

SOLUZIONI ESAME 2015 - PARERE DI DIRITTO PENALE

Parere n. 1

(La traccia affronta un caso giuridico assegnato al corso Ius&Law 2014 come parere di penale n. 20 A)

Tizio, alla guida della sua autovettura a bordo della quale si trova anche Caio, a causa della eccessiva velocità, perde il controllo del veicolo che finisce contro un albero. a seguito dell'urto, Caio riporta la frattura scomposta del bacino e del femore e viene ricoverato in ospedale, dove viene sottoposto ad intervento chirurgico.

Dopo l'intervento eseguito dal chirurgo Sempronio, a causa dell'applicazione al femore fratturato di viti eccessivamente lunghe, si determinavano emorragie, infezione e cancrena che rendevano necessarie 3 ematotrascfusioni.

Nell'esecuzione di tali trasfusioni, il medico Mevio errava nella individuazione del gruppo sanguigno e in conseguenza Caio decedeva.

Tizio si reca da un avvocato per conoscere le conseguenze penali della sua condotta.

Il candidato, assunto le vesti del legale di Tizio, rediga motivato parere nel quale, premessa una ricostruzione della posizione di tutti i soggetti coinvolti, illustri gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie in esame.

Commento

La traccia impone di affrontare il tema della cosiddetta interruzione del nesso causale e dunque dell'art. 41 cpv c.p. È bene premettere che il caso è il medesimo –anche nei minimi dettagli, come ad esempio il numero delle trasfusioni - affrontato dalla cassazione in una assai risalente pronuncia, ovvero Cass. pen. 27 gennaio 1976, Nidini, successivamente richiamata da numerose altre sentenze.

Si tratta qui di analizzare la condotta sicuramente colposa di Tizio, sulla quale sono andate però ad innestarsi successivi interventi, anch'essi posti in essere in violazione di norme cautelari, sia da parte del chirurgo Sempronio che – soprattutto – ad opera del medico Mevio. Occorre perciò domandarsi, con particolare riferimento alla condotta di quest'ultimo, se essa possa essere considerata concausa successiva da sola sufficiente a determinare l'evento nonostante le lesioni subite da Caio in seguito all'incidente. In questo caso, infatti, Tizio potrebbe essere chiamato a rispondere del solo delitto di lesioni colpose (ovviamente aggravate) ex art. 590 c.p in luogo del ben più grave delitto di omicidio colposo (anch'esso aggravato) ai sensi dell'art.589 c.p.

Come noto, secondo consolidato orientamento, nel caso di lesioni personali seguite da decesso della vittima dell'azione delittuosa, va escluso – in linea di principio - che l'eventuale negligenza o imperizia dei medici possa elidere il nesso di causalità tra la condotta lesiva dell'agente e l'evento morte. La colpa dei medici, infatti, anche se grave, non può ritenersi causa autonoma ed indipendente rispetto al comportamento dell'agente che, provocando il fatto lesivo, ha reso necessario l'intervento dei sanitari. Infatti la negligenza o imperizia dei medici non costituisce di per sé un fatto imprevedibile, eccezionale, atipico rispetto alla serie causale precedente di cui costituisce uno sviluppo evolutivo normale anche se non immancabile. Solo laddove l'errore appaia

del tutto eccezionale, abnorme, da solo determinante dell'evento lesivo, potrà dirsi interrotto il nesso causale (ex plurimis, Cass. pen. 23 maggio 2012 n. 29075).

A ciò deve aggiungersi però un passaggio fondamentale, e cioè che mentre nel caso di omissioni di terapie che dovevano essere applicate per impedire le complicanze l'errore del medico non può prescindere dall'evento che ha fatto sorgere la necessità della prestazione – e dunque il nesso causale tra quest'ultimo e l'evento sussiste *ex se* - è possibile escludere il nesso causale in situazioni di colpa *commissiva* addebitabili ai sanitari qualora la colpa medica si inserisca quale – appunto – fattore abnorme e imprevedibile, così effettivamente integrando una concausa sopravvenuta «*da sola sufficiente a cagionare l'evento*».

È questo il caso che ci occupa.

Passando ad analizzare la posizione più importante ai fini della soluzione del problema, ovvero quella del cliente Tizio, occorre osservare infatti come la causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento non sia soltanto quella appartenente ad una serie causale completamente autonoma rispetto a quella posta in essere dalla condotta dell'agente, di modo che questa debba essere considerata *tamquam non esset* per la verifica dell'evento. Ma tale è anche quella che, pur inserendosi nella serie causale dipendente dalla condotta dell'imputato, agisce per esclusiva forza propria nella determinazione dell'evento, di tal che la condotta dell'imputato, pur costituendo un antecedente necessario per l'efficacia delle cause sopravvenute, assume rispetto all'evento non il ruolo di fattore causale ma di semplice occasione.

In altre parole, il fatto illecito altrui non potrà essere considerato antecedente causale dell'evento allorché l'intervento del terzo, in relazione all'intero concreto decorso causale dalla condotta iniziale sino all'esito finale, abbia soppiantato il rischio originario.

In ambito di lesioni cui seguano condotte commissive colpose dei sanitari, tale approccio, fondato sulla comparazione dei rischi, consente di escludere l'imputazione del primo agente quando le lesioni originarie non avevano creato un pericolo per la vita, ma l'errore del medico attiva un decorso mortale che si innesta sulle lesioni e le conduce a processi nuovi e letali, che creano un pericolo inesistente che si realizza nell'evento.

In questo senso, la finale condotta erronea, pur inserendosi nella serie causale dipendente dalla condotta iniziale (nel nostro caso quella di Tizio che provoca l'incidente) agisce – come già si è detto - «per esclusiva forza propria» ed interrompe così il nesso di condizionamento (così puntualmente Cass.pen. 27 gennaio 1976 Nadini, cit. Vi veda anche però Cass. pen.sez IV, 5 maggio 2015, n. 33329 che può essere utilizzata nel caso di specie e che si esprime in questi termini: «È configurabile l'interruzione del nesso causale tra condotta ed evento quando la causa sopravvenuta innesca un rischio nuovo e incommensurabile, del tutto incongruo rispetto al rischio originario attivato dalla prima condotta»).

Venendo al caso concreto e con particolare riferimento alla posizione di Tizio, occorre valorizzare la circostanza per cui - da un lato - si è in presenza di un rischio non particolarmente grave quali le lesioni subite dal trasportato a causa dell'incidente e – dall'altro – non solo un errore di esecuzione dell'intervento chirurgico, ma anche e soprattutto un errore gravissimo costituito dall'erronea individuazione del gruppo sanguigno, originatosi in una situazione in cui non si provvedeva alla

cura della frattura ma si tentava di rimediare agli errori commessi dal chirurgo, sono intervenuti determinando una situazione di rischio completamente nuova ed inedita.

Va perciò sottolineata l'incongruenza e l'incommensurabilità tra l'originario rischio attivato dall'incidente automobilistico e quello realizzatosi a causa del gravissimo errore consistito nella fallace individuazione del gruppo sanguigno.

Tizio potrà dunque essere chiamato a rispondere del meno grave delitto di lesioni personali colpose (e solo qualora ne ricorrano i presupposti dal punto di vista della procedibilità, a cominciare dalla querela da parte dell'avente diritto, quasi sicuramente mancante posto il decesso di Caio) e non già del più grave delitto di omicidio colposo, essendo venuto meno il nesso causale tra la sua condotta e l'evento morte.

Quanto alle altre posizioni, ovviamente nessun dubbio si pone in relazione alla figura di Mevio, il cui grossolano e macroscopico errore ha sicuramente cagionato, in maniera diretta, la morte di Caio.

Più problematica si rivela invece la posizione del chirurgo Sempronio.

I principi sopra enunciati trovano infatti applicazione anche nel caso in cui la condotta illecita antecedente sia costituita da un intervento terapeutico inappropriato. Di regola, ciò non comporta la interruzione del nesso causale: il rischio terapeutico resta infatti solitamente il medesimo, anche se diversamente declinato. Possono tuttavia verificarsi situazioni nelle quali ad un primo errore (che non deve però essere grave) ne segua un altro che innesca un rischio nuovo e incommensurabile, letale (Cass. pen. 5 maggio 2015 n. 33329 cit).

Venendo al caso di specie, in relazione alla posizione di Sempronio occorrerà valutare approfonditamente gli elementi di fatto.

Fuori discussione l'errore commesso dal chirurgo nel posizionamento delle viti, errore che integra sicuramente un'ipotesi di colpa commissiva e pare aver generato un rischio per la vita del paziente tale da richiedere la trasfusione poi maldestramente eseguita da Mevio.

Ciò detto, ove si ritenga che il successivo, gravissimo errore costituito dall'erronea individuazione del gruppo sanguigno abbia comunque agito «per esclusiva forza propria» nel determinare la morte interrompendo il nesso di condizionamento relativamente ad ogni antecedente causale (e dunque anche all'intervento chirurgico) si potrebbe concludere che lo stesso Sempronio, oltre a Tizio, debba andare esente da rimprovero per il decesso di Caio e rispondere delle «sole» lesioni colpose (vi è da presumere gravissime) cagionate nel corso dell'intervento e per le quali valgono le stesse regole sopra richiamate in relazione alla procedibilità.

Tuttavia non si può escludere a priori, ancorché ciò appaia improbabile, che sulla base del principio enunciato dalla giurisprudenza e dall'analisi dei fatti possa concludersi che, agendo con imperizia, Sempronio abbia determinato un rischio di per sé non integralmente soppiantato dal successivo erroneo intervento di emotrasfusione e che, dunque, le due condotte non siano idealmente separabili. Non potrebbe in tal caso escludersi, almeno sotto il profilo astratto, la sua responsabilità per il decesso del paziente.

Parere n.2

Tizio, approfittando delle difficoltà economiche in cui versa Caio, presta a questi una somma di denaro par ad euro 20.000 facendosi promettere in corrispettivo interessi usurari.

Successivamente, a seguito della mancata restituzione integrale da parte di Caio della somma prestata e degli interessi pattuiti, Tizio incarica della riscossione del credito i suoi amici Mevio e Sempronio.

Questi ultimi, ben consapevoli della natura usuraria del credito, contattano ripetutamente al telefono Caio e gli chiedono il pagamento del credito, minacciando di ucciderlo. Poichè Caio risponde di non poter pagare per mancanza di denaro, Mevio e Sempronio si portano presso l'abitazione di questi e dopo aver nuovamente richiesto il pagamento senza però ottenerlo, lo costringono a salire su di un'autovettura a bordo della quale lo conducono in aperta campagna.

Dopo averlo fatto scendere dall'auto lo colpiscono entrambi ripetutamente con calci e pugni, i due, quindi, si allontanano minacciando Caio che se non pagherà entro una settimana torneranno da lui.

Caio viene trasportato da un automobilista di passaggio in ospedale ove gli vengono diagnosticate lesioni consistite nella frattura di un braccio e del setto nasale con prognosi di guarigione di giorni 40.

Caio decide di rivolgersi alla polizia a cui riferisce nel dettaglio sia la condotta posta in essere da Mevio e Sempronio in suo danno, sia il prestito usurario effettuato da Caio.

Attraverso l'individuazione fotografica operata da Caio, la polizia identifica Mevio e Sempronio.

Il candidato, assunte le vesti dell'avvocato di Mevio e Sempronio, individui le fattispecie di reato che si configurano a carico dei suoi assistiti e gli istituti giuridici che trovano applicazione nel caso in esame.

Commento

Quando Mevio e Sempronio si rivolgono al legale è evidente che le loro gesta possano *prima facie* essere interpretate come un apporto materiale alla condotta di Tizio anche in un senso strettamente giuridico ex art. 110 c.p. e, quindi, che nei loro confronti possa essere contestato lo stesso reato di usura.

In sede di analisi preventiva va, comunque, tenuto ben presente che le loro azioni possono in ogni caso configurare gli elementi essenziali del reato di estorsione di cui all'art. 629 c.p. (ovviamente nella sua forma tentata) essendo certo che abbiano agito con violenza o minaccia nei confronti di un soggetto al fine di procurare a sé od altri un ingiusto profitto.

L'indagine conoscitiva richiede, quindi, l'esame interpretativo del reato di usura previsto all'art 644 c.p. il quale per la verità ha visto chiarire alcuni aspetti da interventi legislativi specifici risalenti ad una ventina di anni or sono.

Questi hanno stabilito che –certamente – che il momento consumativo del reato è da ricondursi al momento della pattuizione degli interessi usurari con il logico corollario di trovarsi di fronte ad una fattispecie di carattere unitario in cui non è ammissibile il tentativo e dove i successivi incassi rilevano come propaggini esecutive della consumazione stessa definita infatti come sostanziale prolungata.

Tuttavia, la riforma del reato di usura del 1996 ha anche introdotto una speciale regola in tema di decorrenza della prescrizione, modificando l'articolo 644 ter C.P., il quale oggi stabilisce che "la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale".

Pertanto, qualora alla promessa segua - mediante la rateizzazione degli interessi convenuti - la dazione effettiva di essi, questa non costituisce un post factum penalmente non punibile, ma fa parte a pieno titolo del fatto lesivo penalmente rilevante e segna, mediante la concreta e reiterata esecuzione dell'originaria pattuizione usuraria, il momento consumativo "sostanziale" del reato, necessariamente realizzandosi, così, una situazione non assimilabile alla categoria del reato eventualmente permanente, ma configurabile secondo il duplice e alternativo schema della fattispecie tipica del reato, che pure mantiene intatta la sua natura unitaria e istantanea, ovvero con riferimento alla struttura dei delitti cosiddetti a condotta frazionata o - come si diceva - consumazione prolungata. Aderendo allo schema giuridico dell'usura intesa appunto quale delitto a consumazione prolungata o a condotta frazionata, ne deriva che effettivamente colui il quale riceve l'incarico di recuperare il credito usurario e riesce ad ottenerne il pagamento concorre nel reato punito dall'articolo 644 C.P., in quanto con la sua azione volontaria fornisce un contributo causale alla verifica dell'elemento oggettivo di quel delitto.

Tuttavia, ben diversa è la situazione nell'ipotesi in cui colui il quale ha ricevuto l'incarico da parte dell'usuraio di recuperare il credito non riesca a ottenerne il pagamento.

In tal caso, infatti, il momento consumativo del reato di usura resta quello originario della pattuizione, anteriore alla data dell'incarico: e dunque a tale delitto non può concorrere il "mero esattore" scelto in epoca successiva.

Né può parlarsi di tentata usura, con riferimento alla condotta volta a ottenere il pagamento del credito, considerata la natura unitaria del reato punito dall'articolo 644 C.P., di cui si è fatto cenno, la quale preclude in ogni caso che al suo autore possano essere contestati a titolo di episodi autonomi di usura i singoli pagamenti del credito.

Pertanto come anche avallato da pacifica giurisprudenza risponde del delitto di concorso in usura - reato a condotta frazionata o a consumazione prolungata - il soggetto che, in un momento successivo alla formazione del patto usurario, ricevuto l'incarico di recuperare il credito, riesce ad ottenerne il pagamento, laddove invece, se il recupero non avviene, l'incaricato risponde del reato di favoreggiamento personale o, nell'ipotesi di violenza o minaccia nei confronti del debitore, di tentata estorsione, atteso che in tali casi il momento consumativo dell'usura rimane quello originario della pattuizione. (Cass. Pen. Sez. V n. 42849 del 24/6/2014).

Da questo punto di vista, in due occasioni diverse Mevio e Sempronio hanno esercitato prima minaccia (le telefonate) e successivamente violenza e minaccia al fine di ottenere il pagamento degli interessi usurari, senza tuttavia riuscire ad ottenerli. Essi pertanto non potranno essere chiamati a rispondere del delitto di cui all'art. 644 c.p.

Non di meno la violenza e la minaccia esercitata al fine di procurare l'ingiusto profitto a Tizio li porterà a rispondere del reato di tentata estorsione o per meglio dire di più episodi di tentata



estorsione, uniti dal vincolo della continuazione (sicuramente aggravata dall'aver agito in un'occasione in più persone riunite).

Occorre inoltre domandarsi, in conclusione, se la condotta integri altre ed ulteriori fattispecie di reato.

Fuori discussione il ricorrere nel caso di specie del delitto di lesioni personali (in questo caso procedibili d'ufficio). Occorre però anche osservare che costringendo Caio a salire sulla loro auto, Mevio e Sempronio hanno posto in essere anche il delitto di sequestro di persona, punito ai sensi dell'art. 605 c.p. Non ricorrerà infatti la meno grave fattispecie di violenza privata (art. 610 c.p). La fattispecie di sequestro di persona si distingue infatti dalla violenza privata poiché in quest'ultimo caso la condotta è diretta a limitare un singolo atto di autodeterminazione del soggetto di cui si lede la libertà psichica, mentre nel sequestro di persona viene lesa la libertà fisica della vittima, incidendo sull'autonomia dei movimenti e di locomozione per un tempo giuridicamente apprezzabile (sul punto, si veda Cass. pen. 3 febbraio 2009).

Esclusa invece la più grave fattispecie di cui all'art. 630 c.p, essendo la privazione della libertà non già finalizzata ad ottenere un ingiusto profitto «come prezzo per la liberazione» ma al fine di condurre la vittima in un luogo appartato.