitore di figlio minore infraquattordicenne, fondata sull'incapacità di intendere e di volere di quest'ultimo, e che prescinde dall'illiceità o meno della condotta tenuta dal soggetto garantito. (La Corte ha precisato che, diversamente, l'art 2048 c.c. presuppone la capacità di intendere e di volere e, quindi, la concorrente responsabilità del soggetto sorvegliato).

Cassazione penale, SS. UU., 25/11/1998, n. 5: “In forza della disposizione generale di cui all'art 2087 c.c. e di quelle specifiche previste dalla normativa antinfortunistica, il datore di lavoro è costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l'evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo reattivo previsto dall'art. 40 cpv. c.p. Ne segue che il datore di lavoro, seppure in una situazione di illegittimità, ha il dovere di accertarsi che l'ambiente di lavoro abbia i requisiti di affidabilità e di legalità quanto a presiti antinfortunistici, idonei a realizzare la tutela del lavoratore, e di vigilare costantemente e che le condizioni di sicurezza siano mantenute per tutto il tempo in cui è prestata l'opera”.

provvedimenti amministrativi, da regolamenti o da un contratto, che ai sensi dell'art. 1372 c.c. *“ha forza di legge tra le parti”* e che può essere tipico o atipico che si fonda pur sempre sul consenso tra le parti.

Tale teoria, quindi, ha ritenuto di risolvere il problema della responsabilità per omissione impropria rifacendosi esclusivamente ad ipotesi di contrasto con obblighi accertabili positivamente.

La teoria formale individua l'obbligo giuridico in fonti formali e di conseguenza ha inserito nel novero delle fonti anche la precedente attività pericolosa, con ciò tuttavia discostandosi in modo rilevante dal criterio formale che si vorrebbe rispettare poiché non esiste nel nostro ordinamento giuridico alcuna norma che consenta di affermare che il compimento di una precedente attività pericolosa faccia sorgere obblighi impeditivi di un evento ed anche che per fondare la responsabilità penale non è necessario ricorrere al reato omissivo improprio, perché la responsabilità di chi ha posto in essere una precedente attività pericolosa si fonda già sulla condotta attiva che ha attivato la situazione di rischio.

Si è ritenuto tuttavia che la formalità dell'obbligo di impedire l'evento non sarebbe in grado di soddisfare la primaria esigenza che si sostanzia nella necessità che sempre sia utilizzabile un criterio adatto ad individuare un fatto omissivo rilevante in tutti i casi in cui vi sia una effettiva corrispondenza di disvalore penale tra omissione ed azione positiva, vale a dire un criterio adatto ad esprimere l'essenza di un effettivo collegamento fra omissione ed evento naturalistico.

Sebbene tradizionalmente ammessa, l'inclusione della precedente attività pericolosa tra le fonti dell'obbligo di garanzia viene ora prevalentemente respinta, il principale rilievo critico riguarda proprio il suo contrasto con il principio della riserva di legge: nell'attuale ordinamento positivo l'ingerenza risulta fondamentalmente priva di base normativa.

Cassazione penale, sez. IV, 03/04/2008, n. 34765: *“In tema di lesioni provocate dal comportamento di un animale affidato ad un soggetto terzo, il proprietario ne risponde non per responsabilità oggettiva, ma in relazione agli obblighi che per lui derivano dalla posizione di garanzia collegata al fatto di essere lui solo la persona che dispone dell'animale e che può controllare le sue azioni”*.

Anche la fonte del contratto, interpretata alla luce della rigorosa lettura della teoria formale, conduce a soluzioni inappaganti, perché basterebbe l'invalidità formale della fonte ad escludere l'obbligo giuridico di impedire l'evento.

La teoria formale è stata, quindi, oggetto di critiche poiché darebbe troppa rilevanza all'origine legale dell'obbligo e alla sua natura giuridica, finendo per perdere di vista gli obiettivi sostanziali della repressione penale.

E' stata, pertanto, elaborata la cosiddetta "*teoria contenutistico – funzionale*", sorta in Germania negli anni Trenta e sviluppatasi nel dopoguerra, oggi prevalente anche in giurisprudenza, individuando la posizione di garanzia sulla base di criteri sostanziali in ragione dello scopo di protezione della fattispecie incriminatrice.

Non occorre, in altri termini, alcuna previsione da parte di una fonte formale, ma è sufficiente la sussistenza di un precedente rapporto di dipendenza tra il soggetto garante ed il bene oggetto di tutela.

Occorre accertare l'esistenza di un bene giuridico meritevole di tutela e l'incapacità del titolare di proteggerlo adeguatamente; l'affidamento della tutela ad un terzo anteriormente all'insorgenza della situazione di pericolo; l'esistenza in capo al terzo – garante del potere di intervenire sul decorso causale al fine di impedire la verifica dell'evento.

La titolarità dei poteri impeditivi deve essere sempre preconstituita rispetto alla situazione di pericolo in cui il bene viene a trovarsi nel senso che la posizione di garanzia non si costituisce con la manifestazione della situazione di pericolo, ma deve precederla¹⁶.

La posizione di garanzia può essere generata, pertanto, non solo da una investitura formale, ma anche dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante, mediante un comportamento concludente dell'agente, consistente nella presa in carico del bene protetto¹⁷.

¹⁶ Cassazione penale, sez. IV, 12/03/2010, n. 82.

¹⁷ Cassazione penale, sez. IV, 05/04/2013, n. 50606: "*La fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento può consistere anche in un'assunzione volontaria ed unilaterale dei compiti di tutela fondata su un comportamento concludente dell'agente, consistente nella presa in carico del bene protetto*". In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto configurabile il delitto di lesioni

Secondo tale ultimo orientamento la posizione di garanzia può, quindi, sussistere anche quando nessuna norma o contratto la preveda.

Il concetto di posizione di garanzia, quindi, consentirebbe di individuare le posizioni fattuali, giuridicamente rilevanti, in presenza delle quali l'ordinamento fa scaturire la doverosità dell'azione impeditiva.

Non essendo esplicitati dalla legge i termini della relazione in cui si sostanzia la posizione di garanzia, quest'ultima verrà riconosciuta, in via interpretativa, anche in situazioni prive di rilevanza sul piano del diritto penale.

Appare evidente la sussistenza di un insanabile contrasto con il principio di legalità e di riserva di legge poiché la teoria in argomento non consente di circoscrivere la responsabilità omissiva entro confini ben precisi, stante l'ampiezza dei criteri utilizzati per individuare e delimitare la posizione di garanzia.

L'adesione della giurisprudenza alla cosiddetta teoria contenutistico – funzionale ha finito per legittimare posizioni di garanzia fondate su meri rapporti di fatto, soprattutto nei casi di assunzione volontaria dell'obbligo di tutela ovvero nell'ipotesi del cosiddetto “contratto sociale qualificato”.

In questi termini la disposizione di cui all'art. 40 cpv. c.p. non consentirebbe alcuna certezza, ma finirebbe per rappresentare uno dei cardini per la creazione giurisprudenziale della fattispecie.

Le due pronunce della Corte di Cassazione sulla vicenda che ha visto vittima il giovane Marco Vannini che si andranno ad analizzare, rappresentano, come si vedrà, un esempio tipico di elaborazione giurisprudenziale della fattispecie, attraverso l'individuazione di una posizione di garanzia fondata non su una fonte formale, bensì su una situazione di mero fatto.

Altra dottrina ha, infine, affermato che la teoria formale e la teoria contenutistico – funzionale necessitano di una reciproca integrazione, dando origine alla cosiddetta “teoria mista”, che può essere intesa come una sintesi delle prime due.

colpose a carico di un soggetto che non si era opposto alla presenza dei figli del suo vicino di casa nel cortile antistante la propria abitazione, considerando che in tal modo fosse sorta una posizione di garanzia sui minori, attraverso l'implicita assunzione di un obbligo di vigilanza sugli stessi.

Se la legge o il contratto restano le fonti privilegiate per individuare l'obbligo di impedire l'evento (fonte formale), nella selezione degli obblighi di garanzia si deve tenere conto anche della loro corrispondenza alla funzione sostanziale di garanzia.

Le fonti degli obblighi giuridici di impedire l'evento vanno cioè individuate secondo criteri formali, ma vanno poi selezionate secondo criteri funzionali, consistenti nell'effettivo potere conferito all'agente, nella concreta situazione di fatto, per proteggere determinati beni giuridici o per controllare fonti di pericolo.

Questa teoria è caratterizzata da un'oscillazione tra il riconoscimento dell'imprescindibilità della giuridicità formale e la valorizzazione degli aspetti funzionali della garanzia, la quale non si limita ad attribuire necessariamente obblighi e poteri a soggetti garanti individuati con precisione, ma indica anche i beni giuridici cui essa si riferisce e le circostanze di fatto in cui essa deve operare.

Questo approccio "misto" si mostra pertanto come un metodo classificatorio e di recezione interpretativa poiché si rinviene una frattura tra la finalità perseguita e ciò che con essa concretamente si realizza, ossia un modello di tendenziale alternatività dei criteri a seconda delle esigenze dettate dalla prassi.

L'indeterminatezza della disciplina prevista dall'art. 40 cpv. c.p. lascia spazio, come si è visto, a diverse interpretazioni sui criteri di individuazione dei garanti in contrasto con il principio della certezza del diritto.

La dottrina non è univoca nell'individuare le fonti delle posizioni di garanzia nel nostro ordinamento e, spesso, dottrina e giurisprudenza pervengono a soluzioni antitetiche.

Quest'ultima, come sottolineato e come si analizzerà *infra* si mostra orientata a riconoscere rilevanza a posizioni di garanzia fondate addirittura su situazioni di mero fatto del tutto svicolate da un sostegno normativo: è discussa, infatti, l'ammissibilità di ammettere l'estensione di obblighi di impedimento anche

a soggetti che di fatto si trovino nelle condizioni di esercitare poteri e responsabilità proprie ovvero nelle condizioni di garanti¹⁸.

L'adesione alla tesi mista, ha fatto assistere ad aperture verso il riconoscimento di un obbligo di intervento anche in capo a soggetti privi delle vesti di garante ex art. 40 cpv. c.p.

Questo tentativo di estendere l'area delle fonti dell'obbligo di impedimento, deriva da valutazioni che sono legate alla natura di rango costituzionale primario dei beni considerati e alla gravità del danno.

In circostanze che siano meritevoli di una tutela qualificata, la sola possibile via di estensione della responsabilità per omesso impedimento dell'evento a soggetti privi di qualifiche formali rimane subordinata all'intervento legislativo, che dovrà individuare la posizione di garanzia in capo a colui che di fatto ricopre certe posizioni e svolge certe funzioni; solamente in questo modo, individuando un fondamento formale dell'obbligo nella legge, l'incriminazione dell'omissione da parte del garante di fatto può essere valutata rilevante giuridicamente e legittima dal punto di vista costituzionale¹⁹.

In base all'art. 25 Cost. "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso": il principio di riserva di legge impone quindi che vi sia una fonte legale dell'obbligo di garanzia.

Il principio di precisione e determinatezza impone che l'obbligo di garanzia sia previsto in termini puntuali, cioè attraverso una norma chiara che consenta al soggetto di prevedere le conseguenze delle proprie omissioni anche sul piano penale. Occorre di conseguenza che i soggetti beneficiari dell'altrui obbligo di garanzia siano chiaramente individuati.

Il principio di precisione e determinatezza, combinandosi con il principio di inviolabilità della libertà personale di cui all'art. 27 Cost., impone altresì che sia individuata chiaramente la persona del garante: la responsabilità penale non

¹⁸ Cassazione penale, sez. IV 22/05/2007, n. 34: "*i problemi che solleva l'individuazione della responsabilità penale per reato omissivo improprio stanno nella inadeguatezza della disciplina prevista dall'art. 40 cpv. c.p.*".

¹⁹ Così S. Prandi, "Alla ricerca del fondamento: posizioni di garanzia fattuali tra vecchie e nuove perplessità" in *Diritto penale e processo*, 2021, pag. 655 ss.

potrebbe fondarsi su una norma che ponga un obbligo di protezione a carico della generalità dei consociati.

Occorre infine che la fonte della posizione di garanzia riconosca i poteri giuridici che consentano al garante di impedire l'evento: i cosiddetti poteri giuridici impeditivi.

In assenza di questi ultimi l'obbligo di vigilanza rilevante ai fini della responsabilità penale omissiva tramuterebbe in un obbligo di mera sorveglianza, il cui inadempimento potrebbe avere rilievo solo sul piano della responsabilità contrattuale.

Concludendo, la posizione di garanzia è ciò che consente di distinguere la rilevanza penale del concorso omissivo dalla mera connivenza, priva di rilevanza penale, che si ha quando un soggetto, presente fisicamente nel luogo e nel tempo della commissione del reato da parte di altri, passivamente assiste alla perpetrazione dello stesso, senza avere l'obbligo giuridico di impedirlo.

I.4 LE CATEGORIE

Nell'ambito delle posizioni di garanzia occorre inoltre distinguere tra le posizioni di protezione e le posizioni di controllo.

Nelle prime, il soggetto su cui grava l'obbligo garantisce una determinata persona da eventi che possono provenire da qualsiasi fonte alla quale può essere esposta²⁰.

Sono le posizioni di garanzia più comuni e sono riferite agli obblighi di tutela di soggetti che, per le loro particolari condizioni, non sono in grado di provvedere a sé stessi.

²⁰ Cassazione penale, sez. IV, 14/11/2007, n.89.

In questa categoria l'attenzione del legislatore si focalizza sul bene giuridico che deve essere protetto dal garante.

Esempio tipico quello del genitore che ha l'obbligo di protezione nei confronti del figlio minore²¹, che però, oltre ad essere una posizione di garanzia del tipo posizione di protezione, è anche del tipo posizione di controllo, perché i figli minori potrebbero essere una fonte di pericolo per i terzi.

Si ritiene che anche tra i coniugi sussista una reciproca posizione di garanzia, a condizione che i soggetti siano legati da vincolo matrimoniale avente effetti civili²².

Alcuni obblighi di protezione sono altresì previsti da leggi speciali in ragione del ruolo sociale svolto dal soggetto su cui grava l'obbligo: basti pensare ad esempio ai dipendenti dell'amministrazione penitenziaria, i quali sono tenuti a proteggere la vita e l'incolumità dei detenuti nei relativi istituti di pena.

Nelle seconde (posizioni di controllo) l'obbligo garantisce la generalità dei consociati ovvero soggetti determinati da eventi che siano provocati da una fonte alla quale il garante è collegato funzionalmente ed è tenuto a controllare.

Vi è, pertanto, l'esigenza di organizzare una sorveglianza rispetto ad una determinata fonte di possibili pericoli.

In tal caso sono i poteri e i doveri di organizzazione e di disposizione sulla fonte del pericolo a costituire fondamento dell'obbligo di controllo e di impedimento di eventi penalmente rilevanti.

L'ordinamento infatti, mediante la predisposizione di apposite norme, individua i soggetti che hanno il compito di assicurare la protezione dei terzi da determinate fonti di pericolo, che possono essere generate dalle forze della natura ovvero connesse allo svolgimento di attività umane.

²¹ Art. 30 comma 1 Cost., art. 147 c.c.

²² La legge del 20/05/2016 n.76, sulla disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, ha stabilito che "dall'unione deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione"; questa disposizione è idonea a fondare una posizione di garanzia in capo ai soggetti uniti civilmente.

Il legislatore non si focalizza quindi sul bene giuridico che bisogna garantire, ma su una determinata fonte di pericolo che il soggetto titolare della posizione di garanzia deve tenere sotto controllo.

Si individuano pertanto gli obblighi gravanti su soggetti determinati per prevenire o neutralizzare i pericoli per la pubblica incolumità derivanti da eventi naturali e gli obblighi di garanzia gravanti sul proprietario di beni mobili o immobili, su colui che esercita attività potenzialmente pericolose, su coloro che svolgono attività educative o di istruzione.

In tempi più recenti è stata elaborata una terza tipologia di posizione di garanzia, che si aggiunge alle due originarie: quella volta all'impedimento di azioni illecite di terzi, alla quale viene attribuita rilevanza autonoma²³.

Si tratta dell'applicazione dell'art. 40 cpv. c.p. in ambito concorsuale.

In questa particolare tipologia di posizione di garanzia, ciò che viene preso in considerazione è un particolare potere giuridico in capo al garante per prevenire atti lesivi che possono essere commessi da parte di terzi.

A ben vedere, trattasi, tuttavia, di posizioni riconducibili al più ampio ambito delle posizioni di protezione e controllo: per esempio il dovere del genitore di impedire la commissione di reati in danno del figlio minore²⁴ è chiaramente un aspetto del più ampio obbligo di protezione, così come il dovere di sicurezza dell'imprenditore può ben comprendere l'impedimento di determinate attività illecite nell'ambito dell'attività d'impresa.

Ecco perché l'ambito di una terza categoria autonoma di posizioni di garanzia può ridursi ai soli casi in cui l'obbligo del garante abbia come contenuto specifico l'impedimento di un reato di un terzo, e non il generico impedimento di un qualsivoglia evento delittuoso.

Nel caso in cui i titolari della posizione di garanzia siano più di uno, ciascuno di essi è destinatario dell'obbligo giuridico di impedire l'evento.

²³ Cassazione penale, sez. VI, 30/05/1990, n. 1505 per quanto riguarda i responsabili di una struttura per anziani che non impediscono i maltrattamenti commessi a danno degli ospiti.

²⁴ Cassazione penale, sez. III, 14/12/2007. N. 3231 per quanto riguarda il mancato intervento della madre consapevole delle violenze sessuali consumate dal padre a danno dei figli.

Se è possibile che determinati eventi siano posti in essere da uno solo dei garanti, è comunque doveroso per gli altri, dai quali ci si aspetta la medesima condotta, accertarsi che il primo garante sia effettivamente intervenuto.

Ciò deve accadere sia quando le posizioni di garanzia siano sullo stesso piano sia che esse siano di grado diverso, poiché in questo ultimo caso, il titolare della posizione di garanzia sul quale operi un potere gerarchico nei confronti dell'altro titolare investito, a livello diverso, della stessa posizione di garanzia sullo stesso bene, non deve fare quanto è tenuto a fare il garante subordinato, ma deve accertare scrupolosamente se il subordinato abbia effettivamente posto in essere la condotta di protezione a lui richiesta in quel determinato momento.

Una ulteriore distinzione operante per le posizioni di garanzia, sia quelle di controllo sia quelle di protezione, è quella in originarie e derivate.

Le prime sorgono in capo a soggetti specifici in base ad un ruolo determinato o alla posizione che rivestono di volta in volta, come gli obblighi dei genitori di attivarsi²⁵ o quelli dei proprietari di edifici pericolanti.

Le seconde si spostano dal titolare originario ad un soggetto diverso.

La fonte del trasferimento può essere la legge oppure questo può per mezzo di un atto di trasferimento negoziale.

Affinché un contratto possa costituire fonte di una posizione di garanzia, è necessario l'intervento del titolare del bene protetto o di un garante a titolo originario del bene, nonché la concreta presa in carico del bene da parte del garante contrattuale: "la concreta assunzione da parte del garante dei poteri-doveri impeditivi non solo giuridici, ma anche fattuali dell'evento dannoso o pericoloso"²⁶.

Può risultare più complessa l'individuazione dei limiti della responsabilità penale nel caso di pluralità di posizioni di garanzia succedutesi le une alle altre, come nel caso della cessione di una azienda con conseguente successione dei datori di lavoro.

²⁵ La posizione di garanzia dei genitori è fondata sull'art. 147 c.c. che impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole.

²⁶ Cassazione penale, sez. IV, 15/11/2007, n.1061; Cassazione penale, sez. IV, 30/03/2016; n. 20068.

La giurisprudenza esclude che il primo garante si liberi dall'eventuale responsabilità derivante dalla condotta da lui posta in essere per il solo fatto che, prima del verificarsi dell'evento, gli sia subentrato un successore: alla responsabilità del primo garante si aggiunge quella del garante successivo che abbia ommesso di intervenire sulle situazioni di rischio create dal garante precedente, realizzando così un concorso di cause²⁷.

I.5 CASISTICA

- La posizione di garanzia del sanitario

La posizione di garanzia in capo all'esercente la professione sanitaria si può ritenere sussistente in capo ai soggetti sui quali grava il dovere di cura del paziente, il quale si fonda sui principi Costituzionali enunciati agli art. 2, 32 e 41 cpv.

Il fatto di essere titolare di una posizione di garanzia non implica però un automatico addebito di responsabilità colposa a carico del medico.

Dunque, è necessario accertare concretamente la violazione, da parte del sanitario, di una regola cautelare, la prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso, nonché la sussistenza del nesso causale fra la condotta del garante e l'evento dannoso.

²⁷ Cassazione penale, sez. IV, 8/06/2015, n. 24455; Cassazione penale, sez. IV, 22/01/2007, n.99.

La posizione di garanzia del medico non presuppone una investitura formale del rapporto di cura del paziente, ma può derivare anche dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche, attraverso un comportamento concludente²⁸.

Il medico che "prende in carico" un paziente o anche più pazienti è tenuto a preservarne l'integrità attraverso la posizione di garanzia.

La presa in carico determina quindi un insieme di attività e di controlli da porre in essere singolarmente e/o in équipe.

La posizione di garanzia, all'interno dell'équipe, la assumono tutti i professionisti sincronicamente e diacronicamente.

La conseguenza della posizione di garanzia in équipe è che in caso di cooperazione multidisciplinare e multiprofessionale, ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente e contestuale di altro collega e di controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio ad errore altrui, laddove ne abbia le capacità.

Non vi è dubbio che oggi il principio prevalente nell'individuazione della responsabilità di équipe sia la posizione di garanzia di cui, però, il principio dell'affidamento ne costituisce un importante limite che permette a ogni professionista di concentrarsi sulla propria prestazione confidando sulla corretta prestazione degli altri membri dell'équipe.

Il principio dell'affidamento prevale nei rapporti tra professionisti di diversa specialità, con particolare riguardo alle prestazioni professionali iperspecialistiche non sindacabili da chi iperspecialista non è; prevale generalmente nella cooperazione professionale sincronica, come accade in sala operatoria; prevale nella cooperazione professionale diacronica laddove sia impossibile controllare l'altrui precedente operato e laddove vi sia la trasmissione della posizione di garanzia attraverso documentate consegne di cui si presume la buona fede e la veridicità.

²⁸ Cassazione penale sez. IV, 09/04/2019, n. 24372: *"la posizione di garanzia può essere generata anche dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante mediante un comportamento concludente dell'agente"*.

La posizione di garanzia viene assunta anche dai consulenti chiamati a supportare interventi di emergenza.

In questo caso la giurisprudenza della Cassazione riconosce la posizione di garanzia sia ai sanitari esperti chiamati in ragione della loro competenza anche se non presenti nella turnazione ospedaliera: se questi professionisti intervengono attivamente assumono la piena posizione di garanzia di équipe e non sono da considerarsi un “assembramento estemporaneo” di professionisti chiamati d’urgenza.

In questo caso tutti assumono la posizione di garanzia.

La posizione di garanzia permane nel tempo anche dopo la fine del turno di lavoro²⁹, laddove il professionista responsabile dell’atto non si sia attivato nella soluzione dei problemi.

In questi casi gli errori causali dell’affidante la posizione di garanzia, come può essere ad esempio il medico smontante dal servizio, e dell’affidato, per esempio un medico subentrante, ne fanno condividere la responsabilità a meno che possa affermarsi l’efficacia esclusiva della causa sopravvenuta, cioè dell’operato del medico subentrato.

La posizione di garanzia viene meno solo quando viene “trasmessa” ad altri professionisti e si pone quindi il problema della responsabilità in caso di successione della stessa posizione.

In questo caso il professionista “perde” la posizione di garanzia solo laddove sia un altro ad assumerla: si impone un passaggio di consegne efficiente ed informato.

Il garante successivo deve essere posto nelle condizioni di poter intervenire.

Solo quando questo obbligo di informazione sia stato assolto correttamente, il garante originario potrà invocare, in caso di un evento sfortunato, il principio di affidamento, avendo dismesso correttamente i propri doveri.

Il passaggio di consegne diventa quindi lo strumento professionale e organizzativo che permette la successione corretta della posizione di garanzia.

²⁹ Cassazione penale sez. IV, 12/11/2010, n. 119.

Le consegne possono avere per oggetto un solo paziente o una sola situazione clinica, oppure anche un intero reparto.

L'affermarsi della posizione di garanzia in modo ampio ha fatto ritenere alla Cassazione che l'équipe sia da considerarsi una entità unica e compatta e non come una collettività di professionisti regolata dal principio dell'affidamento in cui ognuno deve svolgere il proprio ruolo salvo accorgersi dell'errore altrui e intervenire³⁰.

Anche figure come lo specializzando, il medico anestesista, il medico chirurgo operatore e il medico psichiatra sono titolari di una posizione di garanzia nei confronti del paziente: lo specializzando in relazione alle attività compiute personalmente nell'osservanza e nel rispetto delle direttive del medico tutore; il medico anestesista ha il dovere di controllare che alcuni strumenti siano presenti all'interno della sala operatoria prima dell'inizio dell'intervento, in quanto è suo compito valutare in modo costante i parametri vitali del paziente; il medico chirurgo operatore è tenuto a concordare con l'anestesista il percorso da seguire, nonché a vigilare sulla presenza in sala dello stesso anestesista; il medico psichiatra, infine, ha l'obbligo, anche quando il paziente non sia sottoposto a ricovero coatto, di apprestare cautele specifiche.

Infine, per quanto riguarda il personale ausiliario, si ritiene che, come d'altronde tutti gli operatori di una struttura sanitaria, l'infermiere sia titolare di una posizione di garanzia nei confronti dei pazienti per l'intera durata del turno di lavoro³¹.

- **La posizione di garanzia del datore di lavoro.**

All'interno della struttura aziendale sono inserite figure responsabili alle quali sono imposti adempimenti in tema di prevenzione degli infortuni ed è pertanto loro attribuita una posizione di garanzia nei confronti dei singoli lavoratori.

³⁰ Cassazione penale sez. IV, 26/10/2011, n. 46824.

³¹ Cassazione penale sez. IV, 29/03/2019, n. 39256.

Queste figure responsabili, per il Testo Unico disciplinato dal D.lgs. del 9/04/2008 n. 81, sono: il datore di lavoro, soggetto che ha la responsabilità dell'organizzazione o dell'unità produttiva poiché esercita i poteri decisionali in concreto; il dirigente, soggetto che attua le direttive del datore di lavoro attraverso l'organizzazione dell'attività lavorativa e vigilando su di essa, si tratta di una figura di responsabilità intermedia; il preposto, soggetto che sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, verificandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un potere di iniziativa; il lavoratore, soggetto che svolge l'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro, pubblico o privato.

Nell'attuale impianto normativo il lavoratore non è soltanto destinatario di specifiche tutele, ma ha precise responsabilità rivestendo un ruolo attivo, partecipando direttamente o tramite i propri rappresentanti alla realizzazione del sistema di sicurezza aziendale.

Sul lavoratore, infatti, gravano gli obblighi di prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro: su queste persone ricadono gli effetti di una sua azione od omissione in conformità con la sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi che sono stati forniti dal datore di lavoro.

Il sistema della normativa antinfortunistica si è evoluto, passando da una disciplina iperprotettiva, incentrata sulla figura del datore di lavoro quale soggetto garante investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori, ad una disciplina collaborativa, dove gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti compresi i lavoratori stessi.

Quindi il datore di lavoro che ha fornito al lavoratore i relativi dispositivi di sicurezza ed ha adempiuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, dopo aver effettuato una valutazione preventiva del rischio connesso allo svolgimento dell'attività, non risponde delle lesioni personali derivate da una condotta esorbitante ed imprevedibilmente colposa del lavoratore.

Le responsabilità di ciascun soggetto non possono essere sempre definite e separate con una rigida linea di confine, ma occorre guardare alla specifica

realtà aziendale, al settore di attività, alla conformazione giuridica prescelta e alle sue dimensioni: occorre partire dalla identificazione del rischio che si è concretizzato, del settore, in orizzontale, e del livello, in verticale, in cui si colloca il soggetto che era deputato al governo del rischio stesso, in relazione al ruolo che rivestiva.

A causa della complessità assunta oggi dalle organizzazioni aziendali, possono riscontrarsi delle difficoltà nell'individuazione del soggetto responsabile o, nel caso, dei soggetti responsabili, dovendo considerare anche l'effettivo contesto organizzativo e le condizioni in cui si è dovuto operare.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, il datore di lavoro è costituito garante, all'interno della propria impresa, non solo nei confronti dei lavoratori, ma anche nei confronti dei terzi che frequentano la struttura aziendale.

Di conseguenza può essere ritenuto responsabile di eventi lesivi causati con la propria condotta che abbia determinato l'insorgere di una fonte di pericolo.

Per quanto riguarda il preposto, titolare di una posizione di garanzia discendente direttamente dall'art. 2, lettera "e"), d.lgs. 9/04/2008, n. 81, è colui che, per le sue competenze professionali e nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone anche la corretta esecuzione da parte del lavoratore.

Il preposto risponde, però, degli infortuni che si verificano ai lavoratori in violazione degli obblighi che derivano da detta posizione di garanzia purché sia titolare di poteri necessari per impedire l'evento lesivo verificatosi e non anche quando egli sia privo del potere decisionale necessario per la formazione del lavoratore.

Sulla figura del preposto vigila sempre il datore di lavoro, il quale deve verificare che egli si attenga alle disposizioni e alle direttive impartite.

- La posizione di garanzia in ambito familiare

L'art. 2047 cc. costituisce la fonte legale di una precisa posizione di garanzia, dalla quale deriva un obbligo di sorveglianza a carico del genitore sul figlio minore infraquattordicenne, che si fonda sulla incapacità di intendere e volere di quest'ultimo, e che prescinde dall'illiceità o meno della condotta tenuta dal soggetto garantito³².

E' investito della posizione di garanzia anche il soggetto al quale sia stato affidato di fatto il minore e risponde dei fatto da questi commessi avendo l'obbligo di impedire gli eventi dannosi causati dal minore.

- La posizione di garanzia nell'ambito dell'attività sportiva

Nell'ambito dell'attività sportiva la giurisprudenza ha individuato una serie di posizioni di garanzia desunte dal ruolo apicale dal soggetto e dalla disponibilità di poteri di controllo sulla fonte di pericolo per i terzi.

Il responsabile di una società sportiva che abbia la disponibilità di impianti ed attrezzature per l'esercizio delle attività e discipline sportive è titolare di una posizione di garanzia volta a garantire l'incolumità fisica degli utenti e ad adottare quelle cautele idonee ad impedire il superamento dei limiti di rischio connaturati alla normale pratica sportiva.

In questo ambito è stata affermata la sussistenza di una posizione di garanzia in capo al gestore di una piscina (che è tenuto a garantire l'incolumità fisica degli utenti mediante l'assistenza di un assistente bagnanti a bordo piscina), alla guida di un gruppo di escursionisti (tenuto a verificare la presenza nei partecipanti all'escursione dei livelli di esperienza e capacità acquisiti e la compatibilità degli stessi con le caratteristiche e i livelli di rischio dell'escursione programmata).

Ragionamento analogo deve valere per il gestore di un impianto sciistico o di una scuola di volo.

³² Cassazione penale sez. IV, 13/10/2016, n. 43386.

- La posizione di garanzia in ambito edilizio

Il direttore dei lavori è garante, nei confronti del Comune, dell'osservanza e del rispetto dei contenuti dei titoli abilitativi all'esecuzione dei lavori.

Il dirigente del settore urbanistica di un Comune è titolare di una posizione di garanzia in relazione alla realizzazione di opere abusive nel territorio comunale nel senso che ha l'obbligo di intervenire attraverso l'adozione di provvedimenti repressivi ogni qual volta sia accertata la realizzazione di un'opera abusiva ovvero in difformità dalla normativa urbanistica.

- La posizione di garanzia degli amministratori comunali

Il sindaco, quale autorità locale di protezione civile, ha la gestione dell'emergenza provocata da eventi naturali, da calamità naturali o catastrofi; il sindaco ha quindi poteri e conseguenti obblighi della gestione dell'emergenza e, quindi, in particolare quelli di allertamento ed evacuazione delle popolazioni che si trovino nelle zone a rischio.

Il responsabile dell'ufficio tecnico del Comune è titolare della posizione di garanzia avente ad oggetto l'adeguata manutenzione ed il controllo dello stato delle strade comunali.

- La posizione di garanzia del proprietario di animali

Il proprietario di un cane è titolare di una precisa posizione di garanzia che gli impone l'obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire le prevedibili reazioni dell'animale e, pertanto, risponde a titolo di colpa delle lesioni cagionate a terzi dallo stesso animale, anche qualora ne abbia affidato la custodia a persona inidonea a controllarlo.

- La posizione di garanzia dell'amministratore di condominio

L'amministratore di un condominio è titolare di una posizione di garanzia nei confronti dei terzi che gli impone di attivarsi per rimuovere e prevenire le fonti di pericolo connesse all'attività condominiale attraverso interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria.

CAPITOLO II

“Il caso Vannini: vicenda ed iter processuale”

II.1 IL FATTO

Prima di affrontare gli argomenti giuridici utilizzati dai giudici di merito e dai giudici di legittimità nel lungo e complesso *iter* processuale che ha portato alla definitiva pronuncia di condanna dei componenti della famiglia Ciontoli per omicidio volontario con dolo eventuale occorre riassumere sinteticamente la vicenda in fatto così come accertata nell'istruttoria dibattimentale.

Marco Vannini, come consuetudine, la sera del 17 maggio 2015, si trova presso l'abitazione di Antonio Ciontoli, una villetta in una zona residenziale di Ladispoli, in compagnia della fidanzata Martina Ciontoli.

Nell'abitazione sono presenti, oltre a Martina ed al padre, maresciallo della Marina Militare distaccato ai servizi segreti, anche la moglie di quest'ultimo Maria Pezzillo, l'altro figlio della coppia Federico e la fidanzata dello stesso Viola Giorgini.

Marco Vannini si trova nella vasca da bagno e sta facendo la doccia.

Antonio Ciontoli entra in bagno per prendere due pistole che aveva riposto in una scarpiera.

Il Vannini, secondo quanto riportato dal Ciontoli, si mostra interessato e, con l'idea di fare uno scherzo, utilizzando una delle due pistole dallo stesso ritenute scariche, esplose accidentalmente un colpo che raggiunge il ragazzo, ferendolo.

Nessuno dei presenti all'interno dell'abitazione attiva i soccorsi.

Solo in un secondo momento sono contattati telefonicamente gli operatori del 118 ai quali, tuttavia, sono fornite false informazioni.

Una prima telefonata è effettuata circa quaranta minuti dopo il ferimento di Marco Vannini.

A parlare inizialmente con gli operatori sanitari è Federico Ciontoli, il quale si limita a riferire che un ragazzo si era sentito male per uno scherzo.

Non fornisce, tuttavia, alcun dettaglio dell'accaduto.

La telefonata è poi interrotta da Maria Pezzillo che afferma che i soccorsi non servono poiché il ragazzo si è ripreso e che richiamerà nel caso il ragazzo avesse avuto bisogno.

Nel corso di una seconda telefonata, avvenuta circa 25 minuti dopo la prima, è lo stesso Antonio Ciontoli a riferire all'operatrice del 118 che il ragazzo era caduto nella vasca da bagno procurandosi un "buchino" sul braccio con la punta di un pettine e che si era messo paura.

In sottofondo si odono, tuttavia, i lamenti e le urla di dolore di Marco Vannini.

L'operatrice invia i soccorsi dopo circa due minuti.

Verso mezzanotte e venticinque giunge nell'abitazione dei Ciontoli l'ambulanza sprovvista, tuttavia, del medico di bordo.

Marco Vannini non riesce ad interloquire con il personale paramedico che non è messo in condizione di ricostruire la dinamica dei fatti e soprattutto a conoscenza che il ragazzo era stato ferito da un colpo di arma da fuoco.

Antonio Ciontoli, in presenza del figlio Federico, riferisce che il ragazzo era svenuto, che era stato preso da un attacco di panico per poi confermare quanto già comunicato all'operatore del 118 e cioè che stava facendo la doccia, che era scivolato e che si era ferito con un pattine a punta³³.

Gli operatori, rendendosi conto della situazione anomala in cui si trova il ragazzo, decidono di trasportarlo al posto di primo intervento ove il Vannini giunge in stato comatoso.

Solo qui, Antonio Ciontoli riferirà la verità e cioè che il ferimento era stato causato da un colpo di pistola esploso accidentalmente.

Dopo l'ammissione di ciò che era realmente accaduto al medico di turno, Antonio Ciontoli chiede a quest'ultimo di falsificare il referto omettendo di indicare

³³ Cassazione penale, sez. I, 7/02/2020, n. 134.

la vera causa della lesione adducendo che l'indicazione della vera causa del ferimento gli avrebbe determinato problemi di lavoro.

Data la gravità della situazione, si dispone l'attivazione dell'elisoccorso per il trasporto del ragazzo presso il Policlinico Gemelli.

Appena dopo il decollo era intervenuto un arresto cardiaco, per cui, pur essendo stato iniziato il massaggio cardiaco in volo, erano nuovamente atterrati per proseguire a terra le manovre di rianimazione, fino a quando il battito era effettivamente ripreso, dopo circa mezz'ora.

Erano ripartiti, quindi, verso il Policlinico Gemelli ma, intervenuto un ulteriore arresto cardiaco, erano nuovamente atterrati, riprendendo le manovre di rianimazione.

Queste venivano interrotte dopo circa settantacinque minuti, essendo stato constatato il decesso del paziente³⁴.

Per effetto delle gravi lesioni determinate dal proiettile e del ritardo nel soccorso, Marco Vannini muore prima di poter giungere in ospedale a seguito di una *“anemia acuta meta emorragica, conseguenza delle lesioni derivanti dal colpo di pistola”*: i dottori, infatti, hanno ricordato che, solo dopo la composizione della salma e l'eliminazione del corpo dai presidi rianimatori, avevano notato la presenza sul costato di una tumefazione e di un corpo estraneo, che aveva fatto pensare all'ogiva del proiettile.

Successivamente Martina Ciontoli dichiarerà di non essere stata presente all'episodio occorso al proprio fidanzato, ma di essere entrata in bagno dopo avere sentito un gran rumore e di avere visto per terra una pistola.

Federico Ciontoli riferirà di essere entrato in bagno ove erano già presenti la sorella ed il padre dopo avere sentito un gran rumore e di avere visto in terra una pistola che il padre gli diceva di portar via e di mettere al sicuro.

³⁴ Corte di Assise di Roma, 18/04/2018, n. 11, pagg 7 ssgg.

II.2 LE IMPUTAZIONI

Ricostruita la vicenda nei termini sopra indicati, per l'Accusa, Antonio Ciontoli, consapevole che il ferimento era stato determinato da un colpo di pistola, ritardando i soccorsi e fornendo informazioni non veritiere ai soccorritori, avrebbe accettato il rischio della morte del Vannini.

Per quanto riguarda i componenti della famiglia, pur non essendo presenti nel momento in cui effettivamente era stato esploso il colpo, gli stessi avrebbero trascurato di avvertire i soccorsi e per un periodo di tempo non indifferente non si sarebbero adoperati per conoscere quali fossero le reali condizioni di Marco Vannini, essendo comunque a conoscenza della grave ferita subita dallo stesso.

Secondo l'Accusa, sia il comportamento di Antonio Ciontoli che quello dei familiari avrebbe fornito un contributo causale fondamentale alla morte del Vannini.

Per loro, pertanto, viene formulata l'imputazione di concorso in omicidio volontario (*“perché in data 17/05/2015, all'interno dell'abitazione sita in Ladispoli, nella loro disponibilità, dopo che Ciontoli Antonio, alla presenza di Ciontoli Martina, fidanzata del Vannini Marco, alle ore 23,15, simulando uno scherzo e ritenendo erroneamente che la pistola semiautomatica Beretta calibro 9-380, legalmente detenuta, fosse priva di munizionamento, quindi scarica, scarellando e premendo il grilletto in direzione del Vannini, ospite presso l'abitazione, aveva esploso colposamente un colpo d'arma da fuoco attingendo il giovane al livello della faccia esterna del terzo medio del braccio destro con tramite che attraversava il lobo superiore del polmone destro e poi il cuore, in concorso tra loro, ritardavano i soccorsi e fornivano agli operatori del 118 ed al personale paramedico, informazioni false e fuorvianti, così cagionando, accettandone il rischio, il decesso del Vannini che avveniva alle ore 3,10 del 18/05/2015 a causa di anemia acuta meta emorragica conseguente alle suindicate lesioni”*).

Nei confronti della fidanzata di Federico Ciontoli – Viola Giorgini - l'Accusa formula, invece, l'imputazione di omissione di soccorso aggravata

dall'evento morte (*“perché ospite presso l’abitazione nella disponibilità di Ciontoli Antonio, Ciontoli Federico, Pezzillo Maria e Ciontoli Martina, ometteva di avvertire l’autorità dopo che Ciontoli Antonio, alle ore 23,15 del 17.05.2015, aveva colposamente esplosivo un colpo d’arma da fuoco ed attinto Vannini Marco al livello della faccia esterna del braccio destro cagionandogli una ferita trapassante il cuore. Da detta condotta derivava il decesso del Vannini alle ore 3,10 del 18.05.2015 a causa di anemia acuta meta emorragica conseguente alla suindicata lesione”*)³⁵.

II.3 L’ITER PROCESSUALE

La Corte di Assise di Roma, con sentenza del 18 aprile 2018, affermava la penale responsabilità di Antonio Ciontoli per il delitto di omicidio volontario di Marco Vannini con dolo eventuale, condannandolo alla pena di anni 14 di reclusione.

Per i giudici di primo grado la condotta materiale successiva al ferimento colposo era da ritenersi intenzionale.

Le condizioni del Vannini rendevano possibile, prevedibile ed altamente probabile, in assenza di tempestivi soccorsi, il verificarsi dell’evento letale.

L’imputato non poté non rappresentarsi, prevedendole, le conseguenze fatali del suo gesto.

Ciononostante, Antonio Ciontoli, al fine di attenuare le prevedibili conseguenze dannose nel suo ambito lavorativo, avrebbe accettato il rischio del verificarsi dell’evento morte.

I giudici di primo grado affermavano anche la penale responsabilità di Federico e Martina Ciontoli nonché di Maria Pezzillo, ma per concorso colposo

³⁵ Corte di Assise di Roma, 18/04/2018, cit., pagg. 2 ssgg.

nell'omicidio del Vannini così qualificando i fatti originariamente agli stessi ascritti, condannandoli alla pena di anni 3 di reclusione ciascuno.

La Corte escludeva, infatti, che alcuno di loro fosse stato presente al momento del ferimento per effetto dell'esplosione del colpo di pistola e riteneva non sufficientemente provata la loro consapevolezza sulla reale causa del ferimento del Vannini e sulle menzogne raccontate da Antonio Ciontoli ai soccorritori.

Le condizioni del ferito erano comunque tali da rendere palese la necessità di procurargli un soccorso medico nel più breve tempo possibile.

Ai familiari di Antonio Ciontoli era esclusivamente rimproverabile l'aver omesso per un tempo apprezzabile di verificare la causa del malessere del Vannini, della cui ferita erano comunque consapevoli, di farsi carico di attivare i soccorsi e di riferire ai soccorritori intervenuti le circostanze a loro note sull'accaduto.

L'altra imputata, Viola Giorgini, era invece assolta dall'imputazione di omissione di soccorso aggravata dall'evento morte perché il fatto non costituisce reato per il dubbio sulla configurabilità del dolo in quanto la stessa, essendo peraltro mera ospite nella casa del fidanzato, sarebbe restata ai margini della vicenda e non avrebbe percepito e valutato il reale stato di pericolo in cui versava Marco Vannini.

La Corte di Assise di Appello, investita dell'impugnazione di tutte le parti del giudizio, con decisione del 29 gennaio 2019³⁶, in parziale riforma della sentenza di primo grado, confermava la condanna di Federico Ciontoli, Martina Ciontoli e Maria Pezzillo, per concorso colposo nell'omicidio del Vannini, confermava la pronuncia di assoluzione di Viola Giorgini dal reato di omissione di soccorso aggravato dall'evento morte e riformava la sentenza nei confronti di Antonio Ciontoli, riqualificando la originaria imputazione di omicidio volontario in quella di omicidio colposo con l'aggravante di avere previsto l'evento e lo condannava, previo giudizio di equivalenza con le attenuanti generiche già concesse in primo grado, alla pena di anni 5 di reclusione.

I giudici di secondo grado, scartando l'ipotesi di riqualificazione delle condotte nel reato di omissione di soccorso, ritenevano applicabile l'art. 40 cpv.

³⁶ Corte di Assise di Appello di Roma, sez. I, 29 gennaio 2019 (dep. 1 marzo 2019), n. 3.

c.p. fondando l'obbligo giuridico di impedire l'evento sul generalissimo principio del "*neminem laedere*"³⁷.

In sintesi, secondo i giudici di appello Antonio Ciontoli avrebbe esploso colposamente il colpo di pistola che attingeva il Vannini ed avrebbe ritardato i soccorsi fornendo anche false informazioni agli operatori sanitari con l'esclusivo intento di attenuare le conseguenze dannose per il suo lavoro.

Avrebbe pertanto agito con colpa e non con dolo eventuale non essendo sufficiente – per i giudici di secondo grado - la mera accettazione del rischio che l'evento si produca, occorrendo invece un *quid pluris* costituito dall'accertamento che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla propria condotta illecita neppure se avesse avuto piena contezza della sicura verifica dell'evento, circostanza che non poteva ritenersi integrata perché la morte del Vannini avrebbe inevitabilmente fatto trapelare quanto accaduto, con le inevitabili conseguenze sul piano lavorativo.

Avverso la predetta sentenza proponevano ricorso tutte le parti del giudizio.

Il Procuratore Generale e i difensori delle parti civili deducevano il vizio di violazione di legge e il difetto di motivazione in ordine all'esclusione del dolo eventuale in capo ad Antonio Ciontoli rilevando, in particolare, che il giudice di Appello si sarebbe sottratto al dovere di motivazione rafforzata che opera pur quando una fattispecie criminosa più grave sia sostituita, all'esito del giudizio di secondo grado, con altra meno grave, deducendo, inoltre, che i giudici di Appello avrebbero valorizzato soltanto alcuni degli indicatori individuati nella sentenza delle Sezioni Unite n. 38343 del 24/04/2014³⁸ ed errato nel ritenere che ciascuno di

³⁷ *L'espressione enuncia il fondamentale principio in base al quale tutti sono tenuti al dovere di non ledere l'altrui sfera giuridica. Tale regola è posta a fondamento della responsabilità extracontrattuale: chiunque viola il divieto è tenuto a risarcire il danno (art. 2043 c.c.). Accanto alla regola generale per cui a fondamento della responsabilità extracontrattuale vi è la colpevolezza (dolo o colpa), il nostro ordinamento prevede nel codice civile e in talune leggi speciali ipotesi tipiche in cui si prescinde dall'elemento psicologico: si parla in questi casi di responsabilità oggettiva.*

³⁸ Cassazione penale, SS. UU., 18/09/2014, n. 38343: "In particolare, nel dolo eventuale, che costituisce la figura di margine della fattispecie dolosa, un atteggiamento interiore assimilabile alla volizione dell'evento e quindi rimproverabile, si configura solo se l'agente prevede chiaramente la concreta, significativa possibilità di verifica dell'evento e, ciò nonostante, si determina ad agire aderendo ad esso, per il caso in cui si verifica. Occorre la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta. A tal fine è richiesto al giudice di cogliere e valutare analiticamente le caratteristiche della fattispecie,

essi debba necessariamente ricorrere con la stessa intensità ai fini dell'integrazione del dolo eventuale.

Deducevano inoltre vizio di violazione di legge e difetto di motivazione in relazione all'esclusione del dolo eventuale in capo ai famigliari di Antonio Ciontoli poiché gli stessi tennero reiteratamente una condotta reticente, menzognera ed omissiva, fino al punto di aderire all'evento morte.

I difensori degli imputati deducevano il medesimo vizio e difetto in ordine all'asserita configurabilità di una posizione di garanzia.

La Corte di Cassazione, con sentenza del 7 febbraio 2020, in accoglimento dei ricorsi delle parti civili e del Procuratore Generale, ritenendo assorbiti i motivi proposti da Maria Pezzillo, Federico e Martina Ciontoli, e rigettato il ricorso di Antonio Ciontoli, disponeva il rinvio alla Corte di Assise di appello per un nuovo esame sullo specifico tema dell'elemento soggettivo in capo a tutti gli imputati che presero parte alla vicenda.

I giudici di legittimità davano preliminarmente atto che i giudici di merito avevano correttamente scomposto la vicenda in due condotte distinte, la prima riferita soltanto ad Antonio Ciontoli e, la seconda, anche ai suoi familiari, moglie e figli.

La prima condotta si era sostanziata nell'esplosione accidentale di un colpo di arma da fuoco che ha procurato una lesione alla vittima.

La seconda era consistita nel ritardo nell'attivazione dei soccorsi e nelle false informazioni fornite agli operatori sanitari.

Dopo il ferimento della vittima tutti gli imputati avrebbero violato un preciso obbligo di intervento espressivo (come si vedrà *infra*) di una posizione di garanzia.

In relazione alla sussistenza del dolo eventuale, la sentenza di annullamento censurava quella di appello non essendo stato fatto un uso accorto delle indicazioni

le peculiarità del fatto, lo sviluppo della condotta illecita, al fine di ricostruire l'iter e l'esito del processo decisionale”.

interpretative contenute nella sopra citata decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

In relazione alla posizione di Maria Pezzillo, Federico e Martina Ciontoli, la sentenza di annullamento evidenziava la manifesta illogicità e contraddittorietà delle argomentazioni utilizzate per sostenere l'affermazione della colpa.

Con sentenza del 30 settembre 2020³⁹, all'esito del giudizio di rinvio, la Corte di Assise di appello riformava la pronuncia di primo grado limitatamente alle posizioni di Maria Pezzillo, Federico e Martina Ciontoli ritenendoli colpevoli, in concorso ai sensi dell'articolo 110 c.p. del reato di omicidio volontario, condannandoli alla pena di anni 9 e mesi 4 di reclusione ciascuno.

Confermava la sentenza di primo grado quanto all'affermazione di responsabilità di Antonio Ciontoli per omicidio volontario con dolo eventuale, condannandolo alla pena di anni quattordici di reclusione.

La Corte territoriale qualificava il fatto in termini di concorso in omicidio mediante omissione, rinvenendo una posizione di garanzia ex art. 40 cpv. c.p. in capo a tutti gli imputati presenti sul luogo del delitto in forza "di un'assunzione *de facto* delle cure del ferito"⁴⁰.

Avverso la suindicata sentenza proponevano nuovo ricorso tutti gli imputati.

I ricorrenti sostanzialmente contestavano l'affermato principio per il quale sarebbe sufficiente il generalissimo comando del "*neminem laedere*", pur integrato dalla condizione di fatto di trovarsi la vittima nell'abitazione dei Ciontoli, per ritenere integrato in capo agli imputati un obbligo di protezione e, quindi, una posizione di garanzia rispetto all'integrità fisica ed alla stessa vita della vittima, senza invocare alcuna disposizione di legge dalla quale far discendere tale obbligo e la conseguente indispensabile consapevolezza della sua esistenza da parte degli imputati.

La difesa di Antonio Ciontoli, in via subordinata, sollevava anche questione di legittimità costituzionale⁴¹ dell'art. 40 cpv. c.p. in relazione agli articoli 589 e

³⁹ Corte di Assise di Appello di Roma, sez. II, 30 settembre 2020 (dep. 29 ottobre 2020), n. 22.

⁴⁰ Cassazione penale, sez. V, 03/05/2021, n. 27905, pag. 7.

⁴¹ Cassazione penale, sez. V, 03/05/2021, n. 27905, pag. 9.

575 c.p., per come applicato nel giudizio rescindente ed in quello rescissorio, perché in contrasto con gli articoli 13, 25, 27 della Costituzione.

In particolare evidenziava che la prima Sezione della Corte aveva fondato la sussistenza dell'obbligo giuridico di garanzia sulla condotta materiale degli imputati che presero in carico la gestione della situazione di pericolo in ragione di un dovere di protezione quale concretizzazione del più ampio dovere del "*neminem laedere*".

Per la difesa del ricorrente questa affermazione della Corte di Cassazione, fatta propria dal giudice del rinvio, si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali della riserva di legge, di stretta legalità, di tassatività, di solidarietà, di uguaglianza, di libertà e di responsabilità penale personale.

Con decisione in data 3/05/21 – 19/07/21 n. 27905 la Cassazione Penale, sezione V, rigettava il ricorso proposto da Antonio Ciontoli e, qualificato il fatto ascritto a Federico Ciontoli, Martina Ciontoli e Maria Pezzillo, ai sensi degli artt. 110, 114 comma 3 e 575 c.p. rigettava i ricorsi proposti dagli stessi.

I giudici di legittimità riaffermavano la sussistenza nel caso in esame di una posizione di garanzia in capo a tutti i membri della famiglia Ciontoli, sviluppando ed integrando, come si vedrà, i profili già affrontati nella sentenza rescindente, quali elementi rilevatori dell'obbligo di impedire l'evento.

L'unica modifica apportata dai giudici di legittimità al dispositivo della sentenza d'appello riguarda la specifica del reato per Maria Pezzillo e i figli Martina e Federico Ciontoli: come spiegano fonti della difesa, hanno trasformato il "concorso anomalo" in "concorso semplice attenuato dal minimo ruolo e apporto causale"⁴².

Così si concludeva il lungo e complesso *iter* processuale relativo alla vicenda in oggetto.

Marina e Valerio Vannini, i genitori di Marco, con grande e tenace perseveranza hanno combattuto per sei anni affinché il loro figlio avesse giustizia.

⁴² Così P. Salemme in "La straziante morte di Marco Vannini" in *Polizia Penitenziaria.it, Rivista Online*.

Purtroppo, le dinamiche del delitto, anche a causa delle indagini lacunose, delle intercettazioni scomposte e delle dichiarazioni contraddittorie che più volte sono state ritrattate da parte dei familiari della famiglia Ciontoli, hanno lasciato tanti dubbi sulla vera dinamica e sulla realtà dei fatti.

La verità processuale ha appurato che il giovane è stato ucciso in casa dei Ciontoli, ma forse non ha accertato la realtà su come si svolsero effettivamente i fatti.

Nelle due citate sentenze la Corte di Cassazione ha affrontato l'argomento della distinzione tra il dolo eventuale e la colpa cosciente, quello della non configurabilità del concorso colposo in delitto doloso, ma è sul tema della responsabilità in termini di omissione impropria che le considerazioni dei giudici di legittimità pongono dubbi di linearità e coerenza.

CAPITOLO III

“La posizione di garanzia nelle sentenze Vannini”

III.1 IL PRIMO RICORSO IN CASSAZIONE

La Suprema Corte affronta, una prima volta, la vicenda in esame con la sentenza della Prima Sezione n. 9049 del 07/02/2020.

Per i giudici di legittimità, investiti della decisione sul primo ricorso avverso la sentenza del 29/01/2019 della Corte di Assise di Appello di Roma, Antonio Ciontoli ed i componenti della sua famiglia, dopo il ferimento di Marco Vannini quale conseguenza di un'esplosione di un colpo di pistola riconducibile ad una condotta colposa di Antonio Ciontoli, non si sarebbero presi cura della vittima per un notevole lasso temporale.

Si devono distinguere due fasi dell'evento delittuoso.

La prima relativa al ferimento del Vannini e la seconda avente ad oggetto quanto verificatosi da tale momento in poi.

I Giudici si concentrano pertanto sull'analisi della seconda condotta, successiva al ferimento, caratterizzata dal ritardo nei soccorsi e dalle false informazioni fornite agli operatori sanitari.

Il Vannini si trovava all'interno dell'abitazione della famiglia Ciontoli in ragione della relazione affettiva con Martina ed era in rapporti di spiccata confidenza con l'intero nucleo della fidanzata, rapporti che la Cassazione definisce di tipo sostanzialmente familiare ⁴³.

⁴³ *“Marco Vannini si trovava nell'abitazione della famiglia Ciontoli in ragione della relazione affettiva che lo legava a Martina. Con l'intero nucleo familiare della fidanzata era in rapporti di spiccata confidenza, di tipo sostanzialmente familiare. Non può altrimenti spiegarsi la naturalezza con cui Antonio Ciontoli potette entrare nella stanza da bagno nel momento in cui lui era intento a farsi la doccia, e lì rimanere intrattenendo una discussione sulle armi e addirittura inscenare uno scherzo impugnando la pistola che aveva recuperato proprio in quel frangente per poi puntargliela contro. Come si legge nella sentenza di primo grado i vicini di casa ...sentirono dopo lo sparo le grida del ragazzo che chiedeva aiuto, rivolgendo un “vi prego aiutatemi”, una ben*

Una condotta omissiva fu tenuta da tutti gli imputati nel segmento successivo all'esplosione del colpo di pistola, ascrivibile soltanto ad Antonio Ciontoli, che, dopo il ferimento colposo, rimase inerte, quindi disse il falso ostacolando i soccorsi.

Tutti gli imputati intervennero, con le loro condotte sostanzialmente omissive, dopo che il ferimento di Marco Vannini si era già verificato.

Per la Cassazione essi incisero sull'aggravamento delle sue condizioni, violando un obbligo di intervento qualitativamente diverso dal mero obbligo di soccorso ed espressivo di una vera e propria posizione di garanzia.

I giudici di legittimità sviluppano il tema già affrontato dalle due sentenze di merito sottolineando tuttavia la imprecisione dei ragionamenti seguiti.

La sentenza di primo grado aveva assegnato rilevanza causale alle condotte omissive per mezzo del dovere giuridico di garantire il soccorso a chi ne abbia necessità facendo intendere così di avere spostato l'attenzione dalla posizione di garanzia all'obbligo di attivarsi in favore di chi venga trovato in pericolo.

Immediatamente dopo, tuttavia, i giudici avevano affermato che i comportamenti gravemente negligenti ed imprudenti nei confronti del ferito sarebbero andati ben oltre la mera omissione di soccorso: il dovere di soccorso del ferito cedeva quindi il passo ad un vero e proprio obbligo di protezione la cui violazione determinava ipotesi penali di maggiore disvalore.

I giudici di appello avevano scartato l'ipotesi di qualificazione delle condotte secondo la norma incriminatrice dell'omissione di soccorso spostando l'attenzione alla previsione di cui all'art. 40 cpv. c.p., fondando tuttavia l'obbligo giuridico di impedire l'evento sul generalissimo principio del "*neminem laedere*".

La Cassazione sottolinea che la posizione degli imputati non può essere qualificata dal generale dovere di non ledere l'altrui sfera giuridica, perché esso incombe su qualunque consociato e non ha alcuna capacità selettiva per la individuazione di obblighi qualificati di agire in capo soltanto ad alcuni soggetti

precisa richiesta di aiuto ai Ciontoli, e voci di donna, quindi – deve ritenersi – di Martina Ciontoli e/o Maria Pezzillo, che cercavano di tranquillizzarlo”.

che possano così dirsi garanti della protezione dei beni giuridici nella titolarità di altri soggetti.

In altri termini, il generale dovere di non arrecare offesa agli altrui beni non significa che chiunque, gravato da questo dovere, sia anche titolare di poteri impeditivi della verifica di un evento lesivo in danno di un'altra persona.

Per i giudici della Cassazione Marco Vannini, rimasto ferito in conseguenza di un fatto accidentale, restò affidato alle cure di Antonio Ciontoli e dei suoi familiari perché essi gestirono le conseguenze dell'incidente ed assunsero, pertanto, volontariamente nei confronti dello stesso, peraltro ospite nella loro abitazione, un dovere di protezione e quindi un obbligo di impedire conseguenze dannose per i suoi beni, anzitutto la vita ⁴⁴.

Il passaggio fondamentale della decisione è il seguente: “il dovere del neminem laedere si concretizzò in tal modo, in ragione della peculiarità del caso, ossia di un ferimento verificatosi quando la vittima era ospite della famiglia della fidanzata, in un preciso obbligo di protezione. Di esso gli imputati si fecero carico assumendo interamente, in luogo del titolare del bene esposto a pericolo, la gestione del pericolo che si prospettava”⁴⁵.

Per la Cassazione sono presenti, quindi, i tre requisiti per configurare in capo ad Antonio Ciontoli ed ai suoi familiari una posizione di garanzia nei confronti della vittima:

a) la particolare vulnerabilità del bene vita da proteggere e l'incapacità del titolare dello stesso di tutelarsi nella situazione di pericolo determinata dalla originaria condotta accidentale di Antonio Ciontoli mentre il Vannini si trovava ospite nell'abitazione dello stesso;

b) l'affidamento della tutela in capo ai garanti;

⁴⁴ “Antonio Ciontoli notò la perdita di sangue dalla ferita, provvide a sciacquare il braccio del ferito.....; poi, unitamente ai familiari, lo portò nella stanza da letto e lì lo vestirono con abiti procurati da Martina. Tutti presero parte alla gestione delle conseguenze dell'incidente: si informarono su quanto accaduto, recuperarono la pistola e provvidero a riporla in un luogo sicuro, rinvennero il bossolo, eliminarono le macchie di sangue con strofinacci e successivamente composero una prima volta il numero telefonico di chiamata dei soccorsi”.

⁴⁵ Cassazione penale, sez. I, 07/02/2020, n. 9049, pag. 25.

c) la possibilità, infine, per i soggetti investiti dell'obbligo di protezione di intervenire sullo svolgimento dei decorsi causali in modo da impedire l'evento morte.

Il ragazzo era ospite nell'abitazione della fidanzata, era legato da stretti rapporti di tipo sostanzialmente familiare con i Ciontoli ed è pertanto *“del tutto logico concludere che Marco Vannini, rimasto ferito in quello che si è ritenuto un anomalo incidente, restò affidato alle cure di Antonio Ciontoli e dei suoi familiari”*⁴⁶.

Per i giudici di legittimità il dovere di protezione in capo ad Antonio Ciontoli ed ai suoi familiari sarebbe sorto quindi in conseguenza di una assunzione volontaria della gestione del pericolo successiva al ferimento, salvo poi sottolineare, senza tuttavia sviluppare in alcun modo il tema, la rilevanza della condizione di ospite del Vannini nell'abitazione della fidanzata idonea a configurare anche un dovere di protezione sorto anteriormente all'evento lesivo.

La Corte, evocando il dovere del *neminem laedere*, dapprima riferisce la nascita del dovere di protezione alle “peculiarità del caso”, consistente nel ferimento di un ospite in rapporti di stretta confidenza con la famiglia della fidanzata, per poi, tuttavia, individuare lo stesso dovere di garanzia nella “assunzione volontaria” della gestione del pericolo.

Trattasi di due considerazioni che apparentemente si integrano, ma che, in realtà si contraddicono l'una con l'altra.

Il rapporto con la vittima, caratterizzato dall'affettività, dall'ospitalità e dalla sostanziale familiarità del legame, preesiste al ferimento della vittima medesima e, se generativo di obblighi di garanzia, avrebbe imposto a tutti gli imputati di proteggere il giovane da ogni possibile rischio all'incolumità fisica o ad altro bene di natura personale, ciò ancor prima dello sparo.

Sarebbe quindi gravato su tutti gli imputati il dovere non solo di soccorrere il ferito, ma ancor prima di evitarne il ferimento all'interno dell'abitazione.

⁴⁶ Cassazione penale, sez. I, 07/02/2020, n. 9049, pag. 24.

Appare evidente la difficoltà di rinvenire, da un lato, una fonte legale all'obbligo scaturente dal suddetto rapporto qualificato, costruito in evidente analogia in *malam partem* con l'obbligo di garanzia gravante sul genitore e sul coniuge e, dall'altro, una valida giustificazione all'esigenza di proteggere un soggetto maggiorenne, ospite della casa di famiglia della fidanzata, a causa della pretesa maggiore esposizione a pericolo che una tale situazione avrebbe potuto eventualmente determinare.

L'assunzione volontaria della gestione del pericolo ipotizzata dalla Corte, d'altra parte, non preesiste ma insorge con il ferimento del giovane ovvero insorge con la deliberata presa in carico della gestione sanitaria del ferito.

Tale posizione di garanzia si sarebbe quindi cumulata alla preesistente, fondata invece, come si è visto, sul rapporto di ospitalità e familiarità.

Parrebbe che i giudici di legittimità, consapevoli della criticità di entrambe le tesi, abbiano operato, quindi, un cumulo tra una posizione di garanzia che sarebbe sorta, successivamente al ferimento, quale conseguenza dell'assunzione volontaria della gestione del ferito, con una prima posizione di garanzia che sarebbe stata preesistente alla condotta colposa di Antonio Ciontoli per effetto del vincolo di confidenzialità che legava il Vannini a tutti i componenti della famiglia Ciontoli e della sua condizione di ospite nell'abitazione degli stessi⁴⁷.

⁴⁷ Spina M., “*Il caso Vannini. Brevi note su azione, omissione e obblighi di garanzia*” in *Archivio Penale N. 3*, 2020, pag. 8: “Anche a seguire la tesi della Cassazione, la posizione successiva sostituisce e non si aggiunge alla precedente, perché il contenuto della regola modale si modella sulla fisionomia attuale del pericolo da impedire. SI faccia il caso del chirurgo obbligato ad eseguire l'intervento chirurgico del proprio figlio ricoverato in ospedale: egli è tenuto ad impedire l'evento non più in qualità di genitore del bambino, ma in qualità di medico professionista, investito dei relativi poteri impeditivi e della correlata posizione di garante. La relazione chirurgo- paziente si alterna a quella padre-figlio, perché si modifica il contenuto della condotta esigibile corrispondente a quella che, in identica situazione, andrebbe a beneficio di qualsiasi paziente. Inoltre, anche a voler ipotizzare un cumulo in astratto, in concreto la volontarietà della violazione del sopravvenuto garante-gestore assorbirebbe la colposità dell'inosservanza precedente, attuata in veste diversa. Riprendendo l'esempio del medico, se egli omette colposamente di evitare che il figlio si ferisca con un giocattolo pericoloso e, poi, nei panni del clinico ospedaliero, ne causa volontariamente la morte evitando di somministrargli il farmaco adeguato, tale omissione dolosa assorbe senz'altro l'inerzia anteriore.

Il cumulo immaginato dalla Cassazione trova peraltro spiegazione apparente nella necessità di colmare i difetti di entrambe le impostazioni, ma appare ben lontano dal riuscire nell'intento auspicato.

Quanto alla posizione di garanzia antecedente al ferimento, solo accennata dai giudici di legittimità, appare difficile rinvenire una fonte formale dispositiva dell'obbligo di protezione e una differenziazione tra l'obbligo impeditivo di cui all'art. 40 cpv. c.p. e il generale obbligo di soccorso previsto dall'art. 593 c.p.

Quanto, invece, alla cosiddetta "assunzione volontaria", pare di ostacolo al recepimento di una tale impostazione, il fatto che l'obbligo di impedimento dell'evento e, quindi, la posizione di garanzia, deve sussistere anteriormente all'insorgenza del rischio e, nel caso in esame, al ferimento del Vannini⁴⁸.

Se così non fosse, si finirebbe per confondere il dovere preventivo di garanzia con il dovere successivo di soccorso trasformando i garanti in soggetti obbligati ai sensi dell'art. 593 c.p.

In conclusione, per la Cassazione, l'assunzione volontaria della gestione del rischio che, in astratto, potrebbe non determinare la fuoriuscita della condotta omissiva dall'alveo dell'art. 593 c.p., nella fattispecie trattata, avrebbe invece determinato una violazione dell'art. 40 cpv. c.p. in virtù del fatto che la vittima, non solo era legata da vincoli di confidenzialità e di sostanziale familiarità con i Ciontoli, ma si trovava, nella circostanza, ospite nella casa dei medesimi.

La giovane vittima era un ospite abituale all'interno dell'abitazione degli imputati, era legato agli stessi da stretti rapporti affettivi e, infine, era il destinatario di un affidamento socialmente tipico ad essere soccorso in una situazione di pericolo tale da mettere a repentaglio la sua vita.

Solo i Ciontoli e non altri ("chiunque") avrebbero potuto pertanto intervenire a tutela del bene giuridico (in questo caso la vita) del Vannini e, con le loro condotte attive, avrebbero potuto influenzare il decorso degli eventi

⁴⁸ Spina M., cit. pag. 9: "La posizione di garanzia fondata sull'assunzione volontaria, per come ricostruita, suscita non minori perplessità che vanno dalla mancanza di una fonte formale dispositiva dell'obbligo, neppure analogica ma puramente fattuale, sino alla coincidenza che si verrebbe in parte a creare tra tale obbligo impeditivo ed il generale obbligo di soccorso, irragionevolmente differenziando l'ipotesi della fuga da quella dell'ingerenza iniziale".

indirizzandoli verso uno sviluppo atto ad impedire la lesione del bene giuridico garantito.

Tutti gli imputati ebbero cognizione che era stato sparato un colpo, oltre che per il rumore avvertito, anche per il bossolo che Federico Ciontoli rinvenne subito dandone comunicazione agli altri, come del resto confermato da Maria Pezzillo nel corso dell'interrogatorio davanti al Pubblico Ministero⁴⁹.

Dal momento in cui venne avvertito lo sparo, i familiari del Ciontoli presero parte alla gestione dell'incidente: appena dopo lo sparo, trasportarono il ferito in altra stanza e lì lo vestirono con abiti comodi; ispezionarono la ferita alla ricerca del foro d'uscita del proiettile; tamponarono la ferita e conseguentemente pulirono le macchie di sangue; cercarono di tranquillizzare il ragazzo e riposero in luogo idoneo la pistola avendo cura di inserire la sicura alla stessa.; infine composero il numero per chiamare i soccorsi.

La Corte precisa inoltre che è illogico sostenere che i familiari non ebbero contezza della gravità della ferita, poiché era inverosimile che le urla di dolore della vittima, sentite peraltro anche dai vicini, fossero generate da un semplice spavento, come detto durante le chiamate ai soccorsi.

Il tacere le condizioni reali del ragazzo ai soccorritori non può essere considerato un mero comportamento negligente di sottovalutazione di quanto si è verificato, ma solitamente contraddistingue le condotte dolose.

Va verificata, infine, una eventuale ricorrenza di un obbligo protettivo individuale gravante sull'autore dello sparo Antonio Ciontoli.

Va sottolineato il fatto che l'incidente è avvenuto in un'abitazione nella quale erano custodite armi in violazione degli obblighi imposti dalla legge, tanto che è stata affermata la penale responsabilità di Antonio Ciontoli per la contravvenzione di cui all'art. 20 della legge n. 100 del 1975.

Si deve esaminare una prima ipotesi, cioè quella dell'obbligo di garanzia derivante dalla custodia dell'arma: il custode di un'arma da fuoco è titolare di una posizione di controllo, poiché l'arma rappresenta una fonte di pericolo per i terzi.

⁴⁹ Corte di Assise di Roma, 18/04/2018, n. 11, pagg. 29 ssgg.

Questo prospetto nasconde delle insidie, poiché il dovere di garanzia gravante sul custode dell'arma mira, infatti, a prevenire i pericoli connessi all'uso della stessa e non si estende alle condotte successive: il garante deve certo assicurare la fonte di pericolo e ne risponde in caso di omissione; ma, una volta verificato l'evento pericoloso, la posizione di controllo non gli impone adempimenti subordinati.

Per effetto di tali osservazioni e precisata l'esistenza di una posizione di garanzia in capo a tutti i componenti della famiglia Ciontoli, la Corte di Cassazione annullava la decisione di secondo grado con rinvio ad altra sezione della Corte di Assise di appello per un nuovo giudizio sul tema dell'elemento soggettivo in capo a tutti gli imputati che presero parte all'omicidio di Marco Vannini.

All'esito del giudizio di rinvio la Cassazione sarà chiamata a pronunciarsi per una seconda volta sul caso in esame, cogliendo l'occasione per un ulteriore sviluppo degli argomenti a sostegno dell'esistenza di una posizione di garanzia in capo ad Antonio Ciontoli ed ai componenti della sua famiglia.

III.2 LA SENTENZA DEFINITIVA: IL SECONDO RICORSO IN CASSAZIONE

I giudici di legittimità sono chiamati ad occuparsi per la seconda volta della vicenda in esame, a seguito dei ricorsi proposti all'esito del giudizio di rinvio.

La sentenza in oggetto è la n. 27905 del 3/05/2021, sez. V.

Rigettano, in primo luogo, l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 40 cpv. c.p. ritenendo la stessa manifestamente infondata poiché la norma non porrebbe problemi di indeterminatezza descrittiva.

Sul punto la Corte afferma che *“la giurisprudenza sovranazionale e quella costituzionale non colgono alcun contrasto tra principio della determinatezza della fattispecie e l'impiego di concetti elastici o clausole generali, quando la descrizione*

complessiva del fatto incriminato consenta al giudice – avuto riguardo alle finalità perseguite dall’incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca – di stabilire il significato di tale elemento mediante un’operazione interpretativa non esorbitante dall’ordinario compito a lui affidato, permettendo, al contempo, al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo”.

Il fondamento della responsabilità omissiva si identifica, pertanto, “*nella necessità di assicurare ad alcuni beni una tutela rafforzata; ciò accade proprio in dipendenza dell’incapacità del titolare del bene leso di proteggerlo, individuando una speciale posizione di garanzia in capo a determinati soggetti, assuntori del ruolo di garante nei confronti del suddetto titolare del bene*”⁵⁰.

Chiarita la legittimità costituzionale dell’art. 40 cpv. c.p., la Corte resta nel solco tracciato dalla prima decisione, ma fa chiarezza su alcuni aspetti rimasti oscuri nelle precedenti fasi processuali approfondendo, in particolare, la questione della configurabilità di una posizione di garanzia a carico di Antonio Ciontoli e dei suoi familiari.

Si sottolinea nuovamente, richiamando la sentenza rescindente e quella emessa all’esito del giudizio di rinvio, che la posizione di garanzia può essere generata sia da una investitura formale sia dall’esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante, ossia dall’assunzione unilaterale del ruolo di garante.

La teoria dell’assunzione volontaria della posizione di garanzia è ormai recepita in un consolidato orientamento giurisprudenziale volto a riconoscerne la validità anche quando nessuna norma o contratto preveda tale situazione⁵¹.

In via generale, la giurisprudenza ha affermato che l’obbligo di garanzia penalmente rilevante non discende soltanto dalla mera esistenza di un legame parentale tra i soggetti, ma anche di consolidati elementi fattuali, dai quali si desume

⁵⁰ Cassazione penale, sez. V, 03/05/2021, n. 27905, pag. 23.

⁵¹ Cassazione penale, sez. V, 19/11/2020, n. 10972.

che l'imputato in concreto svolgesse spontaneamente compiti di protezione di certi beni, stante l'incapacità dei relativi titolari di provvedere da sé medesimi⁵².

E' chiara, pertanto, l'adesione alla cosiddetta teoria contenutistico – funzionale per la quale la posizione di garanzia non va individuata in una fonte formale dell'ordinamento giuridico, ma è costruita in base allo scopo di protezione della norma incriminatrice.

Esistono beni giuridici meritevoli di una tutela rafforzata, in quanto i titolari non sono in grado di proteggerli affatto o non sono in grado di proteggerli in modo adeguato.

A ben vedere, tuttavia, la teoria dell'assunzione volontaria della posizione di garanzia è riferita a fattispecie nelle quali un soggetto assume volontariamente e di fatto l'obbligo di protezione in luogo di soggetti qualificati il cui obbligo di protezione discende da una fonte formale, sia essa la legge od un negozio giuridico⁵³.

⁵² Cassazione penale, sez. V, 12/01/2016, n. 19448.

⁵³ Cassazione penale, sez. IV, 05/04/2013, n. 50606: *“La fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento può consistere anche in un'assunzione volontaria ed unilaterale dei compiti di tutela fondata su un comportamento concludente dell'agente, consistente nella presa in carico del bene protetto”* (in applicazione del principio, la Corte ha ritenuto configurabile il delitto di lesioni colpose a carico di un soggetto che non si era opposto alla presenza dei figli del suo vicino di casa nel cortile antistante la sua abitazione, considerando che in tal modo fosse sorta una posizione di garanzia su minori, attraverso l'implicita assunzione di un obbligo di vigilanza sugli stessi).

Cassazione penale, sez. IV, 22/05/2007, n. 25527: *“La fonte convenzionale dell'obbligo di garanzia include non soltanto i contratti tipici, ma anche tutti gli atti negoziali atipici, con la conseguenza che, in tale ambito, possono essere collocate situazioni nelle quali l'assunzione del ruolo di garante si fonda pur sempre su base consensuale e non sull'assunzione volontaria ed unilaterale dei compiti di tutela”* (fattispecie in cui la Corte ha confermato la condanna per omicidio colposo pronunciata nei confronti di una persona che si era assunta l'incarico di accompagnare a valle, a bordo di alcuni slittini, i partecipanti ad una cena in un rifugio alpino).

Cassazione penale, sez. V, 19/11/2020, n. 10972: *“Il dovere di custodia implica una relazione tra l'agente e la persona offesa che può sorgere non solo da obblighi giuridici formali, ma anche da una spontanea assunzione da parte del soggetto attivo nonché dall'esistenza di una mera situazione di fatto tale per cui il soggetto passivo sia entrato nella sfera di disponibilità e di controllo dell'agente, in ciò differenziandosi dal dovere di cura che ha invece unicamente ad oggetto relazioni scaturenti da valide fonti giuridiche e formali”* (fattispecie nella quale, in materia di abbandono di persone minori o incapaci, è stato ritenuto integrato il reato di cui all'art. 591 c.p. perché l'imputato si recava regolarmente dal fratello per portargli cibo e bevande, con ciò affermando che il dovere di custodia non si fondava sull'astratta esistenza del legame parentale, ma su una relazione effettivamente esistente con carattere di continuità).

Oltre che in un'assunzione volontaria dell'obbligo, la fonte della posizione di garanzia può essere individuata nella cosiddetta teoria del contatto sociale.

Si è osservato sul punto che secondo tale indirizzo, le obbligazioni possono sorgere da rapporti contrattuali di fatti, in quei casi in cui taluni soggetti entrano in contatto tra loro: benché questo “contatto” non produca le note ipotesi negoziali, ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso.

In questi casi non può esservi, quindi, solo responsabilità aquiliana, ma si rinviene una responsabilità di tipo contrattuale, per non avere il soggetto fatto ciò a cui era tenuto in forza di un precedente vincolo⁵⁴.

Resta, quindi, il tema della preesistenza della posizione di garanzia all'insorgenza del rischio ed allora l'argomento della tutela del bene affidata, anteriormente alla verifica della situazione di pericolo, ai soggetti garanti, diventa il “fulcro” di questa seconda pronuncia.

La posizione di garanzia deve necessariamente nascere da un affidamento preventivo ad un terzo garante di un bene vulnerabile e meritevole di protezione.

I giudici della Cassazione valorizzano quindi un ulteriore dato, quello della condizione di “ospite” del Vannini all'interno dell'abitazione degli imputati, che era stato solamente accennato e non sviluppato nella sentenza rescindente.

E' il rapporto di ospitalità, sorto anteriormente al ferimento del Vannini, la fonte della posizione di garanzia in capo ad Antonio Ciontoli ed ai componenti della sua famiglia.

Dall'ospitalità deriva l'assunzione di una posizione speciale di garanzia che non può essere surrogata con l'intervento di terzi estranei.

Marco Vannini era, infatti, un ospite abituale nell'abitazione degli imputati, era legato agli stessi da rapporti affettivi e di stretta confidenza ed era quindi titolare di un affidamento socialmente tipico ad essere soccorso in una situazione di pericolo tale da mettere a repentaglio la sua vita.

⁵⁴ Cassazione penale, sez. IV, 5/04/2013, n. 50606.

In particolare la Cassazione afferma che la condizione di ospite è sufficiente a caratterizzare la figura del Vannini come soggetto titolare del diritto di soccorso da parte dei soggetti ospitanti, che erano gli unici che avrebbero potuto intervenire nel decorso causale degli eventi, e che erano pacificamente titolari dello “*ius excludendi alios*”, nel senso che nessun altro avrebbe potuto intervenire per prestare i soccorsi senza il necessario consenso degli appartenenti alla famiglia Ciontoli⁵⁵.

Fondamentale l'assunto secondo il quale il rapporto di ospitalità deve ritenersi rilevante come fonte di affidamenti protettivi individualizzati, perché lo spettro dei destinatari dell'obbligo di soccorso resta oggettivamente delimitato proprio dalla condizione di presenza nella stessa abitazione.

E' su questa affermazione, più volte sottolineata, che i giudici della Corte configurano in capo a tutti i componenti della famiglia Ciontoli, una posizione di garanzia riconducibile all'art. 40 cpv. c.p. escludendo che la stessa posizione possa essere, invece, riferita a Viola Giorgini (fidanzata di Federico Ciontoli), alla quale era stata correttamente ascritta l'imputazione di omissione di soccorso ex art. 593 c.p. in quanto anch'essa mera ospite come Marco Vannini.

Solo i membri della famiglia Ciontoli erano in grado di percepire la gravità della situazione e quindi di attivare i soccorsi e di consentirne l'accesso nella loro abitazione, fornendo informazioni corrette.

E' questo aspetto della vicenda che, per i giudici di legittimità, consente di differenziare la situazione in esame dall'ipotesi di omissione di soccorso.

Si è, infatti, in presenza di un obbligo di intervento diverso dal mero obbligo di soccorso che grava su “chiunque” si imbatte occasionalmente in un soggetto ferito.

⁵⁵ “E' dunque da individuarsi nell'ospitalità offerta a Vannini, nell'abitazione di cui avevano la disponibilità, l'assunzione di una posizione di garanzia da parte dei Ciontoli. Tale posizione non sarebbe stata surrogabile con l'intervento di estranei, che non avrebbero potuto accedere all'abitazione senza il consenso della famiglia Ciontoli. La posizione di garanzia, peraltro, è da correlarsi alla situazione che ha posto in pericolo la vita dell'ospitato, quando quest'ultimo, proprio per le sue condizioni, non era più in grado di richiedere autonomamente i soccorsi. Va peraltro sottolineato che Marco Vannini era un ospite abituale all'interno dell'abitazione degli imputati; era un soggetto legato a costoro da rapporti affettivi e di stretta confidenza; egli era dunque titolare di un affidamento socialmente tipico ad essere soccorso in una situazione di pericolo tale da mettere a repentaglio la sua vita” (Cassazione penale, sez. V, 03/05/2021, n.27905, pagg. 27 e 28).

I membri della famiglia Ciontoli sono tutti soggetti qualificati perché sono i soli soggetti che possono attivare i soccorsi e quindi sono titolari del relativo potere in forza del fatto che la vittima si trovava ospite nella loro abitazione privata e quindi soggetta alla loro “sovranità”.

L’obbligo di soccorso grava sulla generalità dei consociati mentre l’obbligo di impedire l’evento grava solo su soggetti determinati e, cioè, su chi è titolare di una posizione di garanzia.

L’art. 593 c.p. punisce chiunque occasionalmente si trovi in contatto diretto con la persona in stato di pericolo, indipendentemente da rapporti specifici intercorrenti con la persona da soccorrere.

Nell’omissione impropria generata dal rapporto di ospitalità il soggetto tenuto ad attivarsi non coincide con il “*quisque de populo*”, ma è il solo che è in condizione di intervenire e di provvedere ai soccorsi “*essendo preventivamente individuabile come titolare di fatto del relativo potere*” in forza della circostanza che la persona da soccorrere si trova in un ambiente privato, rispetto al quale ha la possibilità di esercitare lo *ius excludendi alios*.

La Corte, al fine di confutare l’eccezione di estensione analogica *in malam partem*⁵⁶ dell’obbligo di protezione sollevata dalla difesa di Antonio Ciontoli, tenta anche di conferire una veste formale all’ospitalità.

Si afferma in sentenza che il nostro ordinamento prende in considerazione l’ospitalità quale condizione generatrice di affidamenti specifici e si cita, sul punto, l’aggravante di cui all’art. 61 n. 11 c.p. che prevede un aumento di pena se il fatto risulti commesso con abuso della relazione di coabitazione ed ospitalità, connesso ad una condizione obiettiva ambientale ed alla violazione del sentimento di fiducia che intercorre tra le parti del rapporto di ospitalità.

L’ospitalità non solo può generare aspettative di natura sociale, ma troverebbe un generale fondamento anche in precise norme giuridiche.

⁵⁶ Espressione utilizzata nel linguaggio giuridico in ordine al fenomeno dell’analogia. In diritto penale è l’estensione analogica di una norma che conduca ad una soluzione sfavorevole al reo, punendolo per un fatto o con una pena non espressamente previsti dalla legge, o, comunque, aggravando la sua posizione. Essa non è consentita nel nostro ordinamento (riferimento all’art. 14 disp. Prel.).

In particolare la Cassazione sottolinea che: *“ai fini della sussistenza della suddetta circostanza aggravante comune, deve considerarsi ospite chi è accolto, anche occasionalmente, saltuariamente o momentaneamente, nella sfera domestica di altra persona, o in luogo da questa destinato all’esplicazione delle attività della vita privata, con il suo consenso”*⁵⁷.

Anche, quindi, un’accoglienza meramente occasionale, saltuaria e momentanea sarebbe sufficiente a generare un obbligo di protezione in capo all’ospite e nei confronti dell’ospitato.

L’affermazione lascerebbe intendere pertanto che per i giudici di legittimità, la mera condizione di ospite, indipendentemente dalla natura del rapporto che possa legare il soggetto all’ospite, sia idonea a far sorgere una posizione di garanzia in capo a quest’ultimo.

In realtà, per la Cassazione, ci troviamo di fronte ad un garante di fatto, poiché le circostanze del caso lo individuano come destinatario di affidamenti specifici e come unico possibile titolare di un potere di intervento.

In ultimo, i giudici di legittimità, forse nel tentativo di conferire maggior sostegno agli argomenti sopra citati, sottolineano sia la natura pericolosa della precedente condotta posta in essere da Antonio Ciontoli che maneggiava per scherzo l’arma che feriva il Vannini, sia la circostanza che quest’ultimo, ancora cosciente nelle fasi successive al ferimento, si fosse affidato consapevolmente alle cure degli imputati come emerso nella ricostruzione dei fatti, anche in relazione alle invocazioni di aiuto registrate durante le telefonate al 118.

Il processo giunge al termine.

“La condotta di Antonio Ciontoli fu, non solo assolutamente anti doverosa, ma caratterizzata da pervicacia e spietatezza, anche nel nascondere quanto realmente accaduto, sicché appare del tutto irragionevole prospettare, come fa la difesa, che egli avesse in cuor suo sperato che Marco Vannini non sarebbe morto”.

Così scrivono i giudici della Corte di Cassazione in un passo delle motivazioni della sentenza che ha confermato la condanna a quattordici anni di

⁵⁷ Cassazione penale, sez. V, 03/05/2021, n. 27905: pag. 29.

reclusione per Antonio Ciontoli in relazione all'omicidio di Marco Vannini e la condanna a nove anni e quattro mesi di reclusione per Federico e Martina Ciontoli e Maria Pezzillo.

CONCLUSIONI

Il caso Vannini, per le sue connotazioni peculiari, per le circostanze in cui un giovane trovava la morte e per le condotte tenute dai soggetti coinvolti ha suscitato una vasta eco nell'opinione pubblica ed un'aspettativa di punizioni esemplari.

Ciò non di meno la vicenda, sul piano strettamente giuridico, ha reso necessario affrontare temi ed argomenti particolarmente delicati e per nulla scontati.

Nozioni di uso frequente come condotta, azione, omissione, dovere di soccorso e obbligo di garanzia, dietro alla loro apparente affidabilità teorica si rivelano mezzi di lavoro tuttora misteriosi ed incerti.

Solo riconoscendo la sussistenza in capo a tutti i componenti della famiglia Ciontoli di una posizione di garanzia nei confronti della vittima si è, infatti, giunti all'affermazione di una penale responsabilità degli stessi per omicidio volontario, ancorché con dolo eventuale.

Se potrebbe condividersi da un punto di vista sostanziale l'esito del processo non fosse altro per l'odiosità delle condotte attribuite ai soggetti coinvolti, restano, tuttavia, dubbi sulla correttezza delle argomentazioni utilizzate nelle due sentenze della Suprema Corte per affermare la sussistenza di un dovere impeditivo dell'evento in capo a tutti i membri della famiglia Ciontoli.

Come si è visto, i giudici di legittimità hanno dapprima affermato che i Ciontoli avrebbero acquisito la posizione di garanti avendo volontariamente assunto un obbligo di protezione del Vannini, rimasto ferito all'interno della loro abitazione, salvo poi sottolineare che la posizione di garanzia sarebbe sorta prima del ferimento del ragazzo, nel momento in cui quest'ultimo assumeva la condizione di ospite all'interno della predetta abitazione.

Pare poco convincente la tesi dell'assunzione volontaria dell'obbligo di protezione poiché, come si è già sottolineato, è necessario che l'obbligo di tutela gravi sul "garante" prima dell'insorgenza della condizione di pericolo ed al fine di evitare che la stessa si manifesti.

In assenza di un preesistente obbligo, la condotta omissiva non potrebbe che ricondursi all'alveo del reato di omissione di soccorso nel quale sul soccorritore grava esclusivamente l'obbligo di attivare i soccorsi ma non ha alcun potere – dovere di impedire, fin dall'inizio, il concretizzarsi della situazione di pericolo.

Pare poco convincente anche il tentativo di superare la criticità dell'argomento dell'assunzione volontaria dell'obbligo di protezione individuando una posizione di garanzia preesistente all'insorgenza della situazione di pericolo e quindi al ferimento, in seguito alla condotta colposa di Antonio Ciontoli, nel fatto che la vittima si trovava ospite all'interno dell'abitazione della fidanzata ed era, peraltro, legato da particolari rapporti affettivi con l'intera famiglia della stessa.

Per i giudici di legittimità, come si è visto, sarebbe il rapporto di ospitalità la fonte autentica della posizione di garanzia, che farebbe sorgere in capo all'ospitante un obbligo di protezione nei confronti dell'ospitato.

Siamo di fronte ad un rapporto effettivamente preesistente al ferimento della vittima e, quindi, sufficiente ad escludere che i membri della famiglia Ciontoli si trovassero nella posizione del "chiunque" di cui all'art. 593 c.p., poiché il Vannini poteva contare sulla specifica protezione degli imputati ospitanti.

Ciò giustificerebbe anche l'omissione di soccorso contestata alla fidanzata di Federico Vannini che di quella famiglia non faceva parte e, quindi, era ospite come la giovane vittima.

In sintesi, da un rapporto di mera cortesia e, cioè da un rapporto di mero fatto, quale è certamente l'ospitalità, da un'accoglienza anche occasionale, saltuaria e momentanea (per usare gli stessi termini utilizzati dai giudici di legittimità) sorgerebbe pertanto una posizione di garanzia quale conseguenza di un'assunzione volontaria di protezione in capo all'ospitante ed a tutela dell'ospitato.

Trattasi, a mio giudizio, di un ragionamento, sotto un primo profilo, azzardato perché prescinde dall'esistenza di una fonte formale dell'obbligo e, sotto

un ulteriore profilo, anche pericoloso perché potrebbe essere foriero di un'estensione indiscriminata delle situazioni generatrici di una posizione di garanzia in contrasto con il principio di legalità e di determinatezza.

La Corte, forse consapevole di tale limite, ha provato a dare all'ospitalità anche un'investitura formale quale condizione generatrice di affidamenti specifici facendo riferimento all'art. 61 n. 11 c.p., ritenendo che quindi che la condizione di ospite non solo generi aspettative di natura sociale, ma trovi anche un fondamento in particolari norme giuridiche.

La norma citata prevede, tuttavia, esclusivamente una circostanza aggravante generale quando un fatto reato sia commesso con abuso della relazione di coabitazione o di ospitalità e nulla di più.

Trattasi, peraltro, di una circostanza applicabile sia all'ospitante che all'ospitato e prevede un aggravamento della pena poiché la condizione di ospitalità porta naturalmente ad allentare le proprie difese.

Deve rinvenirsi nel tradimento della fiducia la giustificazione dell'aumento del trattamento sanzionatorio.

Far discendere, tuttavia, dalla norma citata addirittura la codificazione di una posizione di garanzia in capo all'ospitante pare un ragionamento azzardato e forzato, difficile da condividere.

La posizione di garanzia del soggetto ospitante pare, pertanto, del tutto sfornita di una base legale.

L'ospitante, invero, nella tesi sposata dalla Cassazione, diventa sostanzialmente un garante di fatto perché è l'unico soggetto che possa validamente intervenire essendo titolare dello "*ius excludendi alios*"⁵⁸.

Se, da un lato, è apprezzabile lo sforzo argomentativo della Suprema Corte per dare una veste formale all'ospitalità quale fonte di una posizione di garanzia, dall'altro, non si può disconoscere che la condizione predetta resti comunque relegata nell'ambito delle situazioni di mera cortesia e quindi di mero fatto.

⁵⁸ Cassazione penale, sez. V, 3/05/2021, cit., pag. 29.

Una siffatta tesi argomentativa pone quindi un interrogativo: se pur in assenza di un'investitura formale anche una situazione di mero fatto è idonea a far sorgere una posizione di garanzia, quali debbono essere le circostanze minime necessarie a determinare la nascita di un obbligo di protezione?

In difetto di una previsione sul punto, vi è il concreto rischio di violazione dei principi di legalità, tassatività e determinatezza.

Facciamo un esempio: Tizio da un passaggio di mera cortesia sulla propria autovettura all'autostoppista Caio; Caio durante il tragitto ha un malore; Tizio non attiva alcun soccorso o tarda ad attivarlo e Caio, in conseguenza di detta omissione, muore.

Parrebbe un caso di scuola di omissione di soccorso aggravato dall'evento morte.

Torniamo, tuttavia, al ragionamento seguito dalla Suprema Corte sul caso Vannini.

Per la Corte è ospite, come si è visto, chi è accolto anche occasionalmente, saltuariamente o momentaneamente e si prescinde, quindi, sia dal rapporto che lega l'ospitato all'ospitante che può non sussistere o comunque essere irrilevante sia per le ragioni che per la durata dell'ospitalità.

Orbene, anche Caio è di fatto un ospite occasionale e momentaneo nell'autovettura di Tizio e non è legato a quest'ultimo da alcun rapporto di amicizia, di affetto, di familiarità.

L'autovettura è un bene nell'esclusiva disponibilità del suo proprietario, solo lui può decidere chi farvi salire ed ha quindi il correlativo potere di esclusione.

Nel caso in esame Tizio ha allora assunto di fatto una posizione di garanzia ed un obbligo di protezione nei confronti di Caio?

Una risposta affermativa potrebbe esporlo ad un'accusa di omicidio sia esso colposo o volontario con dolo eventuale.

Il tema è di estrema delicatezza poiché in assenza di una chiara previsione normativa, la soluzione accreditata dalla Cassazione di una posizione di garanzia derivante da una situazione di mero fatto, finisce inevitabilmente per rimettere

all'interprete ovvero al giudice il potere di individuare, caso per caso, la sussistenza di obblighi di protezione totalmente svincolati da qualsivoglia investitura formale.

Siamo di fronte ad un dato che non rassicura dal rischio di futuri abusi di fronte alla indeterminatezza della fattispecie ed all'incognita di quali altre situazioni di fatto potrebbero soggiacere alla medesima regola.

Il pericolo di caduta della regolarità formale appare di tutta evidenza.

Pare potersi affermare che i giudici di legittimità per giungere ad un risultato di giustizia sostanziale, considerata la peculiarità e la esecrabilità della vicenda Vannini, per escludere la possibilità di individuare nelle condotte poste in essere dagli imputati il reato di omissione di soccorso attesa la più blanda pena edittale in esso prevista, abbiano, tuttavia, introdotto nel dibattito giuridico un precedente pericoloso per la certezza del diritto penale, utilizzando, peraltro, argomenti sulla cui validità giuridica si nutrono seri e fondati dubbi.

Come sostenuto da autorevole dottrina⁵⁹ la vicenda Vannini avrebbe potuto essere affrontata sotto un diverso profilo giuridico senza, come si è visto, giungere a soluzioni pericolose per la certezza del diritto penale.

La Corte ha infatti evidenziato una serie di condotte attive poste in essere dagli imputati, ma ha concluso per la natura sostanzialmente omissiva della condotta causale alla luce dell'intenzione di ritardare od omettere i soccorsi al Vannini⁶⁰.

Le condotte attive si protraevano anche dopo il primo ricovero in ospedale e ciò al fine di far sembrare meno grave quanto accaduto⁶¹.

⁵⁹ In riferimento a Coppola R., "Posizione di garanzia e omicidio volontario" in *Archivio Penale*, 2021, N. 3.

⁶⁰ Cassazione penale sez. I, 07/02/2020, n. 9049: "le omissioni si combinarono con porzioni di condotte attive, tra le quali assunsero particolare importanza il rendere false informazioni agli operatori sanitari su quanto realmente accaduto, dopo aver provveduto a sciacquare la ferita e vestire Marco Vannini in modo da far cessare la perdita di sangue e occultare la ferita...le false informazioni furono un modo per restare inerti e non dare corso ad una richiesta tempestiva di soccorsi che, invece, avrebbero potuto efficacemente intervenire a tutela e protezione del bene della vita di Marco Vannini".

⁶¹ Spina M., "Il Caso Vannini. Brevi note su azioni, omissioni e obblighi di garanzia": "Nella nostra esperienza giuridica il c.d. impedimento dell'altrui opera soccorritrice pare possa leggersi nei termini di contributo attivo nel reato omissivo, piuttosto che come problematico criterio di imputazione della fattispecie monosoggettiva di parte speciale. Non per niente la condotta interruttiva, paralizzando l'opera di soccorso altrui, agevola in misura determinante il reato omissivo

Il ritardo nei soccorsi fu determinato dalle false informazioni fornite agli operatori sanitari per impedirne un tempestivo intervento.

Se i giudici di legittimità avessero dato la giusta rilevanza ai comportamenti tenuti dagli imputati ed accertati dai giudici di merito, evitando di sussumere gli stessi nell'alveo di una generale condotta omissiva, sarebbero potuti giungere ad una soluzione meno discutibile sotto il profilo giuridico che, di fatto, apre la strada ad una estensione della responsabilità penale nell'ambito dei reati commissivi mediante omissione.

Un rapporto affettivo che si traveste da rapporto familistico di protezione, un rapporto di fatto che si traveste da gestione d'affari, da assunzione volontaria oppure da contratto.

Non vi è solo una istanza politica di solidarietà che ne oscura una di legalità, ma la comprensibile esigenza di punire in modo esemplare e significativo il comportamento di chi privilegia una posizione lavorativa alla giovane esistenza di un ragazzo, ferito a morte per un proprio errore, e lasciato morire per cautelarsi.

Questa esigenza non consente slittamenti e non giustifica la conversione di un obbligo di soccorso in obbligo di garanzia.

dello stesso soccorritore, che è obbligato se garante dall'art. 40 cpv. c.p., o sennò dall'art. 593 c.p. Tornando per un attimo al caso in commento, utile banco di prova di quanto appena osservato, ci si avvede che l'operatore sanitario tratto in inganno in ordine all'eziopatogenesi del malessere del ferito potrebbe aver compiuto, sul piano obiettivo, un fatto reato. Risulta infatti che, invece di essere trasportato d'urgenza in ospedale per il necessario intervento chirurgico, il paziente è stato condotto presso un ambulatorio di pronto intervento, struttura del tutto inadeguata a trattare feriti di quel genere. La ragione dell'ovvia non punibilità del sanitario sta nel fatto che il suo errore è incolpevole, in quanto determinato dall'altrui condotta decettiva. Lo schema coincide con quello descritto dall'art. 48 c.p., il quale, per concorde opinione, esemplifica un'ipotesi già raccolta dall'art. 110 c.p. ed applicabile anche ai reati omissivi impropri. Può obiettarsi che in tal modo si recupera un incongruo concetto naturalistico di azione contro le premesse definitorie sopra richiamate, mutando il criterio per distinguere l'azione dall'omissione a seconda della fattispecie coinvolta. Tuttavia, l'inganno di cui parla l'art. 48 c.p. ha carattere attivo, non perché tale ontologicamente, ma perché innova il quadro di rischio preesistente, rischio che, immerso nel tipo concorsuale, abbandona quale proprio referente valutativo l'evento della fattispecie monosoggettiva, sostituendola con il fatto obiettivo nel suo complesso. E così il contributo del "deceptor" è attivo nella misura in cui è idoneo a mutare il c.d. rischio-reato e, cioè, se agevola l'omissione del garante. Se ne ricava che nella cornice della fattispecie concorsuale la natura commissiva del comportamento sta e cade insieme alla sua tipicità. Non sembra dunque peregrino qualificare le false informazioni fornite al soccorritore istituzionale come un contributo attivo nel reato omissivo, in quanto idonea a dirigere l'ipotenziale azione salvifica verso esiti infruttuosi e purché, naturalmente, si comprovi che in assenza dei mendaci l'evento non si sarebbe verificato".

La controversa categoria dell'emissione impropria deve subire una lettura costituzionalmente orientata, che respinga formule di stile come l'assunzione volontaria o la precedente attività pericolosa, le quali né si rinvergono in fonti giuridiche né offrono un contenuto sufficientemente prevedibile e determinato.

La Corte delinea una figura dai contorni incerti e di difficile gestione, accettando il rischio di inserire nel dibattito giuridico un precedente pericoloso per la certezza del diritto penale.

In conclusione, al fine di circoscrivere l'ambito di applicabilità dell'art. 40 cpv. c.p. e di scongiurare un utilizzo della stessa in fattispecie indeterminate, sarebbe opportuno un intervento del legislatore volto a tipizzare, con espressa previsione di legge, le diverse posizioni di garanzia.

BIBLIOGRAFIA

- Amato G.** “Rassegna delle Massime della Cassazione penale” in *Il Massimario*, N. 46, 2022.
- Antolisei F.** “Manuale di Diritto Penale. Parte Generale”, *Giuffrè*, 2015.
- Buzio C.** “Riflessioni in tema di attività medica svolta in *équipe*” in *disCRIMEN*, 5/06/2019.
- Cimadomo T.** “La posizione di garanzia del datore di lavoro” in *Il Diritto dei Lavori*, 30/11/2010.
- Conte A., Coran L.** “Riflessioni in materia di reato omissivo improprio: le posizioni di garanzia *di fatto* alla luce delle più recenti applicazioni giurisprudenziali” in *Giurisprudenza Penale*, 2022, n. 12.
- Coppola R.** “Posizioni di garanzia e omicidio volontario”, “La posizione di garanzia nel rapporto di ospitalità” in *Archivio Penale*, N.3, 2021.
- Cuccatto R.** “Il reato omissivo improprio: cos’è e differenza con il reato omissivo proprio” in *deQuo*, 20/09/2021.
- Deflorio C.** “La responsabilità medica in caso di successione nella posizione di garanzia” in *Cammino Diritto*, 27/07/2021.
- Facciolini T.** “Rapporto di causalità e posizione di garanzia” in *Diritto Penale*, 2022.
- Fragasso B.** “La Cassazione sul caso Vannini: i rapporti tra omicidio mediante omissione e omissione di soccorso aggravata dall’evento morte in un noto caso di cronaca” in *Sistema Penale*, 13/04/2020.
- Gargani A.** “Lo strano caso dell’azione colposa seguita da omissione dolosa. Uno sguardo critico alla sentenza Vannini” in *disCRIMEN*, 18/11/2020.
- Gestri L.** “Il garante di fatto” in *disCRIMEN*, 18/10/2018.

- Giunta F.** “La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria” in *Diritto Penale e Processo*, N.5/1999.
- Grosso C.F., Pellissero M., Petrini D., Pisa P.** “Manuale di Diritto Penale, Parte Generale”, *Giuffrè*, 2017.
- Guagliano I.** “Omicidio Vannini: la posizione di garanzia fra dubbi interpretativi e prospettive di riforma”, 2021.
- Iagnemma C.** “Il reato omissivo improprio nel quadro di un approccio sistemico all’evento offensivo” in *Criminalia, Annuario di scienze penalistiche*, 21/06/2021.
- Inzerilo C.** “Brevi cenni in tema di impugnazioni su alcuni *obiter dicta* della Suprema Corte nell’ambito delle pronunce sulla nota vicenda Vannini” in *Archivio Penale*, 2021.
- Minnella M.L.** “Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia” in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18/02/2013.
- Occhipinti G.** “Reato omissivo, posizioni di garanzia e casistica giurisprudenziale” in *Cammino Diritto*, 7/12/2015.
- Paonessa C.** “Obbligo di impedire l’evento e fisiognomica del potere impeditivo” in *Criminalia*, 2012, pagg. 641-674.
- Piccinino D.** “Sicurezza sul lavoro e la posizione di garanzia del datore di lavoro” in *Cammino Diritto*, 5/10/2018.
- Piergallini F.** “Il caso Ciontoli/Vannini: un enigma ermeneutico *multichoice*” in *Criminalia, Annuario di scienze penalistiche*, 25/06/2020.
- Prandi S.** “Alla ricerca del fondamento: posizioni di garanzia fattuali tra vecchie e nuove perplessità” in *Opinioni. Diritto Penale*, 5/2021, pagg. 654-665.
- Risicato L.** “Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato”, *Giuffrè*, 2001.
- Sale C.** “La posizione di garanzia del medico tra fonti sostanziali e fonti formali” in *Diritto Penale Contemporaneo*, 21/06/2013.
- Sarpa R.** “Il caso Marco Vannini alla luce della recente pronuncia della Corte di Legittimità” in *Opinio Juris*, 2021.
- Spina M.** “Il caso Vannini. Brevi note su azioni, omissione e obblighi di garanzia” in *Archivio Penale N.3*, 2020.

Spina M. “La Cassazione Bis sul caso Vannini: l’ospitalità come fonte di obblighi protettivi in una lettura ultra-sostanzialistica del reato omissivo improprio” in *Sistema Penale*, 7/09/2021.

Stampanoni Bassi G. “La sentenza di appello nel caso Vannini: tra formula di Frank e principio del favor rei” in *Giurisprudenza Penale*, 2019.

Stampanoni Bassi G. “Caso Vannini: depositate le motivazioni della sentenza della Corte di Cassazione Bis. Escluso il concorso anomalo per i familiari” in *Giurisprudenza Penale*, 2021.

Tartaro S. “La responsabilità colposa omissiva e la verifica del nesso di causalità nel processo penale” in *Penale*, 2019.

Tenenbaum D. “Il rapporto tra posizione di garanzia e cooperazione colposa” in *Penale, Diritto e Procedura*.

Zanotti C. “L’assunzione volontaria della posizione di garanzia e il dovere di custodia: il pericolo della flessibilità della fonte” in *Il Foro Italiano*, 2021.