



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE PER LE PROFESSIONI LEGALI

Tesi di specializzazione in Diritto Penale

**TERAPIE NON CONVENZIONALI E
RESPONSABILITA' PENALE IN CASO DI MORTE
DELLA PERSONA ASSISTITA**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Paolo Pisa

Candidato:

Maura Blasich

Anno accademico 2022/2023

INDICE

Introduzione.	1
Capitolo primo. Brevi cenni sul contesto di riferimento.....	2
1. Condotta, evento e reati omissivi.	2
2. Rapporto di causalità.	8
3. Dolo, colpa e preterintenzione.	14
Capitolo secondo. Il titolo di responsabilità penale in ambito medico e paras sanitario delineato dalla Cassazione in caso di morte della persona assistita.	24
1. Il criterio di probabilità supportato dal rigoroso riscontro probatorio previsto dalle Sezioni Unite, caso “Franzese”, del 2002.	24
2. Responsabilità dolosa/colposa del medico e consenso informato in caso di intervento con esito infausto.	29
3. La responsabilità del naturopata.	33
3.1 La configurabilità dell’ipotesi di cui all’art. 575 c.p. sorretta da dolo diretto	34
3.2 La ricollocazione nell’ambito di operatività dell’art. 586 c.p. ..	37
Capitolo terzo. Il caso “B.-O.-D.”.	41
1. La pronuncia di primo grado.	41
2. I motivi d’appello.	48

Conclusioni. 59

Bibliografia e sitografia. 60

INTRODUZIONE

Il tema della responsabilità medica e del personale parasanitario è stato da sempre al centro di ferventi dibattiti in dottrina e giurisprudenza: e ciò non solo per la sua triste ricorrenza nella moderna società contemporanea, ma anche e soprattutto per la propria peculiare disciplina, trasversalmente incidente gli elementi costitutivi fondanti del diritto penale.

Da un'impostazione più rigida e garantista dell'individuale bene della salute umana delineatasi originariamente in proposito, si è tuttavia nel tempo progressivamente arrivati ad una valorizzazione sostanziale del rapporto medico-paziente, visti entrambi come soggetti in egual misura impegnati nella tutela del diritto fondamentale sancito dall'art. 32 della nostra Costituzione ed andando per ciò stesso al più a configurare un relativo criterio di imputabilità in termini prevalentemente colposi.

In accordo a tale ultimo indirizzo e nonostante la complessità delle posizioni rivestite dai soggetti processuali *de quibus* e le correlate censure per tali ragioni effettuabili si pone anche la pronuncia del processo cui ho avuto modo di assistere nel corso della mia esperienza formativa presso il Tribunale di Genova; caso che, inoltre, proprio per la varietà degli essenziali temi trattati e per il clamore mediatico suscitato potrà magari condurre ad un nuovo intervento delle Sezioni Unite sull'argomento.

CAPITOLO I

BREVI CENNI SUL CONTESTO DI RIFERIMENTO

SOMMARIO: **1.** Condotta, evento e reati omissivi. – **2.** Rapporto di causalità. – **3.** Dolo, colpa e preterintenzione.

1. Condotta, evento e reati omissivi.

Nel compiere le proprie valutazioni in ordine all'accertamento di responsabilità il giudice è chiamato anzitutto a prendere in esame i cosiddetti elementi oggettivi costitutivi del reato, ovvero sia quegli elementi che devono necessariamente sussistere nella realtà fenomenica affinché il fatto commesso integri i corrispettivi previsti in via astratta dalla fattispecie incriminatrice.

Il fatto tipico – così si chiama invero l'illecito descritto di volta in volta dalla previsione penalistica – si compone generalmente di tre fattori oggettivi inscindibilmente legati l'uno all'altro: la condotta, l'evento ed il nesso di causalità legante il primo al secondo.

La condotta umana estrinsecantesi in un movimento muscolare o in una dichiarazione espressa ovvero consistente in un *non facere* costituisce un requisito indefettibile del reato pena la violazione del principio di materialità dello stesso, previsto dall'art. 25 comma 2 Cost¹.

La dottrina ha nel tempo cercato di addivenire ad una nozione unitaria di condotta in grado di costituire categoria generale inclusiva, seppur con esiti fallimentari, elaborando via via nozioni troppo restrittive o troppo ampie ed incapaci, per questo, di rispecchiare efficacemente la realtà.

A tal proposito si è invece ritenuto più opportuno partire da un dato normativo: l'art. 42 comma 1 c.p. prevede che “*nessuno può essere punito per*

¹ “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del *fatto commesso*”.

un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà?

Sono dunque proprio coscienza e volontà che svolgono una funzione selettiva delle condotte penalmente rilevanti.

In alcuni casi esse corrispondono ad un dato psicologico effettivo (si pensi, ad esempio, al gesto compiuto da chi aziona un'arma, che deve essere necessariamente cosciente e volontario); in altri, diversamente, le stesse si configurano come potenziali, essendo possibile per il relativo autore, con un maggior sforzo del volere, evitare di tenere la condotta attiva o omissiva costituente reato (in questo caso si faccia riferimento a chi, abituato in città a gettare un mozzicone di sigaretta acceso, tiene analoga condotta in un bosco in un periodo di forte siccità, con ciò conseguentemente cagionando un incendio, ovvero al genitore che, in una torrida giornata estiva, dimentica il figlio in auto provocandone la morte per asfissia, ovvero ancora a chi pigia l'acceleratore al posto del freno ed investe in tal modo un pedone: in tutti questi esempi, infatti, pur non ravvisandosi una reale coscienza e volontà nell'azione od omissione perpetrata, si ritiene che sarebbe stato comunque ragionevolmente possibile evitarle con una più consapevole partecipazione).

Se quindi sussiste coscienza e volontà della condotta, attiva o omissiva, tenuta dal soggetto agente si può affermare che essa in qualche modo gli appartiene, è sua: e questo perché, come appena visto, egli l'ha voluta e ne era effettivamente cosciente oppure perché avrebbe in ogni caso potuto evitarla se avesse prestato una maggiore attenzione.

*Suitas*² evidentemente non ravvisabile in caso di forza maggiore (art. 45 c.p.³), costringimento fisico (art. 46 c.p.⁴) od incoscienza del tutto imprevedibile e in alcun modo dipendente dalla propria volontà.

² Proprio del latino medievale e derivato di «*suis*» (in it. «suo»): come termine giuridico riferito al diritto romano esso identifica la qualità o condizione di essere «*suis heres*», cioè il diritto spettante al cittadino di ereditare i beni del *pater familias* anche se questi muore senza testamento; concetto successivamente esteso anche al diritto comune.

³ “Non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o per forza maggiore”.

⁴ “Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato da altri costretto, mediante violenza fisica alla quale non poteva resistere o comunque sottrarsi. In tal caso, del fatto commesso dalla persona costretta risponde l'autore della violenza”.

In via strettamente correlata e consequenziale alla condotta si pone poi, quale ulteriore elemento costitutivo del reato, l'evento.

La dottrina ha nel tempo elaborato in proposito due diverse nozioni, ritenute entrambe fungibili dall'interprete sulla base del contesto dell'intera disciplina e dello scopo della singola norma che egli è in concreto chiamato ad analizzare.

In particolare, si parla invero di evento naturalistico, che si identifica con le modificazioni del mondo esterno cagionate dalla condotta umana e considerate dalla legge alla stregua di requisito essenziale della medesima fattispecie incriminatrice astratta; e di evento giuridico, consistente nell'offesa, sotto forma di lesione o di messa in pericolo, degli interessi tutelati dalla norma penale.

A tal fine occorre tuttavia precisare che, mentre nella prima accezione l'evento si pone come temporalmente staccato dalla condotta – ed è perciò assente nei cosiddetti reati di pura condotta, in cui la legge si limita ad incriminare la sola realizzazione di una condotta attiva o omissiva – , nel secondo significato esso non è in alcun modo separabile dalla condotta, identificandosi nello stesso fatto di reato visto sotto il profilo dell'offesa, astratta, al bene giuridico.

In un siffatto contesto un particolare spazio è rivestito dai reati omissivi, che si realizzano in presenza di una norma precettiva contenente un comando, che viene disatteso.

Tipici degli ordinamenti autoritari o solidaristici, quale è specificamente quello italiano, essi impongono significative limitazioni della propria libertà personale in vista, rispettivamente, delle direttive improntate dal regime ovvero del raggiungimento di quegli interessi ritenuti generalmente meritevoli di tutela dal contesto sociale di riferimento e non adeguatamente tutelabili in via individuale⁵.

⁵ Si pensi all'art. 2 Cost., che, collocato nei principi fondamentali della nostra Carta Costituzionale, prevede espressamente un dovere di solidarietà in capo a ciascun consociato al fine di garantire la tutela dei propri relativi diritti irriducibili.

Al fine di dare una consistenza materiale all'omissione, parte della dottrina era andata alla ricerca di una base naturalistica, in via analoga a quanto previsto per l'evento, al fine di evitare di ridurre la stessa ad un mero *nihil facere*.

Era stata così elaborata la teoria dell'*aliud agere*⁶, secondo la quale il fondamento materiale dell'omissione sarebbe stato da ricercarsi proprio nella differente condotta attiva tenuta dal soggetto quando avrebbe dovuto agire secondo il precetto comandato dalla norma.

La dottrina ha tuttavia progressivamente posto l'accento sul carattere normativo dell'omissione, posto che la relativa condotta omissiva viene ad assumere rilievo proprio nella misura in cui esiste una norma giuridica che impone al soggetto di tenere una certa condotta: l'omissione penale rilevante è, dunque, sempre un'omissione legalmente doverosa.

Al pari di quella attiva, anche la condotta omissiva deve essere sorretta dalla *suitas*: ed ecco che allora la succitata teoria dell'*aliud agere* acquisterebbe una sua rilevanza sul piano probatorio, andando ad investigare quali reali circostanze avessero condotto l'agente a tenere un dato comportamento in luogo della condotta doverosa prescritta.

I reati omissivi si distinguono poi tradizionalmente in propri ed impropri: i primi che, in presenza di una situazione di fatto tipica descritta dalla norma penale che sancisce un preesistente obbligo giuridico di attivarsi, incriminano una semplice condotta omissiva (es. il ritrovamento di un corpo che sembri inanimato o altrimenti in pericolo configura, in assenza di qualsivoglia possibile e tempestivo intervento d'aiuto, omissione di soccorso, p. e p. dall'art. 593 c.p.); i secondi – anche detti reati commissivi mediante omissione si da evidenziare la struttura del reato d'evento realizzato proprio attraverso un comportamento omissivo – che consistono invece nel mancato impedimento di un evento che il soggetto agente aveva l'obbligo giuridico di impedire, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p.⁷.

⁶ Letteralmente il “diverso agire”.

⁷ A tenore del quale “Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”.

Quest'ultima previsione, in particolare, è stata considerata dalla dottrina alla stregua di una "clausola di equivalenza", consentendo, a determinate condizioni, una vera e propria equiparazione tra la condotta omissiva e quella attiva.

Il reato omissivo improprio, dunque, altro non è che il risultato di un combinato disposto tra l'art. 40 cpv. c.p. e le singole fattispecie di parte speciale venenti in rilievo nel caso concreto.

Stante l'indeterminatezza che sembra caratterizzarlo, tale peculiare categoria di reato ha tuttavia proprio per questo sollevato nel tempo numerose controversie circa la sua compatibilità con il nostro sistema penalistico, fondato sulla riserva di legge e sulla rispettiva determinatezza delle fattispecie penali individuate dal legislatore.

A tal proposito deve anzitutto osservarsi che l'art. 40 cpv. deve ritenersi applicabile ai soli reati a forma libera – o causali puri – ad evento naturalistico, fattispecie che, descrivendo in termini puramente consequenziali la condotta rispetto alla realizzazione del medesimo evento, assicurano una tutela ampia del bene giuridico, compatibile anche con una condotta omissiva.

Nella struttura del reato omissivo improprio svolge poi una funzione essenziale l'obbligo giuridico di impedire l'evento, dal momento che solo per i rispettivi titolari l'omissione viene equiparata ad una vera e propria condotta attiva.

L'art. 40 cpv., tuttavia, al di là della sua letterale formulazione proiettata verso l'esaltazione della laicità del nostro ordinamento⁸, presenta un contenuto indeterminato, colmato in vario modo dalla dottrina attraverso l'elaborazione di diverse teorie.

Secondo una prima teoria – detta formale – l'obbligo giuridico di impedire l'evento sarebbe invero da rinvenire in una serie di fonti formali e, specificamente, nella legge, nel contratto e nella *negotiorum gestio*⁹, nonché nella consuetudine e nello svolgimento di una precedente attività pericolosa.

⁸ "Non impedire un evento, che si ha l'*obbligo giuridico* di impedire, equivale a cagionarlo".

⁹ Letteralmente "gestione di affari": disciplinata dagli artt. 2028-2032 c.c., essa si realizza quando un soggetto assume consapevolmente e senza esservi obbligato la cura di un interesse altrui, generando in tal modo reciproche obbligazioni – e, in particolare, per il gestore l'obbligo di condurre a termine

Siffatta impostazione si è tuttavia dovuta sin da subito scontrare con una serie di rilievi critici volti a metterne in evidenza per certi versi una sproporzionata ampiezza e per altri un'ingiustificata rigidità¹⁰.

E' stata quindi elaborata dalla dottrina una seconda teoria – chiamata teoria funzionale o sostanziale – , che mira ad individuare mediante la categoria dei cosiddetti “titolari delle posizioni di garanzia” i soggetti concretamente obbligati ad impedire l'evento.

La posizione di garanzia così ideata si compone, in particolare, di tre requisiti: il garante, soggetto posto, in via originaria o per l'effetto di una concreta e cosciente presa in carico conseguente al trasferimento della relativa situazione di garanzia, in posizione di protezione¹¹ o di controllo¹² rispetto all'inidoneità del titolare di un bene giuridico di provvedere alla sua relativa tutela, deve essere titolare di poteri, anche di natura sollecitatoria dallo stesso concretamente esigibili, atti ad impedire la realizzazione dell'evento dannoso; titolarità di poteri impeditivi che, peraltro, deve essere sempre preconstituita rispetto alla situazione di pericolo in cui il bene viene poi effettivamente a trovarsi e che deve altresì rivestire carattere specifico, non essendo ammesse dal nostro ordinamento posizioni di garanzia a contenuto generale.

Alla luce di quanto appena sopra delineato, pare di tutta evidenza che la teorie formale e quella sostanziale colgano entrambe significativi profili strutturali del reato omissivo improprio: la prima evidenziando la necessità di prevedere una base normativa dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, la

L'attività intrapresa e, per l'interessato, l'obbligo di accettare la gestione e di assumersi gli effetti di questa e, cioè, di rivalere il gestore di tutte le spese sostenute.

¹⁰ Il richiamo a qualunque fonte legale configurerebbe qualsiasi obbligo previsto nell'ordinamento giuridico in guisa di un obbligo penale, rischiando con ciò di tradursi in una eccessiva dilatazione della responsabilità penale e parimenti frustrando le stesse esigenze di proporzionalità e sussidiarietà (di cui agli artt. 3, 13, 27 c. 3 Cost.) proprie del diritto penale; per converso anche la fonte contrattuale condurrebbe a soluzioni inappaganti, rischiando di condurre all'esclusione della responsabilità di cui all'art. 40 cpv. in caso di mera invalidità formale.

¹¹ Si pensi, a tal fine, a scopo esemplificativo, al genitore, titolare di un obbligo giuridico prioritario di tutela e di protezione del minore in particolar modo sul versante di un suo adeguato sviluppo psico-fisico (cfr. sul punto l'art. 147 c.c., secondo il quale “Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni...”).

¹² Si faccia riferimento, invece, in tal caso, al proprietario di un edificio che minaccia rovina che, avendo ragionevolmente meglio di chiunque altro sotto la propria sfera di controllo la relativa fonte di pericolo, può opportunamente intervenire al fine di contenerlo o di evitarne la sua trasformazione in un effettivo danno.

seconda preconstituendo soggetti garanti per salvaguardare beni non adeguatamente tutelati dal loro titolare.

Combinando i punti di forza di tali due tesi è stata quindi da ultimo elaborata una teoria mista, che richiede la presenza di una legge formale che preveda la posizione del garante, dotato dei necessari caratteri della precostituzione e della specificità, cui ancorare la responsabilità per il mancato impedimento dell'evento.

I descritti caratteri del reato omissivo improprio rendono comunque intellegibilmente evidenti l'indeterminatezza e l'inadeguatezza della disciplina *de qua*, che si traduce in un'inevitabile incertezza anche sul consequenziale piano della responsabilità penale e, in relazione alla quale, sarebbe dunque auspicabile una chiara presa di posizione da parte del legislatore.

2. Rapporto di causalità.

Il problema della causalità non è tipicamente penalistico: anche altre branche del sapere, infatti, peraltro non strettamente giuridiche, se ne occupano.

Quando però la riflessione sul nesso di causalità si colloca nell'ambito del diritto penale, occorre focalizzare l'attenzione sulle peculiari esigenze che devono essere soddisfatte in questo settore.

In particolare, il rapporto di causalità nel diritto penale assurge a collante tra la condotta umana e la produzione di un evento pericoloso o dannoso al fine di imputare quest'ultimo al proprio effettivo autore e fondare la sua relativa responsabilità penale.

Alla luce delle considerazioni svolte nel paragrafo precedente ed inoltre in virtù del principio di responsabilità penale personale sancito dall'art. 27 comma 1 Cost.¹³, il nesso di causalità costituisce dunque elemento essenziale nei reati ad evento naturalistico.

¹³ Sulla base di tale fondamentale assunto è infatti necessariamente proprio del soggetto un evento che è stato cagionato da una condotta attribuibile allo stesso.

Il nostro codice penale non manca di dettare una disciplina articolata e puntuale in proposito.

L'art. 40 c.p. al comma 1 prevede invero che *“Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione”* e al comma 2, già in precedenza visto con riferimento alla disciplina dei reati omissivi impropri, che *“Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*.

La disciplina della causalità non si esaurisce tuttavia nell'art. 40 c.p.: partendo dal presupposto che la realizzazione di un evento non sia mai la risultante di un unico fattore, il legislatore ha infatti previsto un'articolata normativa di cosiddette “concause”, compiutamente declinata nell'art. 41 c.p.

Il primo comma di tale norma stabilisce, in particolare, che *“Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento”* anche, in accordo con quanto previsto dal rispettivo terzo comma *“quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui”*.

Il vero punto critico della disciplina dell'art. 41 c.p. risiede, però, nel secondo comma, a tenore del quale, in via non del tutto chiara e coerente con quanto in precedenza sancito, si finisce per escludere un concorso di cause, ravvisando nelle cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento l'unica causa determinante dello stesso¹⁴.

In presenza di una normativa puntuale, seppur non esente da rilievi di problematicità strutturale, la dottrina italiana ha dunque in proposito sviluppato le proprie riflessioni, elaborando all'uopo diverse teorie e marginalizzando in prima battuta il dettato normativo per poi cercare, in un secondo momento, di adattare i relativi risultati al tenore letterale degli artt. 40 e 41 c.p.

Causa può essere costituita, quindi, anzitutto, unitamente all'imprescindibile accertamento della colpevolezza¹⁵, dall'insieme delle

¹⁴ “Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento”.

¹⁵ Al fine di evitare il cosiddetto “regresso all'infinito”, critica mossa da parte della dottrina che partiva dall'assunto che, se causali sono tutte le condizioni dell'evento, avrebbero dovuto essere a loro volta causali anche le condizioni delle condizioni, creando così un circolo vizioso potenzialmente senza fine.

condizioni necessarie alla produzione dell'evento, carattere che viene accertato attraverso un procedimento di eliminazione mentale logico-ipotetico – anche detto giudizio controfattuale – che si sviluppa chiedendosi come si sarebbero sviluppati gli accadimenti in assenza di un determinato fattore¹⁶ (teoria condizionalistica).

Ai fini dell'accertamento della responsabilità penale è pertanto necessario che la condotta umana costituisca una delle condizioni dell'evento.

Consistenti obiezioni sono tuttavia state sollevate nel tempo nei confronti di tale teoria.

La più rilevante tra queste è stata sicuramente quella della cosiddetta “causalità alternativa ipotetica”, in forza della quale l'intervento di un ulteriore fattore causale condurrebbe a produrre l'evento più o meno nello stesso momento, con ciò escludendo formalmente il nesso di causalità rispetto al reale antecedente condizionante¹⁷.

Tale critica non coglie però nel segno, posto che l'accertamento del nesso causale va condotto prendendo come secondo termine del rapporto l'evento per come si è concretamente verificato nella particolare situazione di vita (*evento hic et nunc*).

In via del tutto analoga si è ulteriormente contrapposta alla teoria condizionalistica anche la “causalità addizionale”, che riteneva impossibile ravvisare il nesso di causalità in ipotesi di causazione dell'evento risultante da azioni congiunte: ma anche in tal caso è stato precisato che il procedimento di eliminazione mentale va correttamente condotto rispetto al complesso dei fattori causali e non alle condotte singolarmente individuate.

La teoria condizionalistica è poi stata grandemente criticata per la sua ritenuta intrinseca incapacità di operare un'adeguata connessione tra l'evento naturalistico ed una imputazione formale corretta ai fini della responsabilità penale.

¹⁶ La condotta umana è quindi condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente dai fatti realmente accaduti, l'evento non si sarebbe verificato.

¹⁷ Si pensi ad un medico che pratici ad un paziente un'iniezione letale che ne causi il decesso, il quale sarebbe in ogni caso di lì a poco avvenuto a causa delle già compromesse condizioni di salute.

Questa scissione tra causalità naturalistica ed imputazione giuridica ha dato il via allo sviluppo di alcune teorie che, pur avendo come punto di riferimento gli assunti base della teoria condizionalistica, si sono via via proposte come correttivi della stessa.

Prima fra queste è la “teoria della causalità adeguata”, per cui la condotta umana deve sì costituire condizione dell’evento ma deve essere altresì idonea a produrlo, secondo un giudizio di probabilità basato su massime di esperienza e condotto *ex ante* al momento della stessa condotta.

Tale teoria, finalizzata per l’appunto a restringere l’imputazione dell’evento, finisce tuttavia per ridurre eccessivamente la responsabilità penale, venendo ad escludere il nesso causale tra la condotta e gli effetti atipici che essa abbia in concreto comunque prodotto.

Si ritiene dunque che, a fronte dell’atipicità degli effetti della condotta rispetto alla causazione dell’evento, le esigenze di limitazione della responsabilità penale a cui intende venire incontro tale teoria possano essere meglio soddisfatte sul terreno dell’elemento soggettivo, che deve sì essere sempre accertato con giudizio *ex ante* al momento della condotta.

La seconda teoria proposta come correttivo della causalità condizionalistica è stata elaborata da Francesco Antolisei, noto giurista italiano vissuto tra la seconda metà dell’Ottocento e la prima del Novecento.

Secondo la sua ricostruzione, la causalità delle condotte umane – da qui il nome della “teoria della causalità umana” – presenta alcune sue proprie specificità poiché l’uomo, in forza dell’intelletto che possiede, è altresì titolare di una sfera di signoria che gli consente di dominare una gran parte di circostanze in cui si inserisce la sua condotta. I fattori che quindi rientrano in tale ultima area di controllo, in quanto condizionabili, possono per ciò stesso essere considerati causati dal medesimo; quelli che invece vi fuoriescono non possono in alcun modo essere imputati al soggetto, trattandosi di fattori del tutto imprevedibili ed eccezionali.

Ecco allora che, sulla base di tale teoria, l’accertamento del nesso di causalità richiede la sussistenza di due elementi, uno positivo ed uno negativo: è infatti anzitutto necessario che la condotta costituisca *condicio sine qua non*

dell'evento mediante giudizio controfattuale, secondo l'impostazione già vista e dettata in proposito dalla teoria condizionalistica; è però altresì necessario che non sia intervenuto alcun fattore eccezionale ad interrompere il rapporto di causalità.

Antolisei trova un avallo alla propria teoria, oggi ormai ampiamente accolta, proprio grazie ad una più attenta lettura del controverso art. 41 c.p.

Il primo comma di tale norma, invero, nell'affermare l'irrilevanza del concorso di cause sul rapporto di causalità tra condotta attiva o omissiva ed evento esprime per l'appunto il fondamentale assunto della teoria condizionalistica, che attribuisce rilevanza a tutte le condizioni dell'evento.

Tale principio viene poi ulteriormente ribadito nel terzo comma, che estende la succitata disciplina anche alle cause preesistenti, simultanee o sopravvenute consistenti nel fatto illecito altrui.

Le residuali cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento, declinate al secondo comma di tale articolo, costituiscono invece proprio quei fattori eccezionali interruttivi del nesso causale, carattere che può essere esteso, trattandosi di analogia *in bonam partem*, anche agli eventuali fattori eccezionali causali preesistenti o concomitanti alla condotta.

L'ultima teoria elaborata come correttivo della teoria condizionalistica è infine la cosiddetta "teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento".

Per essa, affinché un evento possa essere imputato ad una condotta, sono necessari tre requisiti: 1) la condotta deve essere condizione dell'evento; 2) la condotta deve aver creato un pericolo riprovato dall'ordinamento; 3) l'evento deve essere la realizzazione del rischio non consentito.

Tale teoria finisce però per spostare in maniera evidente sul piano oggettivo la soluzione di un problema di imputazione che la maggior parte della dottrina risolve sul piano dell'accertamento dell'elemento soggettivo¹⁸.

¹⁸ Si pensi all'esempio di un nipote che induce un proprio zio ricco a fare un viaggio in aereo sperando che questi muoia durante un disastro in volo, che puntualmente avviene: secondo la suesposta teoria l'evento morte non potrebbe tuttavia essere imputato al nipote in quanto, oltre ad essere manchevole di rappresentazione e volizione o della violazione di una qualsivoglia regola cautelare in relazione al medesimo evento, la relativa condotta di induzione al viaggio – a meno che lo stesso nipote non fosse già precedentemente a conoscenza di un'avaria dell'aereo – rientra nell'ambito del cosiddetto "rischio consentito", non avendo aumentato il rischio di verificazione dell'evento.

Ciò che da ultimo è importante rilevare è che, quale che sia la teoria della causalità adottata, al fine di garantire il rispetto dei principi costituzionali di legalità e di personalità della responsabilità penale, occorre sì mantenere fermo il sopra descritto principio condizionalistico, ma altresì opportunamente integrarlo mediante il cosiddetto procedimento di “sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura”.

E' quindi necessario che il rapporto di causalità sia concretamente spiegato facendo riferimento a leggi scientifiche universali, in grado di affermare che ad un certo fattore segue nel 100% dei casi un dato evento, o statistiche, che si limitano invece a statuire che ad un dato fattore segue un certo evento solo in una determinata percentuale di casi.

Nel compiere tale delicato accertamento in modo da garantirne il massimo grado di certezza e controllabilità il giudice, fruitore delle suddette leggi, considerando, per la natura dell'indagine che è chiamato ad effettuare, lo stato delle conoscenze al momento del giudizio, deve passare da un metodo individualizzante ad uno generalizzante: egli deve dunque sì necessariamente partire dal caso concreto, ma deve altresì ridescriverlo astraendo da talune connotazioni della vicenda effettivamente esaminata e dando invece rilevanza alla sue modalità tipiche, ripetibili e rilevanti ai sensi della legge scientifica di riferimento.

Si rammenti poi, a questo proposito, che il giudicante può in tal caso anche ricorrere alle generali regole di esperienza, ossia a quelle massime stabilenti una connessione tra avvenimenti secondo attendibili risultati derivanti da generalizzazioni del senso comune.

3. Dolo, colpa e preterintenzione.

Nel vigente sistema penale il dolo costituisce la forma più grave, seppur ordinaria, di imputazione soggettiva per i delitti¹⁹.

Il nostro codice penale all'art. 43 comma 1 afferma, in particolare, che *“il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione”*.

Tale definizione appare, tuttavia, in parte fuorviante e in parte incompleta.

Fuorviante poiché, di primo acchito, potrebbe far ritenere rientrante nell'imputazione dolosa solo l'ipotesi in cui l'agente agisce proprio con il fine di realizzare l'evento descritto nell'astratta fattispecie incriminatrice²⁰.

Incompleta dal momento che essa menziona espressamente quale oggetto di tale elemento soggettivo il solo evento (naturalistico).

Si ritiene, dunque, che la definizione del dolo data dall'art. 43 c.p. debba necessariamente coordinarsi con altre due norme, ovverosia con l'art. 47 c.p. – contenente la disciplina dell'errore, che o consiste in una falsa rappresentazione della realtà o ricade sugli elementi specializzanti delle diverse fattispecie incriminatrici ovvero ancora comporta una non corretta interpretazione di una norma “extra” penale, con un'inevitabile incidenza sul processo di formazione della volontà individuale – e l'art. 59 cpv. c.p.²¹, trattante l'erronea previsione di cause di giustificazione.

Oggetto del dolo, alla luce delle considerazioni sopra riportate, è dunque il fatto tipico conforme ad una fattispecie astratta di delitto, la cui rappresentazione e volizione deve essere valutata in via specifica e concreta nel

¹⁹ Solo eccezionalmente e a seguito di esplicita previsione normativa, i delitti sono puniti a titolo di colpa o preterintenzione, in accordo a quanto previsto dall'art. 42 comma 2 c.p. (Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge”).

²⁰ Con l'inaccettabile conseguenza di mandare esente da responsabilità dolosa il rapinatore che spari tra la folla per rallentare la corsa dei propri inseguitori uccidendo in tal modo un casuale passante.

²¹ “Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui”.

momento in cui il relativo agente compie l'ultimo atto di dominio sullo svolgimento del medesimo fatto.

Occorre tuttavia in merito differenziare quali elementi costitutivi debbano concretamente essere oggetto di rappresentazione e quali, invece, di volizione.

Si ritiene che oggetto di rappresentazione debbano essere tutti gli elementi, descrittivi e normativi, secondo la percezione di questi ultimi diffusasi nel senso comune, che vanno a comporre il fatto tipico.

Anche con riferimento alla volontà tende oggi analogamente a prevalere una teoria onnicomprensiva secondo la quale tutte le conseguenze dei comportamenti umani, siano esse intenzionalmente prodotte o in relazione alle quali sia invece semplicemente accettato il rischio della loro concreta verifica, sono per ciò stesso generalmente accettate dalla volontà umana e, pertanto, effettivamente volute.

L'elemento soggettivo doloso assume poi, nella prassi, mutevoli sfaccettature.

Si configura alla stregua di dolo generico quando è costituito dalla rappresentazione e volontà di commettere un fatto del tutto coincidente ad una fattispecie incriminatrice astratta; si caratterizza come specifico quando, tra gli elementi descritti dalla norma penale, compare anche una finalità peculiare, non doverosamente da realizzare, che deve muovere il proprio relativo agente²².

Su tutt'altro piano si pone invece la distinzione esistente tra dolo intenzionale, diretto ed eventuale, rilevante anche sul piano della relativa intensità²³.

²² Con funzione selettiva, dovendo generalmente attribuire rilievo penale alle sole condotte concretamente sostenute dalla speciale finalità – seppur spesso estensivamente interpretata – indicata dalla relativa previsione penalistica, nonché di anticipazione della soglia della tutela penale per tutti quei reati percepiti come più gravi dal legislatore (si pensi, ad esempio, a tal proposito al furto, caratterizzato dal dolo specifico del ricavo di un profitto derivante dalla sottrazione e dall'impossessamento di una cosa mobile altrui).

²³ Costituiranno, infatti, elementi di maggiore intensità dell'imputazione soggettiva dolosa un elevato grado di certezza nella rappresentazione del fatto in tutti i suoi elementi tipici ed una spiccata coscienza dell'offesa dell'interesse tutelato dalla norma incriminatrice, mentre, correlativamente e *a contrario*, daranno conto di una minore gravità il dubbio su alcuno degli elementi costitutivi del fatto-reato e la mancanza di consapevolezza di offendere un interesse penalmente protetto.

A tal fine vanno peraltro menzionati anche il cosiddetto “dolo d'impeto”, in cui il soggetto agisce in un momento immediatamente prossimo a quello in cui ha preso la propria decisione, ed il “dolo di proposito”, in cui invece tra determinazione ed esecuzione trascorre un certo lasso di tempo, che va a consolidare maggiormente il proposito criminoso dell'agente e dà, dunque, conto di una maggiore intensità del dolo.

Il dolo si definisce invero intenzionale, assumendo con ciò la rispettiva forma più grave, quando il soggetto agisce perché intende proprio realizzare la condotta ovvero causare l'evento descritti dalla norma incriminatrice²⁴.

Si considera invece diretto qualora il relativo agente, pur non avendo come finalità primaria la realizzazione del fatto vietato dalla fattispecie penale astratta, agisce consapevolmente con certezza ovvero con un elevato grado di probabilità atti, in ogni caso, a realizzarlo.

Da sempre controversa è invece la figura del cosiddetto dolo eventuale: in siffatta ipotesi, infatti, l'autore si rappresenta soltanto come possibile il verificarsi di un fatto costituente reato e, ciononostante, agisce anche a costo di realizzarlo.

In tal caso né la rappresentazione né la volontà del fatto tipico raggiungono un pieno compimento: di qui la difficoltà di colorare in termini effettivamente volontaristici questa forma di dolo; difficoltà, peraltro, ulteriormente acuita dalla concomitanza di tale figura con quella della colpa cosciente, speculare rappresentazione del fatto-reato a carattere negativo²⁵.

Ritenendo ormai superate le impostazioni che miravano a differenziare il dolo eventuale dalla colpa cosciente sulla base della sufficienza, per il primo, della rappresentazione della mera possibilità di verificazione dell'evento ovvero dell'atteggiamento di sua relativa interiore accettazione o, ancora, della presenza di una certezza all'azione causativa dell'evento (cd. formula di Frank), occorre oggi provare, in concreto, che l'agente abbia agito accettando il rischio di verificazione dell'evento – e quindi, sostanzialmente, volendone l'effettiva realizzazione – .

La giurisprudenza ha, peraltro, in proposito individuato alcuni elementi significativi di tale peculiare imputazione soggettiva quali la concreta condotta caratterizzante l'illecito, nonché il contesto, le modalità ed il fine della stessa ed il relativo comportamento successivamente tenuto; la lontananza dalla condotta

²⁴ Tale intenzionalità non deve essere peraltro confusa con il movente, che costituisce la ragione più intima e personale che spinge il reo a realizzare un fatto-reato.

²⁵ Nella colpa cosciente, circostanza aggravante comune p. e p. dall'art. 61 comma 1 n. 3) c.p., infatti, il reo, in virtù delle proprie capacità o di altri fattori conosciuti, esclude che nel caso concreto l'evento si verificherà.

standard negli ambiti governati da regole cautelari; la personalità attuale e storica del rispettivo autore; la probabilità di verificazione dell'evento e le eventuali conseguenze negative anche per l'agente in caso di verificazione dell'evento²⁶.

Di gravità decisamente minore rispetto alla responsabilità colpevole dolosa è, invece, la colpa, ovvero la causazione di un fatto vietato dalla legge penale per violazione di regole cautelari.

Lo studio di tale tipologia di imputazione soggettiva ha conosciuto un notevole incremento in epoca moderna, in concomitanza ad un inarrestabile e sempre maggiore sviluppo di attività che, pur pienamente lecite e consentite dall'ordinamento, annidano intrinsecamente in sé rischi e pericoli²⁷.

In virtù di quanto già osservato con riferimento all'elemento soggettivo del dolo, le fattispecie delittuose colpose, proprio perché richiedenti un'espressa previsione normativa ai sensi dell'art. 42 c.p., si connotano per essere formalmente, seppur non sostanzialmente, residuali.

L'art. 43 c.p. definisce come colposo, o contro l'intenzione, il delitto *“quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”*²⁸.

Anche tale definizione, tuttavia, al pari di quella già vista per il dolo, deve necessariamente essere integrata da quelle norme che, in materia di errore di fatto (art 43 c.p.) ovvero in materia di cause di giustificazione (artt. 55²⁹ e 59 c.p.), consentono di affermarne la natura onnicomprensiva di tutti gli elementi del fatto tipico.

Dall'enunciazione del concetto di colpa fornito dall'art. 43 c.p. è tuttavia possibile ricavare tre suoi espliciti elementi costitutivi: e cioè quello negativo

²⁶ Cassazione Penale, Sezioni Unite, 18 settembre 2014 (ud. 24 aprile 2014), n. 38343.

²⁷ Si pensi al settore della produzione industriale alimentare ovvero ancora a quello relativo alla circolazione stradale, tutti ambiti in cui il potenziale danno alla vita o alla salute dei cittadini costituisce un fattore necessariamente da calcolare.

²⁸ Con eccezione del caso fortuito, accadimento eccezionale e del tutto imprevedibile che viene ad interferire con la condotta dell'agente previsto dall'art. 45 c.p. e configurabile alla stregua di una causa soggettiva di esclusione della punibilità.

²⁹ “Quando, nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51, 52, 53 e 54, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo”.

della mancanza di volontà del fatto, quello oggettivo-positivo dell'inosservanza di regole cautelari ed, infine, l'evitabilità dell'evento, cioè il nesso di derivazione esistente tra i medesimi colpa ed evento.

Un quarto elemento costitutivo della colpa è stato poi ulteriormente ricavato in via interpretativa dalla dottrina ed è rappresentato dalla cosiddetta "doppia misura della colpa", ovverosia dall'esigibilità del rispetto delle regole cautelari nel caso concreto.

Requisiti che, valutati singolarmente, costituiscono peraltro indici di riferimento per il giudice nella propria attività di valutazione e gradazione della colpa ravvisabile nell'ipotesi sottoposta al suo esame.

Ma è proprio il primo elemento costitutivo citato, ovverosia la mancanza di volontà dell'intero fatto tipico, che consente di distinguere la colpa dal dolo.

Nel delitto colposo, però, la mancanza di volontà del fatto globalmente inteso non esclude, però, che il relativo agente possa in qualche modo prevederlo³⁰.

Vi possono essere, pertanto, ipotesi di colpa cosiddetta "cosciente o con previsione" nelle quali il rispettivo autore si rappresenta sì come possibile la verifica del fatto descritto dalla previsione incriminatrice astratta, escludendo però al contempo, in virtù delle proprie capacità e abilità ovvero di altri elementi emergenti nel caso di specie, che lo stesso si possa in concreto verificare³¹.

L'inosservanza di regole cautelari, secondo requisito costitutivo della colpa, impone invece di distinguere due diverse ipotesi a seconda che l'agire del reo sia posto in essere con imprudenza, imperizia, negligenza ovvero in violazione di leggi, ordini, regolamenti e discipline.

Nel primo caso, invero, la colpa – che si definisce generica – non è altro che costituita da una violazione di regole di prudenza, perizia e attenzione non scritte ma derivanti da fonti sociali e di cui si pretende un generale rispetto.

³⁰ Ed in tal senso milita invero quanto sancito dallo stesso art. 43 c.p. in proposito di colpa, in cui è espressamente inserito l'inciso "anche se preveduto".

³¹ Proprio tale rappresentazione a contenuto negativo costituisce, come già visto (cfr. pag. 16), la linea di demarcazione tra colpa cosciente e dolo eventuale.

Nella seconda ipotesi, invece, la colpa – che viene detta specifica – attiene a norme cautelari previamente individuate e scritte.

Sia con riferimento alla colpa generica che a quella specifica è peraltro possibile individuare diversi contenuti delle regole di condotta, che dunque non si esauriscono in un mero dovere di attuare, nel caso concreto, una o più misure cautelari: talora, infatti, ciò che si imputa all'agente è di essersi assunto un compito che non era in grado di portare a termine senza esporre a rischio l'incolumità altrui (colpa per assunzione)³²; talaltra, ancora, il rimprovero mosso attiene al mancato dovere di informazione o, da ultimo, in attività caratterizzate da rapporti gerarchici, può imputarsi al soggetto apicale di non aver debitamente individuato coloro cui affidare un dato compito o di non aver controllato l'operato dei sottoposti alla sua vigilanza (*culpa in eligendo o in vigilando*)³³.

L'accertamento della violazione cautelare, inoltre, deve essere condotto dal giudicante, in ipotesi di colpa specifica, sulla fonte che pone la regola precauzionale³⁴ e, in caso di colpa generica, sulla base di fonti sociali, specifiche e differenziate in base alle attività e ai soggetti cui vengono di volta in volta rivolte ed altresì cristallizzate su verosimili giudizi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso parametrati sul cosiddetto agente modello, soggetto che adotta tutte le cautele che l'ordinamento può legittimamente aspettarsi e pretendere nel caso di specie.

Occorre poi in proposito fare due ulteriori precisazioni.

Come già accennato in proposito della *culpa in vigilando*, la prevedibilità ed evitabilità del fatto tipico può riguardare anche il comportamento illecito tenuto da un terzo soggetto.

Ciò, tuttavia, non pare sufficiente per imporre in capo a ciascun consociato un generico dovere di prevenzione degli illeciti altrui, posta l'esistenza di una

³² Si pensi al medico specializzando che svolge ugualmente un compito che non era in grado di portare a termine correttamente.

³³ Tipico esempio è quello del dirigente di un istituto scolastico, cui spetta verificare l'idoneità degli insegnanti a svolgere le proprie mansioni e controllarne l'effettiva operatività.

³⁴ Prescrizione che, inoltre, può essere rigida qualora abbia un contenuto esplicito e specifico – si pensi alle soglie massime di esposizione al rumore individuate per i lavoratori – o elastica quando invece imponga comportamenti descritti in termini generici – si citi, a tal proposito, l'art. 2087 c.c., secondo cui "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".

legittima aspettativa che, di norma, le regole siano rispettate, pena la paralisi di qualsiasi attività umana che comporti rischi inesorabilmente intrinsecanti tra loro (principio di affidamento).

L'affidamento *de quo* conosce però due limiti molto significativi.

In primo luogo non può essere invocato da chi abbia una posizione di garanzia sul terzo e del suo comportamento non diligente proprio in virtù del controllo consentito ed insito nella posizione apicale rivestita.

Un secondo limite consiste poi nel fatto che il principio di affidamento possa essere legittimamente invocato solo quando non vi siano elementi concreti che inducano ragionevolmente a ritenere che il terzo non rispetterà le regole cautelari³⁵.

Peraltro uno dei settori in cui il principio di affidamento ed il correlato limite da ultimo indicato pone maggiori problemi è proprio quello medico: in questo ambito, infatti, si segnala una particolare rigidità della giurisprudenza, verosimilmente alla luce della rilevanza dei beni e degli interessi in gioco³⁶.

Con riferimento all'esercizio di attività pericolose – quale è, ad esempio, la pratica medica – il richiamo ai parametri colposi della prevedibilità ed evitabilità dell'evento deve essere poi ulteriormente precisato.

In siffatti casi, infatti, la previsione dell'evento deve essere rapportata all'eventuale superamento del “rischio consentito”, cioè di quella soglia di rischio inscindibilmente connessa alla medesima attività pericolosa.

Concentrando l'attenzione al campo medico, dunque, il giudice dovrà accertare non tanto se il sanitario, nel compiere una complessa operazione chirurgica, si sia rappresentato che il paziente potesse morire – dal momento che la relativa risposta non potrebbe che essere, purtroppo, sempre positiva –, ma se egli abbia invece rispettato tutte le regole della buona pratica medica, che

³⁵ Così, ad esempio, in materia di circolazione stradale, se l'automobilista gravato dal dovere di fermarsi all'incrocio viene pericolosamente avanti, chi pure abbia diritto di precedenza non potrà sostenere, a seguito di incidente, che egli ha agito nella convinzione che l'altro automobilista si attenesse alla dovuta prudenza.

³⁶ Per Cass. Sez. IV, 11 ottobre 2012, n. 44830 “I componenti di un'equipe medica sono tenuti a programmare adeguatamente non solo la fase di intervento, ma anche quella post operatoria, in modo da fronteggiare adeguatamente i rischi tipici delle operazioni effettuate; quando si tratti di rischi gravi ed evidenti – peraltro –, tutti i sanitari ne sono responsabili, e ciò a prescindere dalle specifiche competenze di ognuno”.

consentono di contenere il rischio nei margini consentiti e, cioè, entro quel discrimine dato dal bilanciamento tra risultato atteso (nel caso di specie salvare la vita del paziente) e pericolo corso (probabilità di esito infausto dell'operazione)³⁷.

Come all'inizio debitamente osservato, il fatto tipico deve verificarsi a causa della violazione della regola cautelare guardando alla sua propria finalità e per come entrambi effettivamente realizzatisi nel caso concreto (terzo requisito della colpa, costituito dall'evitabilità dell'evento).

La questione presenta, tuttavia, un ulteriore elemento di complessità nelle vicende nelle quali l'evento concreto sia la conseguenza dell'esposizione ad un fattore di rischio del quale, al momento della condotta, si conosceva la pericolosità solo con riferimento ad eventi diversi da quello poi effettivamente manifestatosi.

Per la Cassazione³⁸ sarebbe invero sufficiente che “al momento della condotta (cioè quando si muove il rimprovero al reo), fosse nota la potenzialità letale della sostanza – ritenuta – pericolosa, per ritenere che la malattia, all'epoca ancora sconosciuta, sia derivata causalmente dalla violazione della regola cautelare ...”.

Per la Suprema Corte “sarebbe – infatti – veramente singolare che una condotta imposta in presenza di determinati presupposti (per es. la pericolosità per la salute umana dell'esposizione ad un agente patogeno di cui sia stata accertata la tossicità) sia ritenuta incolpevole per aver provocato una conseguenza di cui il legislatore non aveva tenuto conto (perché non conosciuta) al momento della formulazione originaria della norma che, peraltro, sia stata dettata in termini generali e aspecifici proprio perché tutte le conseguenze dell'esposizione non erano ancora conosciute (e verosimilmente mai lo saranno)”.

³⁷ Secondo la giurisprudenza della Cassazione “Nel caso di attività, quale quella medica, che comportano una misura di pericolosità in tutto o in parte ineliminabile e che, tuttavia, si accetta che vengano esercitate per la loro intrinseca rilevanza (la cura del paziente), il rischio (per la salvezza del paziente) non può essere certamente evitato, ma deve essere governato e mantenuto entro determinati limiti (cosiddetto rischio consentito). A tal fine, per stabilire la linea di confine che segna il passaggio dal lecito all'illecito, non avendovi provveduto il legislatore, né l'autorità amministrativa, il relativo compito è attribuito al giudice, con l'aiuto, nella maggior parte dei casi degli esperti”.

³⁸ Cass. Sez. IV 19 maggio 2006 n. 4675.

L'ultimo elemento strutturale della colpa attiene alla sua dimensione più rigorosamente soggettiva e consiste nella possibilità di esigere che, alla luce di tutte le emergenze del caso concreto, l'agente rispetti le regole cautelari che avrebbero evitato la realizzazione dell'evento pericoloso o dannoso.

Con una scelta che non trova precise corrispondenze in altre codificazioni penali, il legislatore italiano, infine, ha conferito una specifica autonomia al cosiddetto "delitto preterintenzionale", che si verifica "*quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso, più grave di quello voluto dall'agente*".

I delitti espressamente qualificati come preterintenzionali sono un numero ristrettissimo nel nostro codice: al suo interno vi compare infatti il solo omicidio preterintenzionale, p. e p. dall'art. 584 c.p.

Secondo autorevole dottrina, tuttavia, la categoria in esame avrebbe una portata più ampia, coinvolgendo, seppur mediante l'individuazione di un'autonoma fattispecie incriminatrice, tutte quelle figure criminose in cui da un reato base (doloso) possa conseguire un evento più grave non voluto.

Il nodo interpretativo centrale che pone il delitto preterintenzionale è costituito dal titolo effettivo di imputazione dell'evento più grave di quello voluto.

I codificatori del 1930 inquadravano la peculiare preterintenzione nell'ambito delle ipotesi di responsabilità oggettiva, ritenendo sussistente un rapporto di causalità materiale tra il segmento doloso dell'azione e l'evento più grave non auspicato, schema successivamente recepito anche dalla giurisprudenza prevalente³⁹ nonostante le sollecitazioni contrarie a forme di imputazione oggettiva operate in merito da dottrina e Corte Costituzionale (sent. n. 364 del 1988).

Per evitare di dare letture incostituzionali alla fattispecie p. e p. dall'art. 584 c.p. occorre dunque considerare la preterintenzione come un'imputazione dell'evento non voluto per colpa generica, concretamente rimproverabile al

³⁹ Talvolta mediante varianti interpretative volte a mascherare l'imputazione oggettiva, quali la prevedibilità *in re ipsa* dell'evento più grave, introducendo una presunzione di fatto astratta di colpa, e la "colpa per inosservanza di leggi – cautelari –".

soggetto che ha posto in essere il reato doloso da cui lo stesso evento preterintenzionale è scaturito.

La preterintenzione si configura, quindi, come uno schema di imputazione misto: dolo per il reato meno grave, colpa generica da accertare caso per caso nei confronti dell'evento più grave⁴⁰.

⁴⁰ Analogo orientamento è stato individuato dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 4564 del 22 gennaio 2009 con riferimento al criterio di imputazione della responsabilità per morte o lesioni non volute, p. e p. dall'art. 586 c.p.

Esse invero affermano che “Il principio di colpevolezza..., secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto... - pone - ...un limite alla discrezionalità del legislatore ordinario nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, nel senso che vengono costituzionalmente indicati i necessari requisiti subiettivi minimi d'imputazione senza la previsione dei quali il fatto non può legittimamente essere sottoposto a pena. ... tali requisiti subiettivi minimi richiedono che il fatto imputato, perché sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Invero, non avrebbe senso la “rieducazione” di chi, non essendo almeno “in colpa” (rispetto al fatto) non ha, certo, bisogno di essere “rieducato”. Ora, già queste affermazioni assumono una importanza decisiva perché è evidente che fra gli elementi più significativi della fattispecie dell'art. 586 c.p. va compreso anche l'evento non voluto, in quanto esso è significativo sia rispetto all'offesa (in quanto offensivo di autonomi beni giuridici penalmente tutelati), sia rispetto alla pena (in quanto determina l'inflizione di una pena ulteriore)”.

CAPITOLO II

IL TITOLO DI RESPONSABILITÀ PENALE IN AMBITO MEDICO E PARASANITARIO DELINEATO DALLA CASSAZIONE IN CASO DI MORTE DELLA PERSONA ASSISTITA

SOMMARIO: **1.** Il criterio di probabilità supportato dal rigoroso riscontro probatorio previsto dalle Sezioni Unite, caso “Franzese”, del 2002. – **2.** Responsabilità dolosa/colposa del medico e consenso informato in caso di intervento con esito infausto. – **3.** La responsabilità del naturopata. – **3.1** La configurabilità dell’ipotesi di cui all’art. 575 c.p. – **3.2.** La ricollocazione nell’ambito di operatività dell’art. 586 c.p.

1. Il criterio di probabilità supportato dal rigoroso riscontro probatorio previsto dalle Sezioni Unite, caso “Franzese”, del 2002.

Imprescindibile nel contesto della responsabilità medica in cui si colloca ed inoltre al fine di ulteriormente precisare le generali considerazioni rievocate nel capitolo precedente appare una breve disamina della nota sentenza della Corte di Cassazione, depositata dalle Sezioni Unite l’11 settembre 2002.

Occorre anzitutto premettere che, in presenza di una condotta omissiva, il rapporto di causalità si connota per l’emergenza di aspetti problematici amplificati: quando infatti un soggetto tenuto ad intervenire omette di farlo, l’evento dannoso risultante dalla condotta omissiva si sviluppa secondo un decorso naturale che, tuttavia, non ricomprende *ictu oculi* la stessa omissione del comportamento doveroso.

La dottrina ha a lungo sostenuto che la causalità omissiva abbia una caratteristica natura ipotetico-normativa.

Normativa poiché è la stessa legge a considerare equivalente alla condotta attiva quella di omesso impedimento dell'evento da parte di chi aveva l'obbligo giuridico di impedirlo⁴¹.

Ipotetica in quanto di siffatta specie è l'accertamento del nesso causale in presenza di una condotta omissiva: è invero necessario individuare dapprima quale azione doverosa il titolare della posizione di garanzia avrebbe dovuto tenere e poi chiedersi se, ipotizzando sussistente la stessa condotta obbligata, l'evento sarebbe venuto meno – e, solo in caso di risposta affermativa a tale ultima questione, si dovrebbe ritenere perfezionato il rapporto di causalità tra omissione ed evento – .

La stessa struttura della causalità omissiva ha condotto la giurisprudenza tradizionale e maggioritaria⁴² a ritenere sufficienti “serie ed apprezzabili probabilità di successo” per l'azione impeditiva dell'evento, anche se limitate e con ridotti coefficienti di probabilità spesso espressi in termini di “aumento – o mancata diminuzione – del rischio” di lesione del bene protetto, di cui si esalta di volta in volta lo spessore primario, ed in assenza di qualsivoglia ulteriore accertamento.

In epoca più recente, tuttavia, e, segnatamente al termine del XX secolo, si era parimenti diffuso un contrapposto orientamento giurisprudenziale per il quale la prova che il comportamento alternativo dell'agente avrebbe impedito l'evento lesivo doveva essere corroborata da un elevato grado di probabilità “prossimo alla certezza” e, cioè, in una percentuale di casi “quasi prossima a cento”⁴³.

Il succitato contrasto giurisprudenziale è stato infine composto proprio dalla sentenza pronunciata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nel 2002 che, partendo nuovamente da un caso di responsabilità medica per condotta omissiva (nel caso di specie si discuteva, in particolare, della mancata opportuna

⁴¹ Cfr. sul punto par. 1. pagg. 5-8.

⁴² *Ex plurimis*, Sez. IV, 7.1.1983, Melis, rv. 158947; 2.4.1987, Ziliotto, rv. 176402; 7.3.1989, Prinzivalli, rv. 181334; 23.1.1990, Pasolini, rv. 184561; 13.6.1990, D'Erme, rv. 185106; 18.10.1990, Oria, rv. 185858; 12.7.1991, Silvestri, rv. 188921; 23.3.1993, De Donato, rv. 195169; 30.4.1993, De Giovanni, rv. 195482; 11.11.1994, Presta, rv. 201554.

⁴³ *Ex plurimis*, Sez. IV, 28.9.2000, Baltrocchi, rv. 218777; 29.9.2000, Musto; 25.9.2001, Covili, rv. 220953; 25.9.2001, Sgarbi, rv. 220982; 28.11.2000, Di Cintio, rv. 218727.

valutazione di alcuni necessari esami clinici al fine di pervenire ad una corretta diagnosi della patologia del relativo paziente, conseguentemente poco dopo deceduto, posta in essere del medico responsabile della divisione di chirurgia dell'ospedale Cardarelli di Napoli), ha fatto il punto sulla causalità attiva ed omissiva e sul grado di certezza delle leggi scientifiche rispettivamente utilizzabili.

Le Sezioni Unite, segnatamente, criticano entrambi gli orientamenti giurisprudenziali suesposti.

Secondo le osservazioni della Suprema Corte, invero, il primo, accontentandosi di una condotta che abbia semplicemente aumentato ovvero non diminuito il rischio di verificazione dell'evento, condurrebbe ad una "volatilizzazione del nesso eziologico", sostituito da una mera condotta rischiosa.

Il secondo indirizzo interpretativo finirebbe invece per limitare drasticamente l'accertamento in positivo del nesso di causalità, non definendo compiutamente quale sia la percentuale statisticamente accettabile per poter utilizzare la legge di copertura.

Ai fini dell'accertamento del rapporto di causalità la Corte di Cassazione opera una distinzione tra due nozioni di probabilità.

La probabilità "statistica" che "attiene alla verifica empirica circa la misura della frequenza relativa nella successione degli eventi", ossia quella che, desunta dall'osservazione scientifica dei fenomeni, ne definisce la frequenza astratta, stabilendo una successione regolare tra eventi in una certa percentuale di casi.

La probabilità "logica" – o "credibilità razionale" – che, seguendo un procedimento induttivo, "contiene la verifica aggiuntiva, sulla base dell'intera evidenza disponibile, dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica per il singolo evento e della persuasiva e razionale credibilità dell'accertamento giudiziale", indicando cioè il grado di attendibilità, espresso in termini di certezza processuale secondo la formula dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio" e con esclusione dell'interferenza di qualsiasi fattore causale alternativo, della spiegazione del rapporto di causalità nel singolo caso concreto.

L'importanza di tale pronuncia sta nell'aver rigettato un accertamento del nesso causale nel quale il grado di certezza della sua sussistenza fosse desunto, secondo un ragionamento di tipo deduttivo, dal grado di certezza della relativa legge di copertura, dal momento che tale soluzione imporrebbe di ravvisare il rapporto eziologico solo in presenza di leggi universali o con coefficiente statistico prossimo a 1.

Distinta, invece, la probabilità statistica da quella logica, secondo il ragionamento delle Sezioni Unite possono essere poste a fondamento del rapporto di causalità anche leggi statistiche che esprimono frequenze medio-basse, a condizione che il giudice accerti, al di là di ogni ragionevole dubbio e sulla scorta delle esistenti evidenze probatorie⁴⁴, che il caso concreto rientri nella percentuale fissata dalla legge scientifica⁴⁵.

La soluzione avanzata dalle Sezioni Unite si segnala, dunque, per la definitiva parificazione, ai fini dell'accertamento del nesso di causalità, tra condotta attiva e condotta omissiva: la specificità di quest'ultima non può invero mai condurre a flessibilizzare l'accertamento del rapporto con l'evento, accertamento che, peraltro, deve tradursi in un risultato di certezza processuale, che impone al giudice un maggior rigore in presenza di leggi statistiche con frequenze medio-basse e che, in ogni caso di insufficienza, contraddittorietà o incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, deve necessariamente condurre ad una soluzione assolutoria (*in dubio pro reo*).

⁴⁴ Ed è in questi termini che deve essere interpretato l'assunto "alto grado di credibilità razionale".

⁴⁵ "... non è sostenibile che si elevino a schemi di spiegazione del condizionamento necessario solo le leggi scientifiche universali e quelle statistiche che esprimano un coefficiente probabilistico "prossimo ad 1", cioè alla "certezza", quanto all'efficacia impeditiva della prestazione doverosa e omessa rispetto al singolo evento.

...E' indubbio che coefficienti medio-bassi di probabilità c.d. frequentista per tipi di evento, rivelati dalla legge statistica (e ancor più da generalizzazioni empiriche del senso comune o da rilevazioni epidemiologiche), impongano verifiche attente e puntuali sia della fondatezza scientifica che della specifica applicabilità nella fattispecie concreta. Ma nulla esclude che anche essi, se corroborati dal positivo riscontro probatorio, condotto secondo le cadenze tipiche della più aggiornata criteriologia medico-legale, circa la sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa, possano essere utilizzati per il riconoscimento giudiziale del necessario nesso di condizionamento.

Viceversa, livelli elevati di probabilità statistica o schemi interpretativi dedotti da leggi di carattere universale (invero assai rare...), pur configurando un rapporto di successione tra eventi rilevato con regolarità o in numero percentualmente alto di casi, pretendono sempre che il giudice ne accerti il valore eziologico effettivo, insieme con l'irrelevanza nel caso concreto di spiegazioni diverse, controllandone quindi la "attendibilità" in riferimento al singolo evento e all'evidenza disponibile".

All'indomani di tale innovativa sentenza, tuttavia, permangono alcuni interrogativi irrisolti, che la prassi applicativa e la dottrina non hanno mancato di evidenziare.

Anzitutto, si dubita che il passaggio dalla probabilità statistica a quella logica sia applicabile alla causalità omissiva.

Tale critica sollevata dalla dottrina sollecita e cela in sé, in realtà, un'altra riflessione: per quanto si cerchi di equiparare la causalità omissiva a quella attiva, l'omissione presenta profili di maggiore incertezza in relazione al suo connaturato carattere doppiamente ipotetico, superabile solo attraverso una serrata ricerca prima ed analisi poi delle contingenze nel caso concreto.

Un secondo profilo lasciato aperto dalla sentenza Franzese riguarda poi l'attendibilità delle leggi scientifiche di copertura qualora esse presentino al loro interno orientamenti divergenti nella spiegazione del decorso causale⁴⁶.

A tal proposito, a fronte della incertezza della scienza, la Corte di Cassazione ha puntualizzato che il sapere scientifico costituisce un indispensabile strumento al servizio del giudice di merito, che però deve tener conto della teoria sulla quale si registra un preponderante e condiviso consenso.

In ogni caso e qualunque soluzione si accolga in tema di causalità anche alla luce delle dirompenti ipotesi da ultimo evidenziate, sarebbe illusorio pensare di pervenire ad una certezza assoluta in merito: come ha giustamente sottolineato la Cassazione, infatti, la valutazione che si conclude con il giudizio di elevata probabilità logica dell'ipotesi esplicativa ha un ineliminabile contenuto valutativo e sfugge ad ogni rigida determinazione quantitativa, manifestandosi con essa il prudente apprezzamento ed il libero, seppure non arbitrario, convincimento del giudice.

Per mantenere fermo il rigore nell'accertamento del nesso di causalità secondo la soluzione proposta dalle Sezioni Unite, allora, evitando che l'incertezza scientifica imponga di escludere la responsabilità penale per

⁴⁶ È il caso, ad esempio, della discussa efficacia causale dell'amianto rispetto allo sviluppo della patologia tumorale del mesotelioma pleurico: secondo un primo orientamento scientifico si configurerebbe invero un rapporto esponenziale tra dose di cancerogeno assorbita e risposta tumorale, risultando da tale momento abbreviati i tempi di latenza della malattia ed accelerato il processo morboso nonostante il protrarsi dell'esposizione alla sostanza tossica; altro orientamento riconoscerebbe invece irrilevanza causale alle dosi successive alla prima che ha sviluppato la cancerogenesi (teoria della c.d. "dose killer").

insufficienza o contraddittorietà della prova in ordine alla sussistenza del nesso causale, dovrebbero essere tentate vie alternative al diritto penale dei reati di evento.

Una via potrebbe essere rinvenuta sullo stesso terreno penale prevedendo, in luogo di fattispecie di evento, reati di pericolo presunto di pura condotta, attiva o omissiva⁴⁷, facendo con ciò assumere al diritto penale un punto di vista precauzionale.

2. Responsabilità dolosa/colposa del medico e consenso informato in caso di intervento con esito infausto.

Individuato il criterio correttamente applicabile al fine di ravvisare il nesso di causalità nell'ambito della responsabilità derivante da attività medica, occorre da ultimo soffermarsi, in tale medesimo contesto, su quale titolo di imputazione possa concretamente muoversi allo stesso medico.

Essenziale, a tal proposito, appare la disamina di una pronuncia della Cassazione del 2015⁴⁸, in cui è stato compiuto un efficace *excursus* degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali delineatesi in merito nel tempo ed è stata parimenti sancita un'ipotesi di accusa nei confronti del sanitario del tutto innovativa, imperniata sulla preminente e costituzionalizzata propria finalità di tutela della salute umana.

Il caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte riguardava l'imputazione di due sanitari per lesioni volontarie: essi, in particolare, venivano ritenuti responsabili di non aver fornito un'adeguata informazione ad una propria paziente, cui era stato diagnosticato un meningioma della base cranica, circa i rischi che l'intervento chirurgico da loro poi concretamente praticato – e che ne causava la riduzione ad uno stato quasi vegetativo – avrebbe potuto oggettivamente comportare.

⁴⁷ A fronte della incertezza scientifica sulla nocività di alcune sostanze, ad esempio, si potrebbe pensare di vietarne l'utilizzo o condizionarlo a determinate cautele, prevedendo sanzioni penali in caso di trasgressione del divieto o delle prescritte modalità di utilizzo.

⁴⁸ Cass., Sez. V, 24.11.2015 n. 16678.

Il giudice di prime cure, all'esito del disposto giudizio abbreviato, mandava assolti gli imputati per insussistenza del fatto sotto il profilo dell'elemento soggettivo, ritenendo che la paziente, ed altresì i suoi familiari, avessero ricevuto adeguata informazione e che, comunque, la finalità terapeutica perseguita dai sanitari impediva *ex se* di imputare loro a titolo di dolo l'evento lesivo.

Nel giudizio di secondo grado veniva invece affermata la responsabilità degli stessi imputati, scomponendo la rispettiva condotta tenuta nei vari frammenti di cui globalmente si componeva e prevedendo, in particolare, che la stessa fosse loro imputabile a titolo di dolo intenzionale per le lesioni strumentali all'intervento chirurgico, di dolo diretto per i processi patologici provocati dalla relative manovre manipolative della massa cerebrale ed, infine, di dolo eventuale per le lesioni gravissime in ultimo conseguite.

La Cassazione, cui gli imputati fanno ricorso, si interroga dunque sulla possibilità di ravvisare il dolo di lesioni volontarie nella condotta del medico che ometta di informare adeguatamente il paziente circa i rischi dell'intervento chirurgico a cui lo sottopone e le alternative praticabili.

A tal proposito, come sopra anticipato, la Suprema Corte ripercorre il travagliato iter giurisprudenziale delineatosi in merito, che aveva alternato condanne a titolo di omicidio preterintenzionale⁴⁹ per poi successivamente

⁴⁹ Sul punto emblematica è stata anche una recente sentenza della Cassazione (sez. V, 24/09/2020, n. 34983), che ha invero ribadito la configurabilità dell'ipotesi di omicidio preterintenzionale a carico di due medici chirurghi, accusati di aver realizzato una serie di interventi privi di qualsivoglia finalità terapeutica e sorretti unicamente dalla volontà di conseguire posizioni di primo piano, a livello notorio e retributivo, per sé e per l'istituto ospedaliero di riferimento, operazioni che, peraltro, in alcuni casi, avevano condotto alla morte dei relativi pazienti.

“L'inadeguatezza del percorso motivazionale seguito – nel caso di specie – dai giudici di merito per giustificare la condanna degli imputati a titolo di omicidio volontario discenderebbe specificamente dall'aver attribuito una dirimente capacità dimostrativa, agli effetti della prova del dolo eventuale di omicidio, ad elementi di natura indiziaria che – se sono stati correttamente utilizzati e valorizzati sul piano della prova della irriducibilità della condotta degli imputati a un esercizio lecito dell'attività medico-chirurgica e della conseguente affermazione della natura dolosa della lesione dell'integrità fisica dei pazienti cagionata da interventi operatori privi di ogni legittimazione – non possono invece valere di per sé a integrare la prova (anche) della sussistenza dell'elemento psicologico, diverso e ulteriore, del più grave delitto di cui all'art. 575 c.p., ma dovevano essere sottoposti ad un autonomo vaglio critico nell'ambito del più ampio giudizio inferenziale volto a ricostruire l'iter decisionale dell'agente e il correlativo atteggiamento psichico nei riguardi dell'evento più grave concretamente verificatosi (– nella specie – la morte del paziente), ispirato alla fondamentale *regula iuris* per cui la prova dell'imputazione soggettiva più grave (piuttosto che di quella *ex art.* 584 c.p.) deve essere raggiunta al di là di ogni ragionevole dubbio.

... Partendo ... dalle affermazioni della sentenza n. 34521 del 2010, Huscher, la Corte d'Assise d'Appello evidenzia che, in linea di principio, risponde di omicidio preterintenzionale il medico che sottopone il paziente ad un intervento, dal quale consegue la morte di quest'ultimo, in assenza di finalità terapeutiche,

escludere una siffatta forma di responsabilità e ritenere, invece, al più configurabili ipotesi di violenza privata⁵⁰.

Contrasto giurisprudenziale definitivamente poi risolto con la pronuncia n. 2437 del 18/12/2008 delle Sezioni Unite, le quali, pur a fronte di un esito fausto del relativo intervento, avevano escluso la responsabilità del chirurgo che aveva operato in assenza del consenso del proprio paziente sia sotto il profilo della violenza privata che delle lesioni volontarie, con ciò attuando un sostanziale recepimento, in sede penale, della tesi civilistica della cosiddetta “autolegittimazione della attività medica”, che rinverrebbe il proprio fondamento nella stessa insita finalità di tutela della salute come bene costituzionalmente garantito.

ovvero per fini estranei alla tutela della salute del paziente, ad esempio provocando coscientemente un'inutile mutilazione ovvero agendo per scopi estranei (scientifici, dimostrativi, didattici, esibizionistici o di natura estetica non accettati dal paziente); ma anche senza che vi sia accertamento della finalità diversa perseguita, il medico risponderà di omicidio preterintenzionale qualora l'intervento risulti estraneo ad ogni ipotizzabile scelta terapeutica poichè, in questo caso, quella che viene a mancare è la stessa natura ontologica dell'atto medico che, privo della finalità terapeutica, cessa di essere tale.

Dunque, il medico che leda, senza giustificazione terapeutica alcuna, nel corpo o nella mente, la persona del paziente realizza il fatto tipico del delitto di lesioni volontarie, ovvero del delitto di omicidio preterintenzionale qualora dalle lesioni derivi la morte del paziente, ovvero ancora del delitto di omicidio volontario se agisce con atto non terapeutico nel quale, come si è visto, secondo i criteri indicati dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn, possa desumersi la volontarietà, sotto il profilo del dolo eventuale, dell'adesione psichica all'evento morte, inteso come “costo accettato” della propria condotta.

Al contrario, non risponde di omicidio preterintenzionale, nonostante l'esito infausto, il medico che sottoponga il paziente ad un trattamento non consentito ed in violazione delle regole dell'arte medica quando nella sua condotta sia rinvenibile una finalità terapeutica, o comunque la terapia sia inquadrabile nella categoria degli atti medici, poichè in tali casi la condotta non è diretta a ledere e l'agente, se cagiona la morte del paziente, risponderà di omicidio colposo ove l'evento sia riconducibile alla violazione di una regola cautelare”.

⁵⁰ Ed invero “la sentenza del 21/4/1992, n. 5639... sanzionò – a titolo di omicidio preterintenzionale – l'attività del chirurgo che sottopose il paziente, in assenza di necessità ed urgenza terapeutiche, ad un intervento operatorio di più grave entità rispetto a quello meno cruento e comunque di più lieve entità del quale lo aveva informato preventivamente e che solo era stato da quegli consentito, ritenendo irrilevante sotto il profilo psichico – la finalità pur sempre curativa della sua condotta ... ; ... a meno di dieci anni dalla precedente pronuncia, la sezione quarta di questa Corte aveva – capovolgendo il precedente indirizzo – esclusa la configurabilità dell'omicidio preterintenzionale poichè, per integrare l'omicidio preterintenzionale, era richiesta una condotta consapevolmente ed intenzionalmente diretta a provocare un'alterazione lesiva dell'integrità fisica della persona offesa (Cass., n. 28132 del 12/7/2001, che aveva ritenuto sussistente, nel caso esaminato, il diverso reato di omicidio colposo). In senso ancora più liberatorio per il medico si era espressa la sezione prima con la sentenza n. 26446 del 29/05/2002, sul presupposto che il medico fosse sempre legittimato ad effettuare il trattamento terapeutico giudicato necessario per la salvaguardia della salute del paziente affidato alle sue cure, anche in mancanza di esplicito consenso, dovendosi invece ritenere insuperabile l'esperto, libero e consapevole rifiuto eventualmente manifestato dal medesimo paziente (solo in caso di dissenso espresso la Corte aveva – invero – ritenuto configurabile – in caso di morte del paziente – il diverso reato di violenza privata). Indirizzo confermato da sez. 4, sentenza n. 11335 del 16/1/2008 ...”.

Facendo propria tale ultima teoria, dunque, secondo la Cassazione *“il trattamento medico-chirurgico – compiuto nel rispetto delle leges artis – costituisce un’attività intrinsecamente lecita, in quanto non offensiva dell’interesse protetto da alcuna delle norme incriminatrici contemplate dal nostro ordinamento, anche se, per attuarsi, abbisogna di “maltrattare” la persona che ad esso si sottopone, giacché le incisioni (e le altre attività manipolatorie) praticate sulla persona del paziente sono connaturate, in maniera ineliminabile, all’attività chirurgica e perdono, nella valutazione unitaria dell’intervento, la loro carica lesiva, per essere funzionali alla cura del soggetto che vi si sottopone”*.

Nei dirimenti passaggi di questa pronuncia poi, al fine di compiutamente individuare il nesso di causalità occorrente per l’attribuzione dell’imputabilità dell’evento sfavorevole al relativo agente, viene altresì richiamato alla mente il concetto “funzionale” di malattia, definitivamente affermatosi nei più recenti orientamenti della medesima giurisprudenza di legittimità ed inteso come *“processo patologico evolutivo necessariamente accompagnato da una più o meno rilevante compromissione dell’assetto funzionale dell’organismo”*.

La Corte ritiene, infatti, che la valutazione circa l’elemento psicologico reggente la condotta del rispettivo autore in ambito sanitario non possa prescindere dalla suddetta nozione di “malattia funzionale”, altrimenti risultando vanificata l’oggettività propria della risposta punitiva penale.

La Cassazione ha poi enfatizzato, secondo una moderna visione del rapporto medico-paziente in termini di “alleanza terapeutica”, che vede entrambi tali soggetti simultaneamente impegnati a collaborare per il raggiungimento del diritto alla salute, la rilevanza e la necessità del consenso del paziente nell’espletamento di qualsiasi trattamento sanitario, ivi naturalmente compreso anche quello espresso in riferimento all’attività medico-chirurgica⁵¹, con la conseguenza della tendenziale illiceità dell’atto sanitario compiuto in assenza dello stesso.

⁵¹ E ciò anche attraverso il richiamo di numerose e varieguate fonti normative sul punto tra le quali: la Costituzione (artt. 2 e 32); la Convenzione sui diritti dell’uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997 e ratificata dall’Italia con legge 28 marzo 2001; la Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989; la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000), la L. 21 ottobre 2005, n. 219, Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale di emoderivati; la L. 19 febbraio 2004, n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita; la L. 23 dicembre 1978, n. 833, Istituzione del servizio sanitario nazionale) ed, inoltre, il codice di deontologia medica.

Tendenziale poiché per la punizione del medico che attui un intervento “arbitrario” è necessario che la sua condotta sia inquadrabile in una delle fattispecie penali tipizzate.

Pertanto, se per consolidata opinione deve considerarsi illecita, anche da un punto di vista penale, la condotta del medico che abbia operato contro la volontà del paziente, direttamente o indirettamente manifestata⁵², ovvero che attui una informazione volutamente lacunosa al fine di perseguire scopi altrimenti illeciti⁵³, a conclusione diversa secondo la Cassazione deve ragionevolmente pervenirsi allorché il consenso prestato al trattamento sanitario sia da ritenere viziato poiché non preceduto da un’adeguata informazione.

In tale ultima ipotesi, infatti, mancherebbero gli elementi costitutivi sia del delitto di cui all’art. 610 c.p. sia di quello previsto e punito dall’art. 582 c.p., non risultando integrati, nel primo caso, la prospettazione di un male o lo spiegamento di un’energia fisica o morale diretta a coartare il volere della vittima e, nel secondo, l’elemento soggettivo doloso proprio della fattispecie di lesioni personali volontarie.

La spiegazione di quanto sopra detto, secondo la Corte, sarebbe da rinvenire nella logica incompatibilità esistente tra il dolo di lesioni e il finalismo terapeutico, dal momento che una condotta istituzionalmente rivolta a curare e, dunque, a rimuovere un male non può essere messa sullo stesso piano di una condotta destinata a cagionare quello stesso male⁵⁴.

⁵² Sul punto Cass., n. 2437 del 18/12/2008, Giulini.

⁵³ In questo senso, Cass., n. 21799 del 20/4/2010, Petretto.

Ed è stato invero condivisibilmente affermato che la contrarietà dell’intervento operatorio alla volontà effettiva del paziente (anche a fronte di un consenso acquisito, ma in maniera indebita e arbitraria) che sia – peraltro – funzionale all’esecuzione di un intervento estraneo a finalità terapeutiche, priva la condotta del medico-chirurgo del requisito dell’autolegittimazione, travalicando i limiti della colpa e integrando l’elemento psicologico del dolo, che consiste nell’accettazione piena e consapevole, in via preventiva, dell’evento lesivo concretamente verificatosi, realizzando il delitto di cui all’art. 582 c.p. (Sez. 4, n. 21799 del 20/04/2010, Rv. 247341, secondo cui integra il reato di lesione personale dolosa la condotta del medico che sottoponga, con esito infausto, il paziente a un trattamento chirurgico al quale costui abbia espresso il proprio dissenso).

⁵⁴ La Corte spiega ulteriormente tale passaggio con le seguenti parole: “In ciò sta, infatti, la fondamentale differenza tra il medico e qualsiasi volgare attentatore alla incolumità altrui: che il medico, chiamato a confrontarsi col male, non può sottrarsi all’obbligo di cooperare per risolverlo; il soggetto attivo nel reato di lesioni non è mosso da nessuna necessità (anzi, contravviene ad un obbligo di astensione) ed opera per infliggere una sofferenza (per questo, ogni energia da lui spiegata sul corpo o la mente della vittima gli è addebitabile e l’eventuale malattia che ne consegue rientra nel fuoco della volontà).

Al fine di ulteriormente corroborare tali innovative conclusioni, la Corte prosegue il proprio ragionamento asserendo che non possano essere messe sullo stesso piano le condotte ingannatorie, quelle totalmente omissive, quelle che si contrappongono alla volontà del paziente e quelle che la attuano solo in parte, ovvero quelle che si risolvono in informazione carente circa le conseguenze e le alternative all'intervento medico prospettato.

In quest'ultimo caso, in particolare, la lontananza della condotta tenuta in concreto rispetto a quella prevista per il reato di lesioni personali volontarie – o di omicidio preterintenzionale o addirittura volontario – è totale e non può essere altrimenti colmata⁵⁵, giacché, in tal modo, viene superata la tipicità del reato per addivenire ad una costruzione che si discosta in maniera troppo preoccupante sotto il profilo della certezza del diritto e del principio di legalità dalla fattispecie legale.

Secondo la Cassazione residua, tuttavia, in ultima istanza, la possibilità di indagare se sia rimproverabile in capo al sanitario una condotta posta in essere in violazione di regole cautelari – categoria, quest'ultima, all'interno della quale non si può però far rientrare la stessa prestazione del consenso informato – .

3. La responsabilità del naturopata.

Soprattutto a partire dall'inizio degli anni Duemila, attenzione peculiare è stata riservata anche ad ipotesi di responsabilità penale di soggetti esercitanti attività alternative⁵⁶ alla medicina tradizionale.

Da un'impostazione più rigida anche in siffatti casi, essendo l'integrità fisica e psichica della persona umana uno fra i beni più rilevanti del nostro

⁵⁵ Del tipo: “l'art. 582 cod. pen. tutela l'incolumità personale; l'incolumità personale è compromessa dall'atto medico; l'atto medico esige l'informazione di chi vi è sottoposto; l'informazione deve essere completa; la mancanza di completezza vizia il consenso; il consenso viziato è *tamquam non esset*; il medico risponde di lesioni personali volontarie”.

⁵⁶ Tra cui la medicina omeopatica, naturopatica (fitoterapia, aromaterapia e tutti i rimedi che utilizzano prodotti derivati da elementi della natura, come erbe, fiori, minerali, animali), l'agopuntura e la cosiddetta “medicina del corpo” (manipolazioni, yoga, tai chi, iridologia, meditazione, ipnosi, etc.).

ordinamento, mirante, in particolare, a considerare responsabile il rispettivo cultore, in caso di *exitus* nefasto del proprio “paziente”, a titolo di omicidio volontario sorretto da dolo diretto, la prospettiva si è poi gradatamente allentata, facendo leva sull’assenza di specifiche cognizioni necessarie a comprendere il possibile ed effettivo decorso delle patologie via via esaminate.

3.1 La configurabilità dell’ipotesi di cui all’art. 575 c.p.

In un primo momento, come sopra anticipato, la Cassazione⁵⁷ aveva invero affrontato il problema dell’inquadramento della responsabilità del “naturopata” nell’ambito del omicidio volontario sorretto da dolo diretto.

In tale occasione all’attenzione della Suprema Corte era stata sottoposta l’analisi di un caso riguardante una giovane donna deceduta in conseguenza di un carcinoma mammario mal curato.

L’imputato del processo *de quo*, in particolare, era accusato di avere indotto la vittima, affetta da nevrosi scompensata e quindi anche per questo più facilmente suggestionabile, a consegnargli in molteplici occasioni diverse somme di denaro (L. 150.000 per ogni irrigazione del retto onde eliminare la putrefazione ed i vermi, L. 20.000 al litro per succo di carote e L. 30.000 per sacchetto di «Terra delle Dolomiti», per un importo complessivo di circa 6.000.000 L.) in cambio di prestazioni di carattere pseudo-terapeutico dirette a curare il carcinoma dal quale la donna era affetta, nonché di aver cagionato volontariamente la morte della stessa, che sopraggiungeva in ragione di diffuse metastasi al torace, agendo in qualità di determinatore o comunque non impedendo l’evento che aveva l’obbligo giuridico di impedire in considerazione della posizione di garanzia rivestita, segnatamente proibendo o impedendo che questa potesse liberamente ricorrere ad un intervento medico –

⁵⁷ Cass. Sez. I, 22.11.2007, n. 211.

ragionevolmente di carattere chirurgico – volto a debellare il carcinoma allo stato iniziale dal quale era affetta o, quantomeno, a procrastinare gli effetti letali.

La Corte d'Assise d'Appello di Genova investita del gravame condivideva l'impostazione originariamente formulata dal giudice di primo grado, ritenendo sostanzialmente che l'imputato, pur con un ruolo concausale della vittima nell'ulteriore sviluppo del tumore e nel relativo esito infausto, avesse svolto un'opera di effettiva suggestione sulla stessa, inducendola a recarsi per diversi mesi al Centro "Ente Culturale Igienistiche Culturali" dal medesimo amministrato e sottoponendola ai suoi stravaganti rimedi, così offrendo un importante apporto causale alla scriteriata decisione di non curarsi.

L'azione posta in essere dal prevenuto, ad avviso della corte territoriale, pareva dunque sorretta da dolo diretto, dal momento che egli sapeva che il proprio comportamento avrebbe con rilevante probabilità cagionato e, in ogni caso, accelerato con certezza la morte della donna.

La Cassazione esaminava, anzitutto, la peculiare posizione dell'imputato – qualificatosi agli occhi della persona offesa come laureato in medicina, pranoterapeuta, iridologo e naturopata – condividendo, *de facto*, in proposito l'impostazione dei giudici di merito: secondo l'aderito ragionamento non si poteva invero porre a carico dello stesso l'obbligo di garanzia invece previsto per il personale sanitario, tenuto per legge alla tutela della salute individuale e collettiva.

Facendo poi riferimento a principi giuridici ormai pressoché consolidati a livello normativo e giurisprudenziale, la Corte affrontava poi la questione dell'individuazione del rapporto di causalità fra la condotta dell'agente e la morte o, quantomeno, l'accelerazione del relativo *exitus* patologico della vittima.

Nel caso di specie, in particolare, veniva sì riconosciuto un concorso nella causazione della propria morte da parte della stessa vittima, diffidente, anche a causa di propri vissuti personali, nei confronti della medicina ufficiale ed inoltre affetta da un trauma psichico ulteriormente accentuato dalla scoperta del tumore, ma veniva altresì rilevato che la condotta dell'imputato si era innestata nella serie causale che aveva condotto piuttosto rapidamente alla morte della

relativa persona offesa come fattore quantomeno di pari importanza, se non di fatto determinante⁵⁸, rispetto ad altri, in ossequio al dettato di cui all'art. 41 c.p.

La Suprema Corte sottolineava, in ultimo, alcuni elementi fattuali cui ancorare l'efficacia causativa dell'evento dannoso e l'elemento soggettivo del dolo diretto riferibili alla condotta concretamente tenuta dall'imputato.

Questi, in particolare, aveva studiato medicina per diversi anni, anche se poi non era giunto alla laurea, e, per ciò stesso, avrebbe dovuto a maggior ragione conoscere l'importanza della diagnosi e della terapia precoce del tumore alla mammella, nonché l'inutilità delle soluzioni pseudo-terapeutiche effettivamente prospettate⁵⁹; sapeva e vedeva con i propri occhi, poi, che la donna era debole psichicamente e facilmente suggestionabile, disponibile ad ogni trattamento per quanto assurdo e grottesco, come quello di ricoprire di una terra che riteneva miracolosa una lesione tumorale letteralmente mostruosa; aveva inoltre allontanato dalla stessa il relativo compagno, che la spingeva a rivolgersi al Centro Tumori, dicendole che sarebbe stato deleterio per l'esito delle cure, sì da crearle intorno un vuoto psicologico ancora maggiore di quello in cui già si trovava; aveva in sostanza eliminato tutti gli ostacoli che potevano impedirgli di controllare la donna facendola soggiacere alla sua volontà secondo la tecnica del cosiddetto "lavaggio del cervello" (le cui componenti consistevano principalmente: nella proposta di una verità integrata dalla bontà delle sue cure e nella demonizzazione di quelle mediche; nella conferma continua di tale ultima verità attraverso incontri con altri pazienti, testimonianze e rassicurazioni sulla guarigione; nell'ottenimento di uno stato di sudditanza psicologica conseguito mediante l'allontanamento di tutte le persone vicine alla vittima e in eventuali irose reazioni a qualsiasi infedeltà comportamentale; nella gratificazione della adesione del soggetto alla sudditanza attraverso discorsi suadenti).

⁵⁸ La Cassazione, in due passaggi di tale pronuncia, reputava anzi che fosse stato proprio l'intervento del reo "a distogliere in concreto la vittima dalle terapie mediche in un momento – delicato – in cui stava decidendo come procedere alla cura della sua salute", puntualizzando inoltre che, secondo le consulenze tecniche svolte dai periti d'ufficio del giudice e di parte della pubblica accusa, la giovane donna "sarebbe probabilmente guarita con percentuale di molto superiore a quella del 55 % e certamente avrebbe prolungato la sopravvivenza per almeno cinque anni".

⁵⁹ Si legge, invero, che l'odierno imputato aveva prescritto alla persona offesa degli impacchi al seno per farle espellere il relativo tumore in 42 giorni, presentandole dunque l'ulcerazione come un fatto positivo mentre, in realtà, si trattava di una chiara evoluzione nefasta.

3.2 La ricollocazione nell'ambito di operatività dell'art. 586 c.p.

In senso radicalmente opposto si colloca tuttavia una recente pronuncia⁶⁰ che ha inquadrato la responsabilità del personale parasanitario, in caso di *exitus* nefasto del paziente sottoposto alle sue cure, nell'alveo della fattispecie della morte conseguente ad altro delitto, punita a titolo di colpa generica per l'evento più grave non voluto seppur conseguito dall'atteggiamento doloso del relativo agente.

La vicenda qui posta all'attenzione della Corte riguardava un analogo caso di una donna che, una volta ricevuta diagnosi di mastopatia fibrocistica e sospetto tumore al seno, si rivolgeva ad un naturopata, che le prescriveva di seguire una dieta e di applicare fanghi e decotti naturali sul sito corporeo interessato, aggravandone tuttavia con ciò notevolmente e in breve tempo gli iniziali esiti e portandola, nonostante le terapie oncologiche da ultimo intraprese, alla morte.

Nel giudizio di primo grado la consulenza medico-legale disposta evidenziava che le terapie previste dal protocollo medico – e, nella specie, l'asportazione chirurgica della massa tumorale, inizialmente di soli due centimetri, ed i cicli di chemioterapia – , se messe in atto sin dall'inizio, avrebbero conseguito con giudizio di certezza la guarigione, determinando invece il ritardo terapeutico, unito alla debilitante dieta seguita, l'insorgere di una condizione patologica ad esito infausto, rispetto alla quale la chemioterapia poteva avere unicamente valenza palliativa.

Veniva, peraltro, effettuata sulla stessa persona offesa anche perizia psichiatrica che ne escludeva l'esistenza di infermità o deficienza psichica alcuna, precisando anzi come il relativo rifiuto delle cure mediche tradizionali fosse frutto di una scelta consapevole ed ulteriormente rafforzata dalla convinta adesione alla corrente di pensiero dei “testimoni di Geova”.

⁶⁰ Cass., Sez. I, 10/07/2020 n. 26951.

Il giudice di primo grado riscontrava, dunque, nella fattispecie in esame la sussistenza di un nesso di causalità tra l'indicazione della terapia alternativa ad opera del naturopata e la scelta, pur precedente ma da questi maggiormente corroborata, della relativa vittima di rifiutare la terapia medica tradizionale.

Quanto all'elemento soggettivo del reato la Corte territoriale escludeva, invece, che potesse ravvisarsi in capo all'imputato l'intenzione di cagionare la morte della donna neppure quale conseguenza certa, altamente probabile o anche solo concretamente possibile – ed, in ogni caso, accettata – della propria condotta, valorizzando in tal senso il fatto che egli non era medico né aveva alcuna cognizione scientifica, non potendo perciò compiutamente comprendere l'effettivo significato dei sintomi riportati dalla stessa.

La condotta del naturopata veniva dunque qualificata come esercizio abusivo della professione medica, avendo egli visitato una donna affetta da tumore, formulato una diagnosi e prescritto una terapia in assenza di qualsiasi specifico titolo a ciò idoneo.

Tale comportamento abusivo era stato peraltro anche gravemente imprudente in relazione alla situazione di rischio costituita dalla condizione patologica della donna e al prevedibile evento morte quale potenziale esito della malattia in assenza delle adeguate cure, qualificando perciò il fatto ascritto, all'esito delle considerazioni riportate, ai sensi dell'art. 586 c.p., essendo la morte della persona offesa conseguita alla condotta costituente il delitto di cui all'art. 348 c.p.

La Suprema Corte ha in tal caso confermato l'orientamento già indicato dai giudici di merito, ribadendo l'insussistenza del dolo omicidiario⁶¹ sul rilievo che l'imputato, pur a conoscenza della diagnosi della persona offesa, non fosse effettivamente in grado, per assenza di cognizioni mediche specifiche e al di là di generiche conoscenze circa la serietà di qualsiasi diagnosi oncologica, di rendersi conto della gravità della condizione patologica riscontrata né del

⁶¹ Neppure nella forma eventuale, la quale, secondo la citata Sez. 1, 13.12.1983, n. 667/1984, Oneda, “presuppone che l'azione – posta in essere – sia diretta al conseguimento volontario di un determinato risultato con la prospettiva di conseguirne un altro diverso e – inoltre – di perseguire nella condotta nonostante il rischio di provocare tale evento diverso che, conseguentemente, dal campo della previsione entra nella sfera della volontà”

relativo processo di aggravamento e del correlato carattere necessario ed indifferibile delle terapie mediche.

Secondo la Cassazione *“il giudizio sulla non-volontà dell'evento è stato, congruamente, collegato all'adesione, da parte dell'imputato – e della stessa persona offesa, anche per questo ritenuta psichicamente integra – , all'orientamento che considera la naturopatia come alternativa, e non complementare, alla scienza medica.*

Si tratta, in definitiva, di un orientamento culturale che integra, nel momento in cui assume la gestione di una condizione patologica, la colpa, ma che è, di per sé, incompatibile con la volontà di cagionare la morte del paziente”.

CAPITOLO III

IL CASO “B.-O.-D.”

SOMMARIO: **1.** La pronuncia di primo grado. – **2.** I motivi d’appello.

1. La pronuncia di primo grado.

Il caso qui analizzato risulta particolarmente interessante poiché racchiude in sé le molteplici questioni controverse proprie dell’ambito della responsabilità medica e parasanitaria affrontate in maniera altalenante dalla Suprema Corte.

B., “maestro spirituale” di formazione olistica all’interno di un centro di aggregazione sito in Borzonasca (GE), O. in qualità di medico-chirurgo socio e frequentatore del suddetto centro e D., psicologa e operatrice tecnica del Benessere in Counseling nonché vicepresidente e seguace del medesimo centro e compagna di vita dell’O., sono stati accusati di aver cagionato, in concorso tra loro e con azioni ed omissioni nelle rispettive qualità sopra elencate, il decesso di Roberta R., di anni 40, in seguito ad un intervento di asportazione di un nevo sanguinante.

Nell’ambito del processo sono stati poi contestati al solo B. anche i reati di cui agli artt. 572, 609 bis e 643 c.p.⁶².

⁶² B., infatti, si legge nel capo C) dell’imputazione formulata dal Pubblico Ministero, “...abusando delle condizioni di vulnerabilità di R. Roberta...con il pretesto di sottoporre l’allieva ad un percorso di formazione olistica diretto al superamento di conflitti interiori e relazionali, imponeva alla stessa una progressiva condizione di dipendenza e sudditanza, con annullamento della propria volontà e totale asservimento ad ogni – propri – richiesta e desiderio... – ed – un progressivo isolamento sociale e familiare...non rispondendo – inoltre – alle sue disperate richieste di aiuto...”.

In aggiunta “...la induceva a compiere atti di natura sessuale anche di gruppo, presentandoli come pratiche tantriche necessarie al percorso olistico dal medesimo professato” nonché “...a compiere atti dispositivi a favore del Centro sotto forma di prestazione di lavoro gratuito e sotto forma di elargizioni ammontante al valore complessivo di almeno 120 mila euro...” (cfr. capi D) ed E) della richiesta di rinvio a giudizio).

L'indagine *de qua* era scaturita dalle dichiarazioni rese ai Carabinieri della Stazione di Nuvolento (BS) dai familiari di una giovanissima⁶³ “adepta” di un centro sito nell'entroterra della riviera ligure di levante.

Questa, infatti, in ragione delle problematiche alimentari che la affliggevano, era stata indirizzata dalla psicologa che in allora la seguiva – D. – al succitato circolo e, da quel momento in poi, aveva iniziato ad isolarsi sempre di più dal proprio contesto familiare e amicale di riferimento, nutrendo di converso un'eccessiva stima e ammirazione nei confronti di B., più volte definito “Maestro”.

In tale contesto si inserisce anche la figura di Roberta R.

Dal contenuto della querela sporta dai genitori e dalla sorella della donna presso gli Uffici del Comando Carabinieri N.A.S. di Genova si apprendeva, in particolare, che da diversi anni Roberta frequentava il centro di meditazione e benessere di Borzonasca, conosciuto tramite alcuni amici dell'ex marito – le cui nozze erano state tra l'altro proprio lì celebrate nel 2012 – per apprendere le cosiddette teorie olistiche⁶⁴.

Nel corso degli anni Roberta aveva anche trovato un'abitazione nei pressi del suddetto centro ed inoltre, nell'ultimo periodo della sua vita, si era addirittura stabilita nello stesso, considerandolo come una vera e propria famiglia ma continuando al contempo a svolgere la propria vita senza apparenti problemi.

A fine settembre 2020, tuttavia, la madre era venuta a conoscenza, dopo una telefonata con la figlia, che la stessa da qualche mese aveva problemi di salute, che specialmente si manifestavano in forti dolori alla schiena, al ventre, alle gambe ed in frequenti episodi di vomito: per questo motivo e nonostante i riferiti tentativi di minimizzazione della reale situazione, la prima il 30 settembre decideva di farle personalmente visita, accorgendosi in tale occasione delle

⁶³ Classe 1998.

⁶⁴ La scienza olistica è un paradigma interpretativo che concepisce la realtà come il prodotto di una complessa e reciproca interazione fra le sue parti.

Non è una disciplina scientifica, ma definisce piuttosto un approccio filosofico in cui vengono considerate le proprietà emergenti più macroscopiche nell'applicazione del metodo scientifico, spesso utilizzando un metodo ampiamente interdisciplinare o multidisciplinare.

Privilegiando una visione di sintesi, questo approccio si contrappone pertanto alla tradizione puramente analitica, tipica del riduzionismo e del meccanicismo, che si propone di interpretare i sistemi complessi dividendoli nelle loro componenti e studiandone separatamente le proprietà (<https://it.wikipedia.org>).

precarie condizioni di salute della seconda, che faceva persino fatica a parlare e respirare.

Il giorno successivo, quindi, con l'aiuto del padre e della sorella, Roberta veniva sottoposta ad un controllo medico presso l'Ospedale di Lavagna (GE), dove i medici la ricoveravano immediatamente e la sottoponevano ad una serie di esami, che evidenziavano sin da subito un gravissimo quadro clinico e le diagnosticavano “melanoma plurimetastatizzato”.

La giovane donna in data 8 ottobre 2020 veniva pertanto trasferita d'urgenza al Reparto di Oncologia dell'Ospedale San Martino di Genova in cui tuttavia, stante la situazione terminale in cui versava, le veniva soltanto praticata una sedazione profonda che la accompagnava al decesso, avvenuto nella mattina del 9 ottobre 2020.

I familiari della vittima precisavano ulteriormente che O., medico frequentatore del centro, aveva tranquillizzato sia Roberta che loro stessi sul fatto che la situazione non era così grave da portarsi improcrastinabilmente al Pronto Soccorso, rassicurandoli nel contempo che, nel giro di qualche giorno, avrebbe fatto fare alla giovane degli accertamenti specifici presso l'Ospedale di Manerbio in cui egli stesso lavorava.

Dall'esame del cellulare della figlia e, specificatamente, di alcuni video e fotografie contenuti al suo interno, i familiari erano inoltre venuti a conoscenza del fatto che la stessa, verosimilmente nel mese di ottobre 2018, era stata sottoposta ad un intervento di asportazione di un neo sanguinolento in assenza di anestesia e di qualsiasi esame istologico⁶⁵.

Emergeva, inoltre, dai numerosissimi messaggi scambiati e rinvenuti nello stesso telefonino, che sia B. che O. fossero in qualche modo da tempo a conoscenza delle condizioni di salute della donna – e, in particolare, del dolore e dei gonfiori che la medesima lamentava – , rimanendo tuttavia inerti nanti le richieste di aiuto di questa ed anzi omettendo qualsiasi tipo di necessario

⁶⁵ Circostanza questa corroborata anche da svariate dichiarazioni rese, nel corso del processo, da persone vicine a Roberta R., spesso anche frequentatrici del Centro, che indirettamente ne erano venute a conoscenza e che testimoniavano come la stessa fosse stata esaltata dal B. per aver superato il dolore dell' “intervento” con la sola forza della mente.

approfondimento medico-diagnostico a fronte di un atteggiamento di reiterata rassicurazione.

Di fatto anticipando il giudizio dei periti, i sanitari che si sono occupati di Roberta successivamente al suo ricovero hanno affermato che “l’asportazione del nevo avvenuta nei locali del centro in assenza di adeguata strumentazione, in ambiente inidoneo, in assenza di anestesia e senza esame istologico⁶⁶ era certamente connesso alla morte della giovane donna”, essendo stato il melanoma plurimetastatizzato, la cui origine era ragionevolmente da individuarsi proprio nell’asportazione del neo ulcerato e si presentava peraltro come ben compatibile rispetto alla sintomatologia⁶⁷ ripetutamente descritta e riferita dalla stessa R., deprivato di ogni valido trattamento terapeutico⁶⁸.

I periti nominati dal Giudice nel corso del primo incidente probatorio hanno poi ulteriormente affermato che il melanoma da cui era affetta la donna avrebbe in ogni caso comportato una sua concreta chance di sopravvivenza tra il 90% e il 60% almeno sino al relativo terzo stadio patologico, con una diminuzione al 35-40% in caso di avanzato stadio della malattia opportunamente coadiuvato dalle terapie approvate a livello nazionale e internazionale e disponibili presso l’I.S.T. di Genova.

⁶⁶ Emblematica a tal fine è una conversazione intervenuta tra il medico O. e la R. pochi giorni prima del suo decesso: R.: “scusami quel coso che mi avevi tolto cos’era? perché dicono che l’origine potrebbe essere un neo... in caso lo dicessi chi posso dire di avermelo tolto per non metterti in mezzo?” O.: “era un neo verrucoso tolto perché sanguinava... e non hai voluto fare esame istologico...i tuoi sanno che l’ho tolto? Non credo ti chiedano chi ha tolto il nevo... in ogni caso non sei tenuta a dire chi te l’ha tolto o a ricordare il suo nome se non vuoi dirlo”.

⁶⁷ I Periti nominati dal Giudice nel primo incidente probatorio, a tal proposito, hanno per l’appunto statuito che tutto il corso della sintomatologia descritta negli atti “è molto ben compatibile con l’evoluzione naturale di un melanoma a rapida crescita, metastatizzante, non trattato come riportato in letteratura e dalle tabelle di sopravvivenza riportate nella classificazione dell’O.M.S. – ovverosia mediante un allargamento modulato della lesione e l’imprescindibile esame di un anatomopatologo per una corretta diagnosi istologica e una successiva indicazione delle possibili cure da intraprendere –”. Il consulente del Pubblico Ministero afferma inoltre che “l’esistenza di una lesione clinicamente palpabile, dolorabile posta in prossimità della cresta iliaca di destra... – costituisce – una recidiva regionale del melanoma posta in prossimità della sede del neo sanguinante asportato in sede paravertebrale destra, propriamente classificabile come “metastasi in transit”, che rappresenta una delle modalità di fuga delle cellule di melanoma da sito primitivo in direzione del primo distretto linfonodale distrettuale”.

⁶⁸ Un’adeguata tecnica chirurgica di asportazione di un qualunque neo, secondo quanto riferito dai medici sentiti nel corso di questo processo, avrebbe infatti dovuto comportare una serie di accertamenti diagnostici – tra cui, *in primis*, l’esame istologico al fine di stabilire la natura benigna o maligna di un eventuale tumore – , controlli tuttavia rimasti ineseguiti che hanno di fatto negato alla giovane Roberta qualsiasi proficua possibilità di cura.

Il Giudice di prime cure ha ritenuto di dover operare una riqualificazione dell'imputazione del delitto di omicidio volontario operata dalla Pubblica Accusa, diversamente ravvisando una responsabilità a titolo di colpa per le condotte omissive⁶⁹ e commissive tenute dagli imputati B. e O. e mandando assolta con formula dubitativa dal reato di cui all'art. 575 c.p. la psicologa D.

Viene invero riconosciuta, in capo a B. e a O., una posizione di garanzia desumibile, nel primo caso, dall'autorevolezza e dall'ascendenza psicologica ed emotiva⁷⁰ esercitate dal "Maestro" sulle personalità dei propri allievi, ivi compresa quella di Roberta R.; persona, si legge nella perizia rilasciata all'esito del secondo incidente probatorio, esperito proprio al fine di accertare quali fossero le reali condizioni psico-fisiche della donna, "con particolare vulnerabilità intrinseca⁷¹, dovuta principalmente a relazioni affettive conflittuali,

⁶⁹ Emblematici appaiono a tal fine numerosi messaggi scambiati tra la R. e B.

19/03/2018: R.: "sai quel neo/macchia grosso in rilievo che ho sulla schiena? Qs estate mi avevi detto di mettere l'argento, non mi sembra rimpicciolito... ora mi prude tantissimo e rischio di grattarmi, cosa ci posso mettere?" B.: "succo di limone".

08/10/2018: R.: "buongiorno, quel coso sulla schiena sanguina un po'. Ci metto qcosa? Grazie" B.: "cerotto e cerca di non urtarlo".

Le comunicazioni relative alle condizioni di salute e, in particolare, a comparsi e diffusi dolori al piede, alla gamba, all'anca, alla schiena ed un gonfiore all'inguine proseguono tra i due per gli interi anni 2019 e 2020, facendo emergere il totale affidamento che la donna riponeva nei confronti del B. a fronte del suo costante atteggiamento vago e laconico.

25/08/2018: R.: "ciao Paolo sono molto triste e stanca...a fronte di...essermi fatta operare senza anestesia e fidarmi di te su mille cose importanti, ma poi mangio una pizza e vengo trattata come una merda".

27/07/2020: R.: "in questi anni ho depotenziato tantissimo il giudizio altrui...ma questo aumentando il tuo potere, come se avessi convogliato tutto o quasi tutto il giudizio importante su di te...".

28/09/2020: R.: "non me la sento di rialzarmi sono letteralmente crollata...va bene se mi faccio portare qui brodo e poi domani è un altro giorno?... la consegna è sempre cercare di non vomitare giusto?" B.: "l'inconscio non deve remare contro".

Del pari si citino anche alcune conversazioni scritte intercorse tra la R. e O.

23/07/2020: R.: "io sto facendo impacchi caldo umido" O.: "ciao com'è andata con l'impacco?" R.: "ciao! Non ho percepito cambiamento, sempre dolore alla schiena, davanti mi tira come se dovesse scoppiare", "ieri sera ho fatto molta pipì" O.: "sì, ottimo segno".

21/08/2020: R.: "Paolo ti faccio due domande rispondimi quando puoi e magari se hai tempo ci sentiamo. 1 quanto tempo devo far passare per eventualm altro ciclo di antinfiammatorio? Ha senso tenere lo stesso anche se durante era abb ok, i gonfiori direi ridotti un pochino, ma appena finito il mal di schiena tornano quasi uguale. 2 leggevo che per i linfonodi gonfi può aver senso un antibiotico...cosa dici?" O.: "Ciao. Non c'è un intervallo di tempo preciso tra due cicli di terapia antinfiammatoria, dipende dalla sintomatologia: in genere si propone un secondo ciclo, magari con un farmaco diverso, se non c'è stato beneficio. Per quanto riguarda gli antibiotici non te li consiglio: da quello che mi hai raccontato e da quello che ho visto non hai mai avuto segni di infezione... Chiama pure se hai bisogno. Baci".

30/09/2020: R.: "secondo te posso fare qualcosa per questa pancia? è davvero fastidiosissima" O.: "direi una tisana zuccherata".

⁷⁰ Un frequentatore del Centro, sentito a sommarie informazioni, riferiva che spesso B. invitava i propri allievi ad attivare i propri meccanismi di connessione e, dopo pochi secondi, ciascuno di essi cominciava a testimoniare modalità di tratto isterico (contorcimenti, grida, etc.).

⁷¹ "Roberta – si legge nella relazione peritale depositata nel secondo incidente probatorio, aveva – profonde insicurezze ed un costante timore di essere abbandonata – che si tramutavano – in una

sì da essere...suggestionabile al cospetto di personalità in grado di stabilire un rapporto di dipendenza”.

Sempre nella perizia del secondo incidente probatorio si legge ancora a tal proposito e con riguardo a B. che “R. aderì alla pratica proposta dal B., leader spirituale della “psico-setta⁷²”, nella illusione di seguire procedure e trattamenti – quali seminari, momenti di riflessione e pratiche, anche di natura sessuale, di gruppo, nonché metodi naturali per il trattamento di alcune patologie fra cui, ad esempio, la numerologia medica – utili al superamento dei conflitti interiori e relazionali dei quali era portatrice, divenne – per lo meno all’apparenza⁷³ – progressivamente succube delle strategie poste in essere dal B. tanto da affidarsi completamente alla volontà e ai desiderata di questi..., manifestando – allo stesso tempo – un progressivo isolamento dalla realtà circostante ed esterna al centro, ivi inclusi il contesto sociale e quello relazionale pregressi”.

Secondo la ricostruzione del Giudice di primo grado, dunque, B., pur non avendo alcuna peculiare qualifica sanitaria ed anzi esprimendo un esplicito rifiuto all’approccio della medicina tradizionale, aveva di fatto assunto scientemente, consapevole dell’influenza dal medesimo rivestita all’interno del centro, la posizione di garante nei confronti del bene-vita della R., cui la stessa in prima battuta spesso si rivolgeva per chiedere svariati consigli anche e soprattutto sul suo stato di salute.

Egli, inoltre, in via incompatibile con il ruolo da ultimo assunto e pur ritenuto a conoscenza delle difficili condizioni di salute in cui versava la giovane

crescente richiesta di aiuto, di attenzione, di rassicurazione e di approvazione da parte del maestro spirituale, accompagnata ad una sorta di venerazione/idealizzazione – costituente – una progressiva dipendenza emotiva e relazionale”.

Le insicurezze e le fragilità già insite in Roberta l’hanno resa dunque fortemente esposta a situazioni di dipendenza psichica, e la progressiva situazione di sofferenza, fisica e mentale, cui è andata incontro con il progredire della patologia cui era affetta hanno potenziato notevolmente ed ulteriormente questo processo.

⁷² Così definita nella lettura psicologica quel complesso di fenomeni e organizzazioni che mirano essenzialmente a potenziare le capacità psico-relazionali di individui o gruppi in difficoltà, pretendendo, tuttavia, in cambio, una acritica adesione alle pervasive indicazioni, sovente fornite attraverso meccanismi di manipolazione ed induzione di sensi di colpa, da parte del relativo leader.

⁷³ I Periti sul punto infatti affermano che “non sorprendono le iniziative poste in essere dalla R. apparentemente autodeterminate, ma invero prive della piena consapevolezza della non beneficiabilità verso se stessa, quali donazioni monetarie al Centro, pratiche sessuali tantriche per il raggiungimento del benessere psico-fisico – nonché – la sottoposizione a rudimentali pratiche pseudo-sanitarie, prive naturalmente di validazione scientifica oltre che in violazione dei basilari dettami della deontologia medica”. Vulnerabilità intrinseca *in fieri*, quella della R., come già detto ulteriormente accentuata in seguito al peggioramento delle sue globali condizioni di salute.

donna, non si era in alcun modo attivato ad indirizzarla verso gli opportuni accertamenti diagnostici e le adeguate cure al fine di prevenire o per lo meno ritardare il verificarsi dell'evento morte.

Come anticipato, analoghe considerazioni sono state svolte dal Giudicante per l'imputato O., rafforzate dal fatto che lo stesso, in qualità di medico e professionista esperto⁷⁴, avrebbe dovuto meglio di chiunque altro indagare la sospetta sintomatologia riferitagli dalla R.

Diversamente è stata invece valutata la posizione della psicologa D. la quale, pur ritenuta anch'ella perfettamente a conoscenza delle precarie condizioni di salute della R. e, ciononostante, invitando la stessa ad interpretare il dolore come una comunicazione del corpo⁷⁵, non aveva assunto alcuna qualifica di riferimento medico né alcuna ascendenza e, conseguentemente, garanzia nei suoi confronti.

Per il Giudice di primo grado, dunque, in capo agli imputati B. e O. non sarebbe ravvisabile l'elemento soggettivo doloso neppure nella contestata forma eventuale, quanto piuttosto un'ipotesi di colpa cosciente, dal momento che i sintomi che la vittima variamente esplicitava, pur essendo stati incredibilmente

⁷⁴ I Periti hanno sul punto invero affermato che “anche se in un primo momento fosse sfuggita la correlazione tra la sintomatologia e l'asportazione della lesione cutanea, con la progressione della patologia qualsiasi medico-chirurgo, anche non nell'esercizio delle sue normali attività, avrebbe perlomeno consigliato degli esami clinici e strumentali per arrivare ad una corretta diagnosi”.

⁷⁵ Si citino, anche in tal caso, alcuni messaggi scambiati tra D. e la vittima.

18/07/2020: R.: “mi dici per favore una cosa anche brevissima sul sintomo?...sono dolorante alla schiena...mi danno più fastidio anche le mie parti gonfie davanti...” D.: “se ti fa male qualcosa ha un significato...potremmo dire che è una comunicazione, informazione, quindi utile, che non va combattuta o eliminata con fretta. Se no perdi il significato...la schiena sono i pesi che portiamo e non vorremmo portare” R.: “però il significato io non lo capisco, ma va be...devo accettare e non farmi girare le palle per non essere sempre al 100%. Che fatica” D.: “Esatto!...Accettare i limiti, esterni e i propri...E coccolare i propri talenti ma anche le proprie debolezze” R.: “Poi faticoso anche il lavoro di tenere a bada la mente sulle paure visto che non è che andiamo dal medico...sn tranquilla perché – le cisti – le hanno sentite Paolo e Paolo e poi perché sono enormi infiammatorie. Poi perché le ho già fatte diminuire una volta. E poi perché le sento collegate alla schiena. Però faticoso convivere...Io fortunatamente...ho sempre sentito che il corpo si autoguarisce se gli dai tempo e non intervieni per paura...questa cosa la sento da prima di conoscere Paolo...” D.: “E che serve ago e biopsia...Se hai paura fatti dire cosa potrebbe essere ma a mio parere è più importante chiedersi come reagiremmo...cosa vorremmo sentire e fare andare le cose in quella direzione”.

21/07/2020: R.: “spero che questo cambiamento sia anche collegato ai fastidi che sembrano peggiorare ma magari si stanno invece risolvendo” D.: “magari togliendo un po' di pregiudizio verso te stessa si liberano delle cose vecchie accumulate ed escono”.

L'11/09/2020, circa un mese prima rispetto all'avvenimento dell'*exitus*, D. dà a R. una serie di consigli del tutto irrilevanti per sopportare l'intensificazione dei dolori (tra cui, ad esempio, utilizzare una lampada a infrarossi, bere acqua e bicarbonato, fare digiuno e un bagno caldo), sino ad arrivare a dire alla stessa che aveva “buttato via ogni schifezza” dopo aver vomitato un liquido scuro per l'intera notte.

sottovalutati, non potevano univocamente far pensare che la stessa fosse affetta da una malattia tumorale, essendo comuni anche a più blande patologie infettive (AIDS, epatite, mononucleosi, streptococchi, clamidiae, toxoplasmosi, etc.), immunologiche (artrite reumatoide) o infiammatorie.

Da ultimo e per ciò che concerne la più delicata posizione dell'imputato O., nel ragionamento interpretativo viene sottolineato il fatto che, laddove lo stesso si fosse davvero rappresentato l'evento morte quale possibile ed accettata conseguenza della propria condotta, una volta avuta effettiva contezza delle gravissime ed irreparabili condizioni di salute della R. non si sarebbe neppure attivato per indirizzarla verso gli opportuni controlli medici.

2. I motivi d'appello.

La pronuncia sopra descritta è stata appellata da tutte le parti del processo e la prima udienza per addivenire alla decisione di secondo grado si terrà in data 11/07/2023.

E' stato interessante in proposito osservare quali argomentazioni, tra loro naturalmente e diametralmente opposte, sono state utilizzate per sostenere o meno la sussistenza dell'elemento soggettivo doloso o colposo, da un lato, dalla Pubblica Accusa e dalla difesa delle parti civili e, dall'altro, dalle difese degli imputati.

Per il Pubblico Ministero, infatti, "l'incredibile sottovalutazione dei rischi da parte degli imputati nonostante i ripetuti segnali provenienti dalla R. circa le sue condizioni di salute" mal si concilierebbe con l'assunto che i sintomi che questa presentava "non potevano in alcun modo far pensare che la stessa sarebbe deceduta in conseguenza dell'asportazione del neo".

Ad avviso del P.M. ed in accordo alla ricostruzione operata e confortata dalle risultanze tecnico-scientifiche apportate nel presente processo, è stata invece proprio la particolare situazione venutasi concretamente a creare a rendere evidente il collegamento dei primi sintomi, manifestatisi a pochi mesi

dalla sciagurata asportazione del neo, con il successivo progresso ed epilogo della malattia; rischio che doveva essere tanto evidente per il medico⁷⁶ quanto per B., soggetto non sprovveduto ed istruito.

L'Accusa in particolar modo non comprende per quale motivo il Giudice di prime cure abbia ritenuto di discostarsi dall'insegnamento della pronuncia delle Sezioni Unite del 2014⁷⁷ in materia di individuazione del dolo eventuale.

Secondo il Pubblico Ministero devono invero rinvenirsi nel caso di specie molti degli indicatori della suddetta forma di imputazione volontaristica determinati dalla giurisprudenza tra cui, ad esempio, la persistenza e la lontananza abissale dell'illecita condotta tenuta rispetto a quella doverosa di suggerimento di un adeguato percorso terapeutico, nonché la personalità degli imputati quali soggetti arroganti esclusivamente a sé conoscenze e poteri superiori alla medicina tradizionale.

Per il P.M., infatti, i prevenuti, dopo la scellerata asportazione del neo, “scelsero di non fare alcunché che potesse essere utile per scongiurare la morte di Roberta non solo rappresentandosi l'evento morte ma anche accettandone la sua verifica all'esito di un infausto bilanciamento tra il bene vita di Roberta e l'obiettivo di evitare che emergesse la realtà su quanto realmente accaduto”.

Analoghe considerazioni sono state spese dalla Pubblica Accusa anche in merito alla posizione della psicologa D., in relazione alla quale si è ritenuta compiutamente configurata una posizione di garanzia nei confronti di Roberta R. al pari degli altri coimputati nell'ipotizzato delitto p. e p. dall'art. 575 c.p.

Ed infatti D., spalla di B. ed anch'ella convinta seguace dell'importanza delle ripercussioni del lavoro mentale sulla propria salute fisica, ha di fatto assunto, con i propri consigli⁷⁸ privi di qualsivoglia reale utilità, un dovere di protezione verso Roberta e la sua vita.

⁷⁶ Il cui comportamento volto ad organizzare esami e controlli e a nascondere circostanze potenzialmente utili per una corretta ricostruzione diagnostica di Roberta R. è stato ritenuto dal P.M. principalmente volto a preservare la sua immagine.

⁷⁷ N. 38343/2014 cit.

⁷⁸ Tra cui l'aver rafforzato la volontà della vittima a sottoporsi a un intervento chirurgico previa “diagnosi energetica” e con tecniche spirituali di controllo del dolore nonché l'aver assunto, al pari degli altri coimputati, compiti di tutela in alcun modo previsti nei confronti del decorso della sintomatologia descritta dalla stessa vittima.

Ad avviso del Pubblico Ministero, dunque, sussiste per tutti e tre gli imputati non solo una posizione di garanzia, ma anche il nesso di causalità tra le condotte loro rimproverabili e l'evento dannoso poi concretamente verificatosi nonché l'elemento soggettivo del dolo eventuale sia sotto il profilo del relativo contributo apportato all'asportazione del neo sia sotto quello della volontaria inerzia a fronte dello stato di avanzamento della malattia conducente all'*exitus* della vittima.

Simili considerazioni sono state svolte anche dalla difesa dei genitori e della sorella di Roberta R., parti civili costituite nel giudizio di primo grado.

Distinguendo, *in primis*, le illecite condotte tenute dagli imputati in due fasi, una prima costituita dall'operazione di asportazione del neo in assenza di qualsivoglia protocollo e caratterizzata da colpa ed una seconda coincidente con la privazione delle cure ed investita invece da dolo, e soffermandosi poi sulla lapalissiana contraddizione esistente tra l'affermazione del Giudicante che sostiene che “non vi sono riscontri in atti circa il fatto che i due imputati si fossero rappresentati la morte di Roberta R. come probabile evento successivo all'iniziale condotta di asportazione del neo” e che “sembra allora più appropriato parlare per gli imputati di colpa cosciente”, la difesa delle parti civili prosegue anch'essa nel declinare puntualmente gli indicatori del dolo eventuale.

Viene in particolare sottolineato come le condotte rispettivamente tenute dal Dott. O. e da B., il primo medico fautore della medicina tradizionale ed il secondo del tutto privo di qualsiasi adeguata competenza in materia, si siano poste in maniera quanto più distante possibile da una prestazione medica intesa come tale.

L'assenza di anestesia al fine di corroborare la tesi, fatta più volte propria dal B., che con la forza della mente si possa superare qualsiasi cosa, nonché l'assenza di qualsiasi esame istologico volto a comprendere la natura del tessuto ulcerato asportato ed il totale disinteresse nei confronti dei sintomi via via espressamente e ripetutamente manifestati dalla R. sono infatti da considerarsi indici di un'accettazione del rischio dell'evento negativo connesso alle illecite azioni intraprese dagli odierni imputati.

La difesa delle parti civili ritiene inoltre, ad ulteriore sostegno della sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo eventuale, che se la morte della vittima fosse avvenuta presso l'ospedale in cui lo stesso Dott. O. lavorava, sarebbe stato per lui ed i suoi sodali facilmente possibile collegarla ad altre ipotesi patologiche non direttamente connesse con l'avvenuta asportazione del neo, con ciò dunque evidenziando un piano criminoso del tutto incompatibile con una fattispecie meramente colposa, sia pur cosciente, ed essendo invece anche in tal caso evidenziabile un'accettazione del rischio relativo alla condotta illegittimamente posta in essere.

Viene in proposito anche citata una recentissima pronuncia della Cassazione, intervenuta in un noto caso di cronaca⁷⁹ al fine di non restringere in maniera eccessiva ed indebita l'ambito di applicazione del dolo eventuale: esso, invero, *“pur configurandosi normalmente in relazione all'elemento volitivo, può attenere anche all'elemento intellettuale quando l'agente consapevolmente rifiuti di accertare la sussistenza degli elementi in presenza dei quali il suo comportamento può comportare conseguenze dannose e, ciò nonostante, presti ad esse adesione”*.

Da ultimo ed analogamente alle considerazioni in merito già svolte dal Pubblico Ministero, la psicologa D. viene parimenti ritenuta titolare di una posizione di tutela nei confronti della R.: garanzia che, ad avviso delle costituite parti civili, si manifestò sia nell'assistenza materiale durante l'operazione di asportazione del neo sia nella successiva somministrazione di inutili e controproducenti indicazioni terapeutiche.

Naturalmente articolate in via contrapposta sono state invece le motivazioni di impugnazione proposte dalle difese degli odierni imputati.

Avverso l'appello proposto dal P.M. e dalle parti civili ha proposto contestazione ai sensi dell'art. 595 c.p.p. la difesa della psicologa D., insistendo specificatamente sul fatto che in capo alla stessa non potesse riconoscersi alcuna posizione di garanzia, avendo ella frequentato il centro soltanto in qualità di socia senza riversare in alcun modo in esso le proprie competenze medico-

⁷⁹ Cass. Sez. V n. 27905/2021 (Ciontoli).

E' il caso del ragazzo ventenne attinto accidentalmente da un colpo di pistola dal padre della sua fidanzata e deceduto in seguito al ritardo nell'attivazione dei necessari soccorsi.

scientifiche e non godendo, per giunta, neppure di alcun affidamento e stima concreti da parte della R.

La difesa della psicologa a tal fine puntualizzava che la propria assistita, dato l'atteggiamento di chiusura della giovane Roberta, si limitava esclusivamente a raccontarle proprie esperienze di vita, essendosi sottoposta negli anni a numerosi controlli medici volti ad escludere diagnosi tumorali, senza tuttavia alcun intento manipolatore.

L'appello proposto dalla difesa di B. mira invece ad escludere la responsabilità anche a titolo di omicidio colposo in capo allo stesso.

Viene invero in proposito anzitutto esclusa la sussistenza di una posizione di garanzia⁸⁰ di B. nei confronti della R.: e ciò facendo leva su una serie di fattori, tra cui, in particolare, la permanenza di una chiara e preservata sfera di autonomia decisionale in testa alla giovane donna, variamente manifestata tramite la scelta consapevole e ragionata nel tempo di percorsi radicalmente alternativi a quelli proposti dalla medicina tradizionale⁸¹, nonché mediante il continuo svolgimento, sino a pochi giorni prima del decesso, delle attività lavorative e ricreative (come lo yoga, per l'insegnamento del quale aveva anche aperto un centro insieme alla sorella a Chiavari) in cui la stessa, nel corso della sua vita, si era sempre impegnata anche al di fuori del centro.

Fatta tale doverosa premessa sull'inesistenza di alcuna posizione di garanzia verso R., la difesa dell'imputato B. si spinge altresì ad affermare che allo stesso non sia addebitabile alcuna responsabilità colposa in relazione alla morte della giovane Roberta.

E ciò essenzialmente poiché questi, digiuno da competenze mediche specifiche, non poteva avere alcuna concreta contezza in merito ai rischi di una medicazione – peraltro autonomamente richiesta ed accettata con peculiari

⁸⁰ La sussistenza, in capo a taluno, del dovere di impedire fatti lesivi a carico di beni altrui, in ossequio ad un imprescindibile bilanciamento tra i contrapposti valori costituzionalmente tutelati di solidarietà e libertà personale, deve infatti configurarsi quale eccezione volta ad assicurare a determinati beni giuridici una tutela rafforzata e motivata dall'obiettiva impossibilità di impedire l'evento lesivo da parte del loro rispettivo titolare.

⁸¹ Tra cui, nella specie, peso preponderante ha assunto la cd. "medicina germanica", in cui ogni malattia viene vista come causata da un conflitto emotivo, determinante cambiamenti a livello organico, in relazione al quale può avvenire una risoluzione mediante un sistema di purificazione, drenaggio e scioglimento delle medesime emozioni negative, che provoca un iniziale sviluppo della fase infiammatoria per poi arrivare ad un finale rilassamento.

modalità dalla stessa vittima – di un neo né in ordine agli esami specialistici da effettuare in esito alla stessa, con ciò non configurandosi da parte sua alcuna effettiva violazione di regole cautelari miranti ad evitare l'evento dannoso poi praticamente verificatosi.

La condotta asseritamente “salvifica” riferibile al B. non avrebbe dunque, secondo la sua difesa, sulla base delle sue ordinarie competenze, nella complessità del caso di specie ed a fronte dell'atteggiamento della R., consentito in ogni caso l'impedimento dell'evento dannoso.

Ancora più interessante è stato aver avuto modo di conoscere la strategia processuale d'appello adottata dalla difesa del medico O.

I motivi di impugnazione della sentenza di primo grado proposti dalla stessa sono stati molteplici, ma per ciò che concerne quelli più specificatamente connessi al tema oggetto del presente esame occorre osservare quanto segue.

Viene anzitutto denunciata l'erronea applicazione dell'art. 40 c.p. nei punti della pronuncia del G.U.P. aventi ad oggetto la prova dell'origine della patologia tumorale che ha condotto al decesso della persona offesa.

Si lamenta poi anche una carenza assoluta di motivazione in ordine alla possibile identificazione di sedi primitive del melanoma diverse dal neo escisso dal Dott. O. e all'impossibilità di escludere relativi decorsi causali alternativi, oltre ad un'errata e parziale valutazione compiuta sulle prove delle condotte commissive ed omissive addebitabili allo stesso medico.

Vengono da ultimo dedotte un'ulteriore erronea applicazione dell'art. 40 c.p. nei capi della sentenza in cui, sperando il giudizio controfattuale richiesto in tema di causalità omissiva impropria, si è ritenuto “altamente verosimile” e/o “certo” che, laddove le condotte doverose omesse fossero state compiute, l'evento dannoso sarebbe stato evitato e/o significativamente ritardato, unitamente ad un'illogicità della rispettiva motivazione laddove è stata riconosciuta in capo al Dott. O. una responsabilità colposa nella forma della colpa cosciente.

La Difesa denuncia dunque, *in primis*, una scorretta applicazione dei principi in tema di causalità materiale fatti recentemente propri in tema di responsabilità medica dalla Suprema Corte in termini di certezza della

ricostruzione fattuale conducente all'evento illecito poi concretamente verificatosi.

Nella statuizione del G.U.P. il neo asportato dal Dottor O. viene invero ritenuto, sulla base delle dichiarazioni dei sanitari e dei periti che hanno avuto in qualche modo a che fare con la giovane vittima, sede primitiva del melanoma che, mai opportunamente individuato e curato, ha poi condotto al decesso della stessa.

Tale ricostruzione, preliminare e propedeutica rispetto ad ogni successiva ed ulteriore questione⁸², risulta tutt'altro che provata secondo la difesa del medico.

Gli esami clinici effettuati su Roberta in prossimità del suo decesso, secondo i rilievi della difesa del medico O., non hanno infatti consentito di raggiungere quel grado di probabilità, per lo meno prossima alla certezza⁸³, circa il fatto che l'escissione del neo fosse da individuarsi quale univoca origine dell'*exitus* della giovane donna, essendo tale patologia oncologica di difficile lettura sia per il grado di gravità raggiunta nel caso *de quo* sia per la sua natura multifattoriale, potendo insorgere con modalità tra loro anche molto differenti.

Si ritiene dunque che la sentenza del Giudice di prime cure, sviluppando un percorso motivazionale incompleto, abbia ritenuto certamente dimostrata una ricostruzione della sequenza eziologica comportante la verifica dell'evento lesivo che non rappresenta nient'altro che una delle molteplici ipotesi volte a spiegare scientificamente quanto accaduto, di per sé dunque non sufficiente ad addivenire ad una declaratoria di responsabilità penale.

⁸² In tema di responsabilità medica è indispensabile accertare il momento iniziale e la successiva evoluzione della malattia, in quanto solo in tal modo è possibile verificare se, laddove il sanitario avesse posto in essere la condotta dovuta, l'evento lesivo sarebbe stato o meno evitato o differito...avvalendosi – in proposito – delle leggi scientifiche, universali o statistiche e/o delle massime di esperienza che si attagliano al caso concreto (Cass., Sez. IV, 15 dicembre 2021, n. 9705 e Cass., Sez. IV, 16 settembre 2020, n. 28294).

Senza una preliminare incontrovertita delineaione del quadro fattuale – l'attitudine salvifica del comportamento – si può predicare solo in termini astratti (Cass., Sez. IV, 31 gennaio 2013, n. 23339). Solo dopo aver accertato “che cosa è successo” (si propone al riguardo la definizione di “giudizio esplicativo”) è possibile chiedersi cosa sarebbe stato se fosse intervenuta la condotta doverosa (giudizio predittivo). ... se del giudizio predittivo si ammette la validità anche in presenza di esiti non coincidenti con la certezza processuale...per il giudizio esplicativo la certezza deve essere raggiunta (Cass., Sez. IV, 31 gennaio 2013, n. 296 confermata poi anche da Cass., Sez. IV, 15 dicembre 2021, n. 9705).

⁸³ Nella perizia si legge, invero, che la lesione nevica – rispetto alle altre presenti nella stessa area cutanea escissa dal Dott. O. – sarebbe “suggestiva di melanoma cutaneo”.

In stretta correlazione con quanto appena affermato si pone poi il secondo rilievo critico mosso dalla difesa di O., ovvero la carenza assoluta di motivazione della medesima pronuncia in ordine alla possibile identificazione di sedi primitive alternative e diverse dal neo escisso del melanoma conducente alla morte della R.

Si ricorda, invero, a tal fine che il Giudice, “in quanto custode e garante della scientificità della conoscenza fattuale espressa dal processo” e “titolare di una funzione che si esplica nella valutazione dell’affidabilità metodologica e dell’integrità delle intenzioni dei tecnici, periti e consulenti⁸⁴”, “deve valutare le conoscenze scientifiche veicolate nel processo da consulenti e periti, argomentando in motivazione circa l’affidabilità delle informazioni utilizzate ai fini della spiegazione del fatto⁸⁵” e discostandosi dalle conclusioni raggiunte dai tecnici “quando queste si basino su dati fattuali dimostratisi erronei...⁸⁶”.

Nel caso di specie, in particolare, ad avviso della difesa di O., il Giudicante ha deciso di aderire aprioristicamente alla tesi peritale, senza adeguatamente valutare anche i proposti rilievi scientifici causali alternativi⁸⁷.

La difesa del medico ha poi proseguito nei propri rilievi critici ritenendo parimenti manifestamente infondate ed irrilevanti la condotte commissive contestate all’O. e, in special modo, l’intervento di escissione del neo ulcerato eseguito al di fuori di ogni protocollo e la conseguente mancata effettuazione del relativo esame istologico al fine di comprenderne la reale natura.

E’ invero pacificamente emerso dagli atti processuali che la morte di Roberta non sia certamente avvenuta a causa di complicazioni post-operatorie connesse all’eccessivo dolore subito e/o a non meglio precisate infezioni contratte quanto, piuttosto, al progredire di un’aggressiva forma tumorale che non ha avuto tuttavia alcuna variazione/accelerazione in conseguenza

⁸⁴ Cass., Sez. IV, 27 febbraio 2014 n. 18933.

⁸⁵ Cass., Sez. V, 15 dicembre 2015 n. 9831.

⁸⁶ Cass., Sez. IV, 11 dicembre 2020 n. 37785.

⁸⁷ Al riguardo si consenta di ricordare che la Corte di Cassazione, riprendendo le indicazioni della nota sentenza “Franzese” ha affermato che “nell’accertamento della causalità, l’indagine del P.M. prima e l’attività istruttoria del Giudice poi devono essere dirette non soltanto ad ottenere la conferma dell’ipotesi formulata ma devono riguardare la conferma, o meno, dell’esistenza di fattori causali alternativi che possano costituire elementi di smentita della ricostruzione ipotizzata. Ciò in quanto l’impossibilità di escludere, al di là di ogni ragionevole dubbio, i fattori causali alternativi non consente di ritenere processualmente certo il rapporto di causalità”.

dell'intervento di escissione del neo – asseritamente avvenuto in seguito alla provocazione di una ferita lacera durante lavori di decespugliamento nel centro –, essendo stata peraltro la stessa R. adeguatamente informata, sia pur oralmente ed invano in forza delle sue credenze sulla medicina alternativa⁸⁸, sulla necessità di effettuare un esame tissutale della relativa zona.

La difesa di O. considerava del pari insussistente alcuna concreta posizione di garanzia fondante una responsabilità colposa omissiva in capo allo stesso, non essendo configurabile, sulla base dei dati fattuali in atti, alcuna relazione terapeutica tradizionalmente e propriamente intesa tra il suddetto medico e Roberta.

I molteplici riscontri acquisiti nel corso del processo consentirebbero infatti di escludere la tesi dell'intervento chirurgico programmato, attestando piuttosto la condotta del sanitario come il frutto di una decisione estemporanea, legata ad una ferita lacero-contusa che la R. si era procurata decespugliando e che aveva causato *ex se* l'avulsione quasi totale di un proprio neo.

Dunque, anche volendo ammettere che la medicazione/asportazione potesse aver per ciò stesso determinato l'insorgenza di una posizione di garanzia in capo al Dott. O., non è tuttavia possibile dirsi che la medesima sia rimasta immutata nel corso dei due anni successivi, atteso che l'imputato non ha intrattenuto con la persona offesa una relazione terapeutica fondata su una conoscenza integrale e continuativa^{89 90} della relativa sintomatologia manifestata e, in aggiunta, non è mai stato da questa visto come un punto di riferimento, avendo ella interiorizzato, mediante contatti costanti e ripetuti nel tempo, una serie di valori e credenze del tutto alternativi alla medicina tradizionale⁹¹.

⁸⁸ E' datato 02/10/2020, pochi giorni prima del decesso della persona offesa, uno scambio di messaggi tra la psicologa D. e la sorella della vittima in cui la prima riferiva alla seconda che il medico O., a fronte delle gravi condizioni di salute manifestate dalla giovane Roberta, l'aveva più volte invitata a recarsi al P.S. di Lavagna, riuscendo però soltanto in quell'occasione a farle ascoltare i suoi consigli mentre "prima non voleva, aveva bisogno dei suoi tempi".

⁸⁹ "Per addebitare colposamente il decesso del paziente occorre anche la prova che la continuità assistenziale...sia stata idonea a rendere compiutamente edotto il medico circa la negativa evoluzione del quadro clinico inizialmente riscontrato" (Cass., Sez. IV, 19 settembre 2016, n. 39838).

⁹⁰ Lo stesso O., interrogato, riferiva che quando vedeva Roberta non la vedeva "perché prendevamo un appuntamento al fine di farsi dare dei consigli medici... Erano incontri che avvenivano perché io andavo al Centro a trascorrere dei giorni".

⁹¹ Sostenere il contrario equivarrebbe a conferire all'obbligo giuridico di attivarsi una dimensione astratta ed irrealistica, quasi che l'obbligo in questione abbia sempre un'estensione illimitata. Tale impostazione, finendo con il pretendere dall'agente anche prestazioni professionali non dovute o non possibili e

Analogamente criticati sono stati anche i punti della pronuncia in cui si è ritenuto che, laddove le condotte doverose omesse – e, in particolar modo, un’adeguata informazione circa le effettive possibilità di cura – fossero state invece compiute, l’evento morte sarebbe stato evitato e/o significativamente ritardato con un alto grado di verosimiglianza e/o certezza.

Secondo la difesa di O. il compendio probatorio acquisito agli atti è infatti tale da determinare un ragionevole dubbio anche sulla reale efficacia condizionante dell’omissione dell’agente.

In particolare si ritiene che il nesso causale tra condotta omissiva ed evento sia stato ritenuto sussistente sulla base di un’astratta valorizzazione di massime di esperienza e/o di coefficienti di probabilità statistica senza tuttavia prendere in considerazione, come invece richiesto dalla giurisprudenza maggioritaria, oltre ad argomenti deduttivi basati su generalizzazioni scientifiche secondo un alto grado di credibilità razionale, anche elementi di tipo induttivo elaborati sull’analisi della caratterizzazione del fatto storico e sulle particolarità del caso concreto (quali il già più volte citato e radicato atteggiamento di rifiuto della R. verso la medicina tradizionale e la mancata prova della efficacia delle terapie mediche in relazione all’effettivo stato di avanzamento della malattia).

In tema di responsabilità medica, infatti, “l’accertamento del nesso causale tra la diagnosi intempestiva di una malattia e il decesso del paziente postula il ricorso ad un giudizio controfattuale ipotetico sulla base del modello probabilistico e multifattoriale... – occorrendo perciò chiedersi – se la diagnosi tempestiva avrebbe impedito ovvero significativamente ritardato, con alto grado di probabilità logica ed in assenza di decorsi causali alternativi, l’esito infausto⁹².

Nel caso *de quo*, la situazione in cui la giovane donna si trovava nell’estate 2020 era invero caratterizzata da un tumore, già di per sé molto aggressivo ed in fase di avanzata metastatizzazione, essendo per ciò stesso molto probabile che l’evento morte, a prescindere dalle terapie astrattamente prospettate e praticate, si sarebbe comunque prima o poi concretamente verificato.

comunque radicalmente estranee all’ambito dell’obbligazione assunta, rischia di vulnerare il carattere personale della responsabilità penale ed il principio di colpevolezza.

⁹² Cass., Sez. IV, 15 dicembre 2021, n. 9705.

Da ultimo non si ravvisa neppure l'effettiva configurabilità dell'addebito della colpa cosciente⁹³ ⁹⁴ formulato in capo al Dott. O.

Quanto al versante soggettivo si è ritenuto, in particolar modo, che l'odierno imputato, pur essendo un medico chirurgo, non abbia mai avuto diretta ed effettiva contezza, nel corso della propria esperienza lavorativa, di melanomi di analoga specie rispetto a quello manifestatosi nella giovane R., essendosi peraltro trovato a valutare sintomi del tutto generici⁹⁵ e comunicati in maniera minimizzante, incompleta e frammentaria⁹⁶.

Con riferimento al versante oggettivo si è considerato invece dimostrato l'intento del medesimo imputato di suggerire più volte alla donna di approfondire le proprie condizioni di salute, consigli tuttavia rimasti inascoltati in ragione delle forti convinzioni di superficialità degli approfondimenti medico-diagnostici tradizionali insiti nella stessa.

⁹³ Non è sufficiente la mera prevedibilità dell'evento, ma occorre la prova della sua previsione in concreto – con conseguenti valutazioni circa la possibilità dell'agente di uniformarsi alla regola cautelare violata (Cass., Sez. IV, 11 febbraio 2020, n. 15258) –, accompagnata dal convincimento che lo stesso non accadrà (Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2020, n. 12351).

⁹⁴ In tema di responsabilità medica è necessario valutare per un verso la misura soggettiva della colpa, consistente nella prevedibilità del risultato offensivo e nell'esigibilità della condotta conforme alla regola cautelare in ragione delle specifiche qualità e competenze personali e professionali, per altro verso la misura oggettiva data dall'individuazione e violazione della regola cautelare e dell'evitabilità del risultato dannoso (Cass., Sez. IV, 17 novembre 2011, n. 1442 e Cass., Sez. IV, 15 novembre 2018, n. 53455).

⁹⁵ La stessa comparsa di plurime linfadenopatie può rappresentare un indice suggestivo di malignità solamente laddove le stesse integrino una condizione generalizzata, circostanza non riscontrata in concreto dal Dott. O. neppure in occasione di una gita avvenuta nel giugno 2020 con la R.

⁹⁶ A differenza di quanto invece avveniva con altri soggetti, ritenuti dalla Difesa di O. maggiormente vicini alle convinzioni della giovane donna.

Si citino a scopo esemplificativo alcuni messaggi intervenuti con il “Maestro” B.

R.: “ieri sera non riuscivo ad addormentarmi dal male...una delle notti più dolorose della mia vita (magari ho sciolto qualcosa nel week end???)”; R.: “sento un po' fastidio alla testa del femore mentre cammino e mi sembra come se sia gonfiato un po' l'interno coscia sotto le parti gonfie”; R.: “la gamba destra è molto più gonfia della sinistra. Ti allego foto”.

Anche poco prima del suo decesso, R. si rivolge a B. per chiedergli un'opinione in merito all'opportunità di interpellare il Dott. O., facendo indirettamente dedurre che lo stesso sino a quel momento non aveva avuto alcuna effettiva contezza della gravità delle condizioni di salute della giovane donna.

CONCLUSIONI

L'analisi del percorso argomentativo e delle censure mosse avverso la pronuncia di primo grado ha sicuramente evidenziato l'estrema vicinanza tra le figure dolose e colpose – specialmente nelle rispettive e peculiari forme del dolo eventuale e della colpa cosciente – , nonché la connessa difficoltà a ritenere integrata l'una o l'altra forma di imputabilità in virtù degli elementi esistenti e delle specificità via via valorizzate nel caso concreto.

Resterà dunque da vedere se nei gradi di giudizio che susseguiranno alla pronuncia del Giudice di prime cure vi sarà spazio per configurare in capo agli odierni imputati una forma di volontà e previsione dell'*exitus* effettivamente verificatosi in un'ottica di preminente tutela del diritto costituzionale garantito della salute umana o dovrà invece valorizzarsi l'indirizzo interpretativo che vuole al contrario dare maggior credito al pensiero ed al consenso variamente manifestati, e ritenuti insuperabili, di ciascun individuo in tema di trattamenti sanitari.

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

PELLISSERO M., *Condotta ed evento e Rapporto di causalità* in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2023, pagg. 215 e ss.

PETRINI D., *Dolo e Colpa* in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2023, pagg. 365 e ss.

PISA P., *Ipotesi di responsabilità anomala* in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2023, pagg. 440 e ss.

ItalgiureWeb – Sito del Centro Elettronico di Documentazione della Corte Suprema di Cassazione.