

re artifici o raggiun). Tra i due estremi si colloca la condotta di frode in danno a, caratterizzata da un elemento rafforzativo rispetto alla condotta tipica di cui 55 c.p., - il c.d. *quid pluris* della più recente giurisprudenza - ossia un espediente o utilizzato dall'agente per far apparire l'esecuzione del contratto conforme agli i assunti, espediente comunque non identificabile con gli artifici o raggiun tipici ro di truffa (in tal senso sostanzialmente AMATO, in *Codice penale*, cit., p. 624).

9 LA PREVEDIBILITÀ DELL'EVEN- NEL DELITTO COLPOSO

SEZ. IV - UD. 18 DICEMBRE 2009 (DEF. 11 GENNAIO 2010), N. 643 - PRES. MOCALI - REL. MARZANO - P.M. MURA (CONCL. DIFE.) - GALLORINI

REATO COLPOSO - Accertamento della colpa - Prevedibilità dell'evento dannoso - Valutazione - Criterio *ex ante* - Concretizzazione del rischio - Valutazione - Criterio *ex post*.

(C.P. ARTT. 42, 43)

*In tema di delitti colposi, la prevedibilità dell'evento dannoso va accertata con criteri *ex ante* e va valutata dal punto di vista dell'agente (non di quello che ha concretamente agito, ma dell'agente modello) per verificare se era prevedibile che la sua condotta (nel caso che qui occupa il solo arrestarsi, senza intraprendere alcuna manovra di svolta a sinistra) avrebbe potuto provocare quell'evento; il criterio della concretizzazione del rischio, invece è una valutazione *ex post* che consente di avere conferma o meno che quel tipo di evento effettivamente verificatosi rientrasse tra quelli che la regola cautelare mirava a prevenire.*

[Massima redazionale]

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - 1. Il 6 aprile 2006 il G.i.p. del Tribunale di Roma, a seguito di giudizio abbreviato, condannava Simona Adelfio, riconosciute le attenuanti generiche equivalenti all'aggravante contestata, a pena ritenuta di giustizia (con entrambi i benefici di legge), nonché al risarcimento del danno, da liquidarsi in separata sede, in favore delle costituite parti civili (Maria Gallorini, in proprio e quale esercente la potestà genitoriale sul figlio minore A.; Daniele Bentivoglio; Teresa Fusaro), cui venivano accordate delle provvisori, per imputazione di cui all'art. 589 c.p.: si contestava all'imputata di aver cagionato, per colpa, la morte di Marco Bentivoglio, perché, alla guida di un'autovettura, effettuando una svolta a sinistra, non consentita dalla segnaletica orizzontale, per entrare in un'area di servizio, aveva provocato la collisione con un motociclo condotto da Marco Bentivoglio, che, procedendo nella stessa direzione di marcia ad elevata velocità, tamponava con violenza l'autovettura, perdendone il controllo e riportando lesioni che lo avevano tratto a morte.

Il giudice riteneva accertato che l'imputata, alla guida della sua autovettura, «percorrevla la via Prenestina con direzione Roma centro, allorché, giunta all'altezza del civico 584, ove era presente, alla sua sinistra, un'area di servizio per la distribuzione di carburante, si fermava al centro strada, a cavallo della doppia linea bianca continua di mezziera, con l'intenzione di effettuare la svolta a sinistra. Nel frattempo il Bentivoglio, alla guida del ciclomotore, ... percorreva anch'egli la via Prenestina con stessa direzione di marcia: sopraggiungeva ad elevata velocità - come desumibile dall'entità dei danni, dallo spostamento dell'autovettura della Adelfio, da quanto dichiarato dalla teste, nonché dalla circostanza ... che il Bentivoglio pochi attimi prima si era sottratto all'alt intimatogli da una pattuglia di P.S. accelerando l'andatura del mezzo, marciando al centro della via. Giunto all'altezza del distributore IP il Bentivoglio urtava nella parte posteriore la vettura dell'imputata, che era ferma ... a cavallo della linea di mezziera in attesa di effettuare la svolta a sinistra per accedere all'area di servizio. L'urto, a causa della velocità tenuta era così violento da determinare uno spostamento della vettura, facendola girare su se stessa per 180 gradi ... La moto, invece, scarrocciava sul suolo lasciando abrasioni per metri 5. Il corpo della vittima, dopo essersi staccato dalla moto, finiva a m 6 dalla stessa ...». Riferiva ancora il primo giudice che poco prima una pattuglia di P.S. aveva intimato l'alt al Bentivoglio: questi dapprima

aveva rallentato, dando l'impressione di volersi fermare, indi aveva, invece, accelerato bruscamente allo scopo di evitare il controllo, tanto da far cadere in terra il passeggero che con lui si accompagnava sulla moto, che era stato fermato: la moto era poi risultata provento di furto. Rilevava, quindi, che tale circostanza «spiega certamente la condotta di guida addebitata alla vittima, che procedeva ... ad elevata velocità, ma non elide la grave responsabilità dell'imputata per l'imprudente condotta di guida tenuta, allorché, sprezzante della presenza della doppia linea continua sulla carreggiata di pertinenza, si fermava al centro della strada per accedere all'area di servizio nonostante la segnaletica stradale lo vietasse, così ponendo in essere una situazione di grave pericolo per la circolazione, in particolare per i veicoli che sorraggiungevano. Infatti, l'auto ferma al centro della carreggiata, intenta ad impegnare la carreggiata opposta ..., in un punto in cui era assolutamente vietato l'attraversamento, rappresentava un improvviso ed imprevedibile ostacolo per il Bentivoglio che, sorraggiungendo a velocità sostenuta, non poteva evitare l'impatto ...». Riteneva, infine, in motivazione, il giudice il concorso di colpa della vittima nella misura del 40%.

2. Di diverso avviso era la Corte di appello di Roma, che, investita di gravame dell'imputata, con sentenza del 29 novembre 2007, assolveva l'imputata medesima dal reato ascritto, perché il fatto non sussiste.

Premettevano i giudici dell'appello che «il tema del decidere investe la possibilità di far risalire alla condotta, peraltro illecita quanto a velocità tenuta ed omesso mantenimento della distanza, della vittima l'origine di un iter causale sufficiente a determinare l'evento». Osservavano, quindi, che «la norma che qui viene in considerazione di cui all'art. 41, comma 2, c.p. ... si applica anche nel caso di un processo non completamente avulso dall'antecedente, ma caratterizzato da un percorso causale completamente atipico, di carattere assolutamente anormale ed eccezionale, ossia di un evento che non si verifica se non in casi del tutto imprevedibili»; richiamavano tre arresti giurisprudenziali di questa suprema Corte, per rilevare che, come ritenuto in una di tali pronunce «in un caso analogo a quello in esame», «la condotta irregolare del primo veicolo costituisce mera occasione di sinistro, mentre causa esclusiva dello stesso deve ritenersi la pericolosa manovra di sorpasso del secondo veicolo ...». Consideravano, altresì, che «nel caso il divieto di svolta a sinistra non è posto certo a prevenire il pericolo di tamponamenti quanto, semmai, ad evitare collisioni con veicoli provenienti in senso opposto»; soggiungevano che «i rilievi fotografici mostrano il veicolo tamponato collocato in area prossima alla doppia striscia longitudinale continua ...», e che, «se lealmente l'imputata ha indicato di aver arrestato la marcia con intenzione di porre in essere l'infrazione, nondimeno la sua condotta è stata interrotta proprio dal tamponamento, in una fase antecedente al consumarsi della violazione che le viene riferita».

3. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorsi, con unico atto e per mezzo del comunque difensore, le sindacate parti civili, denunziando vizi di violazione di legge e di motivazione. Deducono che il caso evocato dalla sentenza di questa suprema Corte richiamata nella decisione impugnata era diverso da quello che qui occupa, per il quale «non vi è ... alcuna esposizione delle ragioni per cui la Adelfio non avrebbe potuto prevedere l'evento quale conseguenza della propria condotta»; ricordano che l'art. 41, comma 2, c.p. «conferisce rilevanza soltanto a quelle situazioni assolutamente anormali, oggettivamente e soggettivamente imprevedibili, dove la condotta s'incardina nell'iter causale come un tassello necessario eppure in maniera del tutto occasionale, per effetto di un'assurda fatalità»; rilevano che «in un contesto (come quello che ci occupa) ... il guidatore è tenuto a procedere in modo lineare senza poter compiere alcuna svolta a sinistra» e «ogni aspetto (statico o dinamico) della manovra di svolta è vietato, e pertanto integra - ove commesso - una violazione della corrispondente norma precauzionale ... la Adelfio, se non ha oltrepassato la doppia linea, ha ugualmente posto in essere la condotta del reato, atteso che la manovra vietata è scomponibile in più fasi, tra cui quella di arrestarsi nella propria carreggiata, nel caso di specie addirittura al limite del margine sinistro del senso di marcia ...», e «la norma cautelare violata dalla Adelfio era idonea a scongiurare tanto il pericolo di collisioni con i veico-

li provenienti in senso opposto, tanto quello di tamponamenti con coloro che procedevano nel medesimo senso di marcia ...», dovendo, d'altra parte, ritenersi che il reato sussiste «anche quando il soggetto agente abbia tenuto un comportamento contrario alle regole di generica prudenza, perizia e diligenza ...». Rilevano che l'imputata, «... arrestando la propria marcia in un tratto di strada che lo vieta, ha cagionato un evento che una condotta conforme alla segnaletica stradale, e comunque maggiormente accorta e prudente ... avrebbe certamente evitato ...», e concludono che, nella decisione dei giudici del merito, avrebbero inciso «fattori suggestionali», che, cioè, la vittima era attinta da pregiudizi penali e al momento del fatto, era sottoposta agli arresti domiciliari.

MOTIVI DELLA DECISIONE - 4. Le proposte doglianze non sono condivisibili.

Invero, da atto il primo giudice (che pure era pervenuto ad una decisione di condanna) che l'auto dell'imputata «si fermava al centro strada per accedere all'area di servizio ...», che «l'auto era ferma al centro della carreggiata ...»; richiama le dichiarazioni rese dalla teste beatrice Andolina, secondo cui l'autoveicolo dell'imputata «era fermo, con l'indicatore direzionale sinistro inserito ...». Specificano i giudici dell'appello che «i rilievi fotografici mostrano il veicolo tamponato collocato in area prossima alla doppia striscia longitudinale continua». Certo, dunque, deve ritenersi che, al momento del sinistro, l'auto dell'imputata era ferma, non aveva affatto iniziato la manovra di svolta a sinistra per immettersi nell'area di servizio, e tanto, in sostanza, riconoscono anche i ricorrenti.

È in tale specifico contesto loco-temporale che si inserisce, quindi, la condotta della vittima, la quale, per le ragioni che si sono sopra riportate, procedeva «ad elevata velocità» (come riporta il primo giudice), tamponando, «senza frenare», col proprio motociclo l'autoveicolo del tutto fermo, con una violenza tale «da determinare uno spostamento della vettura, facendola girare su se stessa per 180 gradi verso sinistra ...» (p. 3 della sentenza di primo grado); poco prima, dopo l'alit degli agenti operanti, il Bentivoglio aveva impresso al motociclo una improvvisa accelerazione, «tanto da far cadere in terra il suo passeggero» (*ibid.*).

Del tutto logicamente, dunque, la sentenza impugnata ha ritenuto che, in sostanza, l'urto non fu dovuto alla manovra di svolta a sinistra, perché il tamponamento avvenne (a vettura del tutto ferma, giova ribadire) «in una fase antecedente al consumarsi della violazione» che all'imputata viene addebitata. Tale manovra, ancorché divisa, non era stata affatto iniziata, né tampoco «consumata», sicché non è la violazione di quella norma cautelare a porsi in nesso di relazione causale con l'evento prodottosi. Viene qui in rilievo quella che in dottrina è stata definita la c.d. concretizzazione del rischio, per la quale, per ravvisare il nesso di condizionamento necessario, è pur sempre doveroso verificare se la regola cautelare che si imputa violata fosse diretta ad evitare proprio eventi del tipo di quello verificatosi; e, ancora in dottrina, si è pertinentemente rilevato che «il principio di concretizzazione del rischio si situa ... sul versante oggettivo della colpevolezza ed è contiguo al tema della prevedibilità». A tale ultimo riguardo ha avuto occasione questa suprema Corte di chiarire che, in tema di delitti colposi, la prevedibilità dell'evento dannoso va accertata con criteri *ex ante* e va valutata dal punto di vista dell'agente (non di quello che ha concretamente agito, ma dell'agente modello) per verificare se era prevedibile che la sua condotta (nel caso che qui occupa il solo arrestarsi, senza intraprendere ancora alcuna manovra di svolta a sinistra) avrebbe potuto provocare quell'evento; il criterio della concretizzazione del rischio, invece, è una valutazione *ex post* che consente di avere conferma o meno che quel tipo di evento effettivamente verificatosi rientrasse tra quelli che la regola cautelare mirava a prevenire (Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675).

Rimane la circostanza dell'essersi l'imputata fermata «in area prossima alla doppia striscia longitudinale continua» (l'«aspetto statico» cui fanno riferimento i ricorrenti). Ma siffatto segmento della condotta, ancorché intimamente finalizzato alla non iniziata e non effettuata manovra di svolta a sinistra, è comportamento che non afferisce alla concreta manovra di svolta a sinistra, che presuppone un incedere, un inizio della stessa, se non un suo completamento; né

si addebita all'imputata di aver posto in essere quel suo arrestarsi nell'incedere repentinamente o con manovra improvvisa e pericolosa per i mezzi che la seguivano; tale arrestarsi nel normale incedere non è, di per sé, comportamento affatto avulso da quello dovuto dal conducente nella miriade di situazioni che possono determinarsi nel pur regolare incedere sulla pubblica arteria: è evenienza del tutto normalmente ricorribile ed altrettanto del tutto normalmente ipotizzabile e prevedibile. E, fermi restando gli obblighi concernenti la velocità da serbare (art. 141 e 142 c. strad.), proprio ad evitare situazioni di pericolo che possano scaturire da siffatte evenienze è dettata la norma precauzionale dell'art. 149, stesso testo legislativo, per il quale «durante la marcia i veicoli devono tenere, rispetto al veicolo che precede, una distanza di sicurezza tale che sia garantito in ogni caso l'arresto tempestivo e siano evitate collisioni con i veicoli che precedono».

Deve a tal punto considerarsi che, in tema di rapporto di causalità, la causa da sola sufficiente a determinare l'evento, ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p. non è soltanto quella appartenente ad una serie causale completamente autonoma rispetto a quella posta in essere dall'agente, ma anche quella che, pur inserendosi nella serie causale dipendente dalla condotta di quest'ultimo, agisce per esclusiva forza propria nella determinazione dell'evento, cosicché la condotta dell'imputato, pur costituendo un precedente necessario per l'efficacia della causa sopravvenuta, assume rispetto all'evento stesso non il ruolo di determinante fattore causale, ma di mera occasione (cfr., ex ceteris, Sez. IV, 16 maggio 1989, n. 3197/1990; Sez. IV, 21 giugno 1989, n. 6180/1990). Posto che le cause concorrenti sono tutte e ciascuna causa dell'evento, secondo il principio di equivalenza delle cause, il nesso di causalità deve escludersi ove si verifichi una causa, o una serie causale, autonoma, rispetto alla quale la precedente si ponga *tamquam non esset* e trovi nell'attività dell'imputato solo l'occasione per svilupparsi, ove cioè, essa si inserisca nella serie causale in modo eccezionale, atipico ed imprevedibile, di guisa che la causa sufficiente alla produzione dell'evento sia quella del tutto indipendente dal fatto dell'imputato, avulsa dalla sua condotta ed operante in piena autonomia, in modo da sottrarsi al suo controllo ed alla sua prevedibilità (cfr., ex ceteris, Sez. IV, 12 luglio 1990, n. 12048; Sez. V, 27 marzo 1991, n. 5249; Sez. IV, 21 aprile 1989, n. 1459). E manca il nesso di causalità tra la condotta dell'agente e l'evento se la condotta della persona offesa si presenti del tutto eccezionale ed imprevedibile, indipendente dal fatto dell'imputato, e si inserisca in una serie causale come fattore determinante ed autonomo dell'evento (Sez. IV, 4 maggio 1990, n. 14198).

Alla stregua di tali principi, logicamente e coerentemente i giudici dell'appello hanno ritenuto, nella specie, l'insussistenza del nesso causale tra la condotta dell'imputata e l'evento verificatosi, pertinentemente rilevando che, atteso il comportamento del tutto illegittimo della vittima eccezionale, imprevedibile, il diverso orientamento avrebbe ubbidito all'inaccettabile canone del *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu*.

5. I ricorsi vanno, dunque, rigettati, con conseguente condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

OSSERVAZIONI

Come noto, ove si tratti di reati colposi, è necessario, per ritenere integrata la fattispecie criminale, potersi muovere al soggetto agente un rimprovero e, quindi, che il comportamento posto in essere da questi risulti, in senso stretto, colpevole.

La dottrina (cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, 2001, p. 367 ss.) presoché unanime ritiene che la colpevolezza non possa essere fondata esclusivamente su di un parametro meramente psicologico, che essa è concetto di carattere normativo, afferendo il relativo di giudizio di colpevolezza alla violazione di regole cautelari (scritte o non scritte), la cui esistenza è appunto finalizzata ad evitare la verificazione dell'evento lesivo, regole che

devono essere individuate sulla scorta di giudizi *ex ante*, di prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo.

Si ritiene, in particolare, che per fondare la responsabilità a titolo di colpa sia necessario che il soggetto agente non abbia voluto l'evento (ex art. 43 c.p.), abbia violato una regola cautelare e sia per ciò stesso possibile muovere allo stesso un rimprovero.

Quanto all'individuazione delle norme cautelari, a fronte di quanto ritenuto da larga parte della dottrina e della giurisprudenza, secondo cui tali regole debbono essere individuate attraverso il criterio dell'*Homo ejusdem professionis et conditionis*, altri Autori (cfr., su tutti, MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, 2001, p. 351) ritengono che, a tal fine, debba farsi riferimento alla «migliore scienza ed esperienza del momento storico negli specifici settori» e ciò: per individuare i comportamenti fonte di situazioni di pericolo e le regole di condotta idonee ad evitarlo; per potenziare la funzione pedagogica delle regole cautelari; per evitare di privilegiare i soggetti dotati di conoscenze superiori; per soddisfare le esigenze di tassatività anche con riferimento alla colpa; per evitare il relativismo della pericolosità o meno della condotta e dell'inosperanza o meno della regola cautelare.

La norma cautelare ha, quindi, funzione precauzionale dell'evento lesivo e, pertanto, affinché possa imputarsi al soggetto agente un fatto tipico a titolo di responsabilità colposa, è necessario che l'evento in concreto verificatosi sia della stessa specie di quelli che la norma cautelare medesima intende prevenire ed evitare. Inoltre, il giudice dovrà accertare se l'evento lesivo si sarebbe comunque verificato anche ove il soggetto agente avesse rispettato la regola cautelare, sulla base di un giudizio controfattuale, che però dovrebbe correttamente riferirsi, ancor prima che all'elemento soggettivo del reato, all'accertamento dello stesso nesso eziologico tra la condotta posta in essere e l'evento lesivo verificatosi.

Mentre quindi il giudizio di prevedibilità è un giudizio *ex ante* effettuato, non con riferimento all'agente in concreto, ma all'agente modello sulla scorta di tutte le circostanze del caso concreto, al momento in cui questi si determinava ad agire, il criterio della concretizzazione del rischio (o «realizzazione del rischio») dell'evento lesivo è una valutazione *ex post* che consente di ritenere o meno che quel determinato evento lesivo in concreto verificatosi rientrasse tra quelli che la norma cautelare violata intendeva prevenire.

Parte della dottrina, su tutti, cfr. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, 1990, p. 439, sostiene che per ritenere l'evento lesivo effettivamente verificatosi, rientrando tra quelli che la norma cautelare violata mirava a prevenire, occorre tenere conto anche del decorso causale effettivo che ha portato all'evento concreto che deve essere corrispondente a quello preso in considerazione nella formulazione della norma cautelare medesima: «il vero problema è quello di selezionare gli anelli causali (o le modalità dell'evento) di cui è necessario accertare la presenza nell'ambito dell'accadimento concretamente prodottosi, determinando altresì a quali condizioni la loro successione all'interno del decorso causale configuri effettivamente l'evento "finale" come realizzazione del rischio in considerazione del quale la condotta era stata vietata, senza arrestarsi al mero riscontro che tale evento fosse in effetti uno di quelli che la regola cautelare mirava a prevenire».

In sostanza, in tema di reato colposo, affinché un determinato evento lesivo possa essere imputato ad un determinato soggetto, non è sufficiente dimostrare la sussistenza del nesso eziologico tra la condotta dell'agente e l'evento lesivo, ma sarà altresì necessario dimostrare la «causalità della colpa» e cioè che il soggetto agente abbia violato una norma cautelare — individuata dal giudice sulla scorta delle massime d'esperienza desunte dall'osser-

vazione dei fatti ripetuti nel tempo e non necessariamente codificata e posta proprio al fine di scongiurare l'offesa al bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice – con ciò, per l'appunto, determinando il verificarsi di tale evento lesivo.

Si pongono quindi tre diversi profili che devono rientrare nella valutazione del giudice: un primo profilo attiene alla prevedibilità dell'evento lesivo che deve essere valutata *ex ante* avendo come riferimento l'agente modello; un secondo profilo attiene alla concretizzazione del rischio, se cioè l'evento in concreto verificatosi appartenga al "tipo" di eventi che la norma precauzionale mirava ad evitare, sulla scorta di una valutazione *ex post*; l'accertamento della causalità della colpa e cioè se la violazione di quella determinata norma cautelare, abbia comportato quel determinato evento lesivo.

La violazione della norma cautelare deve essere altresì rimproverabile al soggetto agente sulla scorta del parametro dell'agente modello, cioè dell'*Homo ejusdem professionis et conditionis*, tenuto conto delle circostanze concrete del fatto. In questo senso, in dottrina, si veda, su tutti, MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, 1965, p. 194, secondo cui l'agente modello va di volta in volta individuato in relazione alle singole attività svolte e «lo standard della diligenza, della perizia e della prudenza dovute (...) sarà quella del modello di agente che "svolga" la stessa professione, lo stesso mestiere, lo stesso ufficio, la stessa attività, insomma dell'agente reale, nelle medesime circostanze concrete in cui opera quest'ultimo».

Ebbene, se con riferimento ad attività pericolose non autorizzate – in quanto di per sé vietate, o causa di evento lesivo – non può farsi riferimento alla violazione di norme cautelari, che il dovere di astensione da tali attività discende direttamente dalla espressa previsione della norma incriminatrice corrispondente e, pertanto, in siffatte ipotesi dovrà unicamente farsi riferimento ai criteri della prevedibilità e dell'evitabilità dell'evento lesivo, diversa, invece, sarà la situazione nelle ipotesi di colpa speciale o professionale, con riferimento alle quali l'ordinamento riconosce un «rischio consentito» all'esercizio delle stesse (cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 363).

In particolare, ove l'attività compiuta sia un'attività in sé rischiosa, ma autorizzata giuridicamente perché socialmente utile (sul tema, cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2004, p. 511 ss.) e, in alcuni casi, addirittura il cui esercizio è posto a salvaguardia di beni di rilevanza costituzionale (attività medica, circolazione stradale, produzione di beni di consumo...), la legge riconosce, nel rispetto delle norme cautelari (le c.d. *leges artis*), un ambito entro il quale il rischio di evento lesivo è tollerato dall'ordinamento. Pertanto, ove, ad esempio, nel corso di un intervento chirurgico, il medico operante rispetti tutte le norme cautelari imposte dallo stato della scienza attuale e, ciononostante, l'intervento medesimo abbia un esito infausto, certamente non potrebbe rimproverarsi alcunché al sanitario e, pertanto, questi andrebbe esente da responsabilità penale.

Ciò che si intende evitare è, in altre parole, solo l'aumento del rischio o il rischio non consentito, che solo in tale ipotesi il soggetto agente potrebbe rispondere a titolo colposo dell'eventuale evento lesivo del bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice che viene, di volta in volta, in questione.

Alla base di tale regola di imputazione soggettiva del fatto tipico, vi sarebbe quindi un vero e proprio bilanciamento di interessi contrapposti, per il quale lo scrutinio penale è necessariamente condizionato al rispetto delle norme cautelari previste per le varie attività, mentre del tutto fuori luogo apparirebbe il mero riferimento ai giudizi di prevedibilità ed

evitabilità *ex ante* dell'evento lesivo, che, in tal caso, certamente ogni evento di tal fatta sarebbe colposamente imputabile al soggetto agente.

Tra le suddette attività rischiose, ma giuridicamente autorizzate, rientra certamente la circolazione stradale. In proposito, i suddetti principi sono stati più volte affermati dalla Corte di cassazione, si vedano a tal proposito, tra le più recenti, Sez. IV, 11 marzo 2010, n. 9971. Soldati, secondo cui l'addebito di responsabilità penale impone l'accertamento in concreto della violazione da parte del soggetto della regola cautelare (generica o specifica) e della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare mirava a prevenire (la c.d. concretizzazione del rischio), nonché Sez. IV, 25 febbraio 2010, n. 7696, per la quale in tema di reato colposo, per poter addebitare un evento ad un determinato soggetto occorre accertare non solo la sussistenza del «nesso causale materiale» tra la condotta (attiva od omissiva) dell'agente e l'evento, ma anche la c.d. «causalità della colpa», rispetto alla quale assumono un ruolo fondante la prevedibilità e l'evitabilità del fatto. Infatti, la responsabilità colposa non si estende a tutti gli eventi che comunque siano derivati dalla violazione della norma, ma è limitata ai risultati che la norma stessa mira a prevenire. Compito del giudice, in proposito, per poter formalizzare l'addebito, è quello di identificare una norma specifica, avente natura cautelare, posta a presidio della creazione della altrettanto specifico evento, sulla base delle conoscenze che, all'epoca della creazione della regola, consentivano di porre la relazione causale tra condotte e risultati temuti. Per l'effetto, ai fini dell'addebito, l'accadimento verificatosi deve essere proprio tra quelli che la norma di condotta tendeva ad evitare, realizzandosi così la c.d. «concretizzazione del rischio». Peraltro, ritiene la Corte, affermare, come afferma l'art. 43 c.p., che, per aversi colpa, l'evento deve essere stato causato da una condotta soggettivamente riprovevole, implica anche che l'indicato nesso eziologico non si configuri quando una condotta appropriata (il c.d. comportamento alternativo lecito) non avrebbe comunque evitato l'evento: si può quindi formalizzare l'addebito solo quando il comportamento diligente avrebbe certamente evitato l'esito antigiuridico o anche solo avrebbe determinato apprezzabili, significative probabilità di scongiurare il danno.

Sempre con riferimento alla violazione di regole cautelari per la imputazione a titolo colposo del fatto tipico, parte della dottrina (cfr. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 113 ss.) ha ritenuto che nel caso in cui il soggetto agente abbia consapevolezza della valenza teleologica della regola cautelare violata, della sua efficacia, cioè, ad impedire l'evento dannoso o pericoloso, questi risponda a titolo di responsabilità colposa aggravata dalla previsione dell'evento. Tale consapevolezza sarebbe, secondo l'Autore, indice di una maggiore rimproverabilità e giustificerebbe, quindi, l'aumento di pena di cui all'art. 61, n. 3, c.p.

Diversamente, la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria ritengono che il soggetto agente risponda per colpa cosciente, solo ove si sia rappresentato lo specifico evento lesivo, poi effettivamente verificatosi, e ciononostante abbia agito, convinto che questo non si verificasse, fiducioso nelle sue doti, non potendosi ravvisare, quindi, quell'accertazione del rischio che secondo la giurisprudenza di gran lunga prevalente (cfr., da ultimo, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, Lucidi, in *Guida dir.*, 2010, n. 17, p. 80, con nota di AMATO, *La percezione dell'esistenza del pericolo generico è insufficiente per far scattare il dolo eventuale*) fonda la responsabilità a titolo di dolo eventuale, ed individuandosi, invece, quella tradizione tra volontà ed evento lesivo tipica della responsabilità per colpa.

Tra le attività lecite, ma rischiose, con riferimento alle quali il soggetto agente è tenuto al rispetto di determinate regole cautelari, perché possa tale attività ritenersi correttamente svolta e, quindi, perché la condotta del predetto sia sottratta allo scrutinio penale, rientra certamente l'attività medico-chirurgica.

In passato (cfr. VIGANO, *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 141 ss.), si era aperto un contrasto giurisprudenziale relativamente alla possibilità che la violazione della normativa in tema di consenso informato da parte del medico chirurgo, comportasse, in caso di esito fausto, ovvero infausto dell'intervento eseguito senza il consenso del paziente, in assenza ovviamente dei requisiti previsti dall'art. 54 c.p. per la sussistenza dell'esimente dello stato di necessità, una responsabilità penale a titolo di lesioni personali – in caso di successiva morte del paziente, di omicidio preterintenzionale – o di violenza privata. Si trattava nella sostanza di ipotesi in cui il chirurgo nel corso dell'operazione, si rendeva conto del mutato quadro clinico del paziente e decideva, senza chiedere a questi il consenso, di eseguire un intervento più complicato o comunque diverso da quello concordato con il paziente medesimo.

A fronte di alcune pronunce più risalenti della Corte di cassazione (su tutte si veda la sentenza Sez. V, 21 aprile 1992, n. 5639, Massimo, in *questa rivista*, 1993, p. 63), che riconoscevano nell'intervento del chirurgo in assenza del consenso informato, un intervento di per sé lesivo dell'integrità fisica del paziente, indipendentemente dall'esito positivo o negativo dello stesso sul complessivo stato di salute del predetto, in ragione del fatto che, l'attività medesima di incisione della cute, rappresenterebbe condotta sussumibile nella fattispecie di lesioni personali, per cui se ne desumeva che, ove da tale intervento fosse dipesa la morte del paziente stesso, il chirurgo avrebbe dovuto rispondere del più grave reato di omicidio preterintenzionale. Il concetto su cui si fondava tale orientamento giurisprudenziale era quello per il quale l'attività medico chirurgica, in quanto "lesiva", seppur per finalità terapeutiche, della integrità fisica del soggetto, necessitasse del consenso dell'avente diritto, consenso che, nel caso di mancata osservanza della disciplina normativa in tema di consenso informato, non poteva certamente ritenersi sussistente.

La successiva giurisprudenza di legittimità prendeva, in parte, le distanze dalle conclusioni della sentenza Massimo, soprattutto con riferimento alla configurabilità dell'attività medico-chirurgica, quale attività consentita solo in presenza del valido consenso dell'avente diritto, fatte salve le ipotesi di stato di necessità.

Tale attività, di cui veniva riconosciuta l'utilità sociale, doveva essere intesa quale intrinsecamente lecita, indipendentemente dal ricorrere di una causa di giustificazione, purché fossero state rispettate le regole cautelari fissate dallo stato della migliore scienza al momento della condotta rilevante.

Anche con riferimento al concetto stesso di malattia – che fonda, come noto, la possibilità di muovere al soggetto agente il rimprovero per il reato di cui all'art. 582 c.p. – la giurisprudenza successiva prendeva le distanze dalla soluzione della sentenza Massimo; in particolare, si affermava che il concetto di malattia non potesse ritenersi integrato dalla semplice incisione della cute, che tale attività sarebbe meramente strumentale al fine terapeutico e che, peraltro, non potrebbe, in caso di esito fausto, ritenersi tale condizione patologica sussistente, posto la necessità di accertare lo stato di salute complessivo del paziente medesimo.

Sembra aderire a tale secondo orientamento la recente sentenza delle Sez. un., 18 dicembre 2008, n. 2437, Giulini, in *questa rivista*, 2009, p. 1793, con nota di VIGANO, *Omissa acquisizione del consenso informato del paziente e responsabilità penale del chirurgo: l'approdo (provvisorio?) delle Sezioni unite*, che in caso di mancanza del consenso informato del paziente, ove l'esito dell'intervento chirurgico sia stato positivo, ritiene doversi escludere la configurabilità del delitto di lesioni personali, posto che differirebbe l'elemento costitutivo della malattia, richiesto dall'art. 582 c.p. A detta della suprema Corte, dovrebbe, in siffatta ipotesi, altresì escludersi la configurabilità del delitto di cui all'art. 610 c.p., posto che questo presuppone un evento ulteriore rispetto alla violenza o alla minaccia che la vittima sia costretta a tollerare, che nel caso concreto mancherebbe, non potendo questo ravvisarsi nello stesso intervento chirurgico, che costituirebbe, invece, l'atto di violenza.

A prescindere dalla soluzione delle Sezioni unite, particolarmente interessanti appaiono le considerazioni svolte a commento di tale sentenza, in dottrina, da EUSEBI, *Verso una reclusione determinata della responsabilità medica in ambito penale?*, in *Criminalia*, 2009, p. 423 ss., secondo il quale, aldilà della mancata sussistenza, nelle ipotesi testé indicate, del fatto tipico di lesioni o di violenza privata, quanto alla colpevolezza, deve osservarsi che la mancata acquisizione del consenso informato del paziente, fuori dalle ipotesi di stato di necessità, costituisce certamente la violazione di una *lex artis*, cioè di una regola cautelare, ma tale norma (quella relativa al consenso informato del paziente) non sarebbe finalizzata ad evitare l'evento lesivo di lesioni, ma mira, essenzialmente, a garantire il diritto di questi a determinarsi liberamente. In sostanza, ritiene l'Autore, nelle suddette ipotesi non si concretizzerebbe il rischio di verificazione dell'evento lesivo, per il quale l'osservanza della norma cautelare sarebbe imposta al soggetto agente.

Come visto, infatti, perché la violazione di una norma cautelare importi la responsabilità colposa del soggetto agente, è necessario che l'evento lesivo in concreto verificatosi rientri tra quelli che la norma cautelare medesima era finalizzata ad evitare, non potendosi, invece, ritenere che la violazione di una precisa regola cautelare comporti l'imputazione di un evento lesivo di diversa specie, comunque verificatosi.