

IL NESSO DI CAUSALITÀ PENALE E CIVILE QUALE DISCRIMEN DELLA RESPONSABILITÀ

A cura dell'avv. Paolo Vinci

SOTTO IL PROFILO PENALE

Il rapporto di causalità ha una enorme rilevanza nel campo del diritto poiché consente di determinare se un dato evento possa essere riconducibile ad un soggetto.

Indubbiamente, la ricerca del nesso eziologico assume maggior rilievo nel diritto penale in ragione del principio di responsabilità personale sancito dalla Costituzione (art. 27 Cost.) e delle conseguenze che la sanzione comporta per l'autore del reato. Si pone il problema di stabilire quando un evento possa dirsi conseguenza di una determinata condotta.

Il Codice Penale (art. 40 c.p.) stabilisce che un evento, per essere ascrivibile all'imputato, deve essere "conseguenza" della sua azione od omissione e specifica che *"non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo"*.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la nota sentenza Franzese dell'11.07.2002 ha ribadito che per **causa penalmente rilevante** si deve intendere *"la condotta umana, attiva o omissiva, che si pone come condizione «necessaria» (condicio sine qua non) nella catena degli antecedenti che hanno concorso a produrre il risultato, senza la quale l'evento da cui dipende l'esistenza del reato non si sarebbe verificato"*.

Il metodo di verifica della causalità è identificato dalla stessa Suprema Corte nel cd. **giudizio controfattuale**, condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica, universale o statistica. In altre parole, un antecedente può essere reputato condizione necessaria di un evento se e quando esso rientri nell'insieme di quelli che conducono ad eventi del "tipo" di quello verificatosi nel caso di specie, sulla base di una successione regolare, conforme ad una generalizzata regola di esperienza o ad una legge dotata di validità scientifica (c.d. legge di copertura), frutto della migliore scienza ed esperienza di quel momento storico.

Il modello in questione, come riconosce la stessa Corte di Cassazione, lascia aperti alcuni problemi, legati innanzitutto all'**incertezza della scienza**, soprattutto in settori come quello della medicina. Nella maggior parte dei casi si dovrà far riferimento, infatti, a **leggi di tipo statistico** che potranno solo dire se la realizzazione di un determinato fenomeno possa essere seguita da un dato accadimento in una percentuale più o meno alta di casi.

È evidente che le leggi statistiche non possono essere sufficienti a dare una spiegazione causale di un evento e a sostenere poi una pronuncia di condanna (in altri termini, sarebbe come dire all'imputato che egli deve essere condannato perché è probabile che abbia commesso il reato).

Altra problematica è costituita dalla c.d. **causalità omissiva**; il nostro ordinamento stabilisce che non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo. Ma è evidente la differenza che intercorre tra il "cagionare" e il "non impedire" un evento.

A differenza della causalità riferibile ad una condotta positiva, dove l'accertamento del nesso di causalità presuppone la spiegazione di quanto si è verificato, nel caso della causalità omissiva il decorso degli avvenimenti, non essendo influenzato dall'azione di un soggetto, può essere giustificato in base a una ricostruzione logica (costruita su ipotesi e non su certezze).

Un recente orientamento (segnalato nella sentenza della Cassazione n. 840/2008) propone, nell'ambito della responsabilità medica, di considerare commissiva la condotta del sanitario che ha introdotto nel quadro clinico del paziente un fattore di rischio poi effettivamente realizzatosi e omissivo il comportamento del medico che non ha contrastato un rischio già presente nel quadro clinico del paziente.

Al medico, sul quale grava l'obbligo di garanzia nei confronti del paziente, è sovente contestata l'omissione di obblighi terapeutici, diagnostici, di informazione e, più in generale, di tutti gli obblighi imposti dalla disciplina professionale e dalle **leges artis**. Inoltre, le leggi biologiche rilevanti in campo medico sono per lo più riconducibili al paradigma delle leggi statistiche, connotate dai più vari coefficienti probabilistici. Ed ancora il contagio, lo sviluppo ed il decorso di una malattia sono spesso astrattamente riconducibili a molteplici cause.

Tali questioni avevano indotto parte della giurisprudenza a ritenere che, nel caso di omesso intervento del medico, da reputarsi invece necessario, fosse sufficiente ai fini della sussistenza del nesso eziologico anche una limitata (se apprezzabile) probabilità di successo di tale intervento.

Si sostituiva quindi il criterio della certezza con quello delle "serie ed apprezzabili probabilità di successo" dell'opera del sanitario (Cass. Pen., Sez. IV, 7-7-2000), motivando tale impostazione con l'insuperabile margine di incertezza delle indagini causali in ambito medico (soprattutto in ipotesi di causalità omissiva), quasi sempre invocando l'importanza del bene coinvolto e cioè la vita umana.

A dirimere il contrasto, è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la **sentenza Franzese** ove si riconosce l'impossibilità di pervenire, nell'ambito processuale, ad una certezza assoluta circa la sussistenza del nesso di causalità tra una condotta ed un evento, in quanto il processo mira a ricostruire degli episodi già accaduti, rispetto ai quali l'autorità giudiziaria è estranea e dei quali non si possono conoscere compiutamente i singoli anelli della catena causale.

Le difficoltà (anche probatorie) ed i limiti della ricostruzione processuale del reato, sottolinea la Cassazione, non possono volgersi in danno dell'imputato, che altrimenti rischierebbe di essere condannato sulla base del richiamo a meri dati statistici ed avulsi dalla realtà dei fatti, con grave violazione dei principi di legalità, tassatività e tipicità della fattispecie penale e di personalità della pena, poiché verrebbe attribuito all'agente come fatto proprio un evento forse, ma non certamente, cagionato dal suo comportamento.

La Corte di Cassazione sottolinea come il giudizio controfattuale debba essere caratterizzato da "elevata probabilità logica" o "alto grado di credibilità razionale".

La Corte non esclude nemmeno la possibilità di riconoscere giudizialmente l'esistenza del nesso causale pur in presenza di coefficienti medio - bassi di probabilità c.d. frequentista, "se corroborati dal positivo riscontro probatorio ... circa la sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa". Il procedimento logico che dovrà attuare il giudice sarà simile al ragionamento inferenziale dettato in tema di prova indiziaria dall'art. 192, 2° comma, c.p.p.

La Corte di Cassazione specifica inoltre che l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza probatoria del nesso causale tra condotta ed evento, e cioè il plausibile e ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva deve comportare l'esito assolutorio del giudizio.

Il punto fondamentale della sentenza è rappresentato dal concetto di "probabilità logica" o di "credibilità razionale". Come recentemente chiarito dalla Cassazione (sentenza 14 dicembre 2006 - 2 febbraio 2007, n. 4177) il giudice "dovrà verificare, altresì, se queste leggi siano compatibili con l'età, il sesso, le condizioni generali del paziente, con la presenza o l'assenza di altri fenomeni morbosi interagenti, con la sensibilità individuale ad un determinato trattamento farmacologico e con tutte le altre condizioni, presenti nella persona nei cui confronti è stato omesso il trattamento richiesto, che appaiono idonee ad influenzare il giudizio di probabilità logica". Altre caratteristiche del caso concreto da tenere in considerazione ai fini del giudizio di probabilità logica possono essere il livello di gravità della patologia, la tempestività dell'accertamento della malattia, l'interazione con altri farmaci somministrati.

Si dovranno quindi comparare le peculiarità del caso *sub iudice* con le condizioni in cui è stata sviluppata l'indagine scientifica e/o statistica.

Sotto altro profilo, come rilevato dalla Corte di Cassazione (Sentenza 6.11.2007 - 10.1.2008 n. 840), "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 anche la conferma, o meno, dell'esistenza di fattori causali alternativi che possano costituire elementi di smentita della ricostruzione ipotizzata".

La ricerca di fattori causali alternativi diventa quindi fondamentale per ritenere processualmente certo il rapporto di causalità. Invero anche solo il ragionevole dubbio sull'esistenza di una singola ipotesi alternativa non consentirebbe di arrivare alla richiesta "probabilità logica" circa la sussistenza del nesso eziologico.

Il Giudice dovrà rendere conto nella motivazione, ai sensi dell'art. 192 c.p.p., della valutazione delle prove e del procedimento logico che lo ha portato a ritenere processualmente certa la sussistenza del nesso di causalità ovvero ad escluderla.

SOTTO IL PROFILO CIVILE

Da più parti ci si è chiesti se analogo concetto possa trovare applicazione in sede civile.

Un orientamento minoritario individua il principale referente normativo in materia nell'articolo 1223 c.c., che prevede la risarcibilità di tutti i danni che sono conseguenza immediata e diretta dell'inaidempimento ed è applicabile anche alla responsabilità extracontrattuale per effetto del rinvio operato dall'art. 2056 c.c. Per opinione largamente condivisa, l'art. 1223 c.c. regolerebbe l'oggetto dell'obbligazione risarcitoria. Tale norma non servirebbe ad individuare il soggetto chiamato a rispondere del pregiudizio cagionato da una data condotta ma opererebbe in un momento suc-

cessivo, per individuare quali conseguenze pregiudizievoli, potrebbero essere poste a carico del reo sulla base dei criteri ricavabili dagli articoli 40 e 41 c.p.. Tali articoli ritenuti pacificamente applicabili anche nell'emisfero civile, non specificando nulla sulla causalità, consentono agli interpreti di elaborare un concetto di causa civilisticamente rilevante diverso da quello proposto in sede penale.

Evoluzione in tal senso si è avuta con una recentissima sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2008 n. 581: chiamate a pronunciarsi su una controversia molto delicata relativa al risarcimento di danni derivanti da trasfusioni di sangue infetto, ribadendo che *"Il nesso di causalità è regolato, anche in materia civile, dall'applicazione dei principi generali che regolano la causalità di fatto, delineati dagli artt. 40 e 41 c.p. e dalla 'regolarità causale', hanno soprattutto affermato la seguente regola probatoria: mentre nel processo penale vige la regola della prova 'oltre il ragionevole dubbio', nel processo civile vige la regola del "più probabile che non"*.

Il Supremo Organo di legittimità ha stabilito che in sede di accertamento del nesso eziologico (relativamente alla responsabilità civile) il criterio da utilizzare non è quella della certezza assoluta, ma quello della ragionevole probabilità.

Sul rapporto di causalità la giurisprudenza civile, al fine di accertare la sussistenza del nesso di causalità, utilizza i criteri di attribuzione causale sottesi agli artt. 40 e 41 c.p. (che regolano rispettivamente il rapporto di causalità e il concorso di cause), temperati dalla cd. teoria della causalità adeguata (o regolarità causale).

Dopo le sentenze con cui la terza sezione (sentenza n. 21619/2007) e le Sezioni Unite (sentenza n. 581/2008) hanno introdotto il principio del *"più probabile che non"* per risolvere le situazioni di incertezza sul nesso causale in sede civile, la Cassazione è tornata di recente (Sezione III, 10.05.2009 n. 10825) a confermare tali principi nel noto caso di Ustica (il processo riguardava le responsabilità del Ministero della Difesa) precisando che di fronte a più ipotesi causali tra loro incompatibili si applica il principio definito come della **probabilità prevalente**.

I Giudici accolgono il ricorso proposto dalla compagnia aerea proprietaria dell'aeromobile colpito dal missile, sulla scorta del seguente iter logico – giuridico: *"...esigenze di coerenza e di armonia dell'intero processo civile comportano che tale principio della probabilità prevalente si applichi anche quando vi sia un problema di scelta di una delle ipotesi, tra loro incompatibili o contraddittorie, sul fatto, quando tali ipotesi abbiano ottenuto gradi di conferma sulla base degli elementi di prova disponibili. In questo caso la scelta da porre alla base della decisione di natura civile va compiuta applicando il criterio della probabilità prevalente. Bisogna in sede di decisione sul fatto scegliere l'ipotesi che riceve il supporto relativamente maggiore sulla base degli elementi di prova complessivamente disponibili"* OMISSIS *"Il criterio della probabilità prevalente fonda anche il sistema logico-operativo della prova presuntiva (...), che è essenzialmente un ragionamento probabilistico per giungere alla conclusione più probabile (fatto ignoto) tra quante possono essere ipoteticamente tratte dalla stessa premessa e cioè dal fatto noto"*.

Un chiaro e preciso riconoscimento dei principi probabilistici in materia causale, espressione di un orientamento costante del Supremo Collegio, che resiste anche a fronte delle perplessità sollevate in sede dottrina.

I citati principi sono integralmente recepiti in una recente pronuncia (Cass. Civ., Sez. III, 11.05.2009, n. 10743) ove i Giudici di legittimità hanno osservato che *"È configurabile una responsabilità autonoma e diretta della struttura ospedaliera ove il danno subito dal paziente risulti causalmente riconducibile ad una inadempienza alle obbligazioni ad essa facenti carico, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze"*. Una responsabilità dell'ospedale può configurarsi, quindi, anche nella insufficienza delle apparecchiature a disposizione per affrontare la prevedibile emergenza, ovvero nel ritardo nel trasferimento del paziente in un centro ospedaliero attrezzato (nel caso all'esame dei Giudici, un parto prematuro determinava nel bambino un'emorragia celebrale ed un'invalidità permanente del 100%).

Sia il Tribunale che la Corte di Appello non avevano individuato, però, alcuna carenza nella condotta dei sanitari, né ritenuto di poter ascrivere agli stessi un comportamento negligente od imprudente. Chiamata a pronunciarsi sulla questione la Suprema Corte pone diversi principi fondamentali.

In primo luogo i ricorrenti censuravano l'esclusione, operata nei due giudizi precedenti, della probabilità di minor danno anche in caso di ricovero in un centro specializzato. Secondo la Suprema Corte così ragionando si finirebbe con il mescolare due piani distinti, da un lato il giudizio di rimproverabilità penale e dall'altro la valutazione della responsabilità civile.

Sotto il primo profilo, l'indagine da svolgersi in caso di un reato colposo omissivo improprio richiederebbe un nesso di causalità stringente accertato sulla base di *"alta probabilità logica"* prossima alla certezza e non su di un mero *"coefficiente di probabilità statistica"*.

Nella valutazione a fini civilistici, invece, sarebbe da ammettersi anche *"una relazione probabilistica tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio della normalità causale ispirato alla regola del più probabile che non"*. Laddove infatti le scienze non forniscano risposta sul nesso di causalità

potrà ben farsi ricorso al criterio probabilistico. In aggiunta sarebbe da valutare, ai fini della definizione delle responsabilità, la decisione di non ricoverare la signora in un centro specializzato.

Nessuna responsabilità potrebbe, viceversa, ascriversi ai sanitari intervenuti dal momento che questi avrebbero operato al massimo delle loro possibilità e con gli strumenti a disposizione che pur sembrerebbero esser stati inadeguati in presenza di un quadro clinico così complesso.

Il punto focale del caso starebbe, quindi, nella decisione di un iter idoneo a gestire una situazione a rischio essendo essa stata una "*concausa aggravatrice*" dell'evento lesivo finale.

La mancanza di responsabilità in capo ai medici non osta alla possibilità di configurare una colpa in capo alla struttura sanitaria ben potendo esservi per essa un titolo autonomo e diretto ove vi sia stata inadempienza. Quale debba essere in casi del genere l'operato dell'ospedale è, quindi, determinabile in ordine all'attività ordinaria ma anche straordinaria o di emergenza: la preferenza sul trattamento probabilmente più efficace diventa elemento valutabile dal punto di vista della "*tempestività*" e della "*precocità diagnostica*".

Sembra proprio che la Corte aderisca in pieno alla ricostruzione dei ricorrenti: l'ASL avrebbe dovuto indirizzare la signora in una struttura attrezzata e pronta ad accogliere il bambino che con ogni probabilità sarebbe nato con un parto foriero di molte difficoltà e complicanze. L'ASL risponde proprio per aver fatto partorire la ricorrente in una struttura ospedaliera che non aveva la disponibilità di mezzi propri della terapia intensiva neonatale.

Per la Cassazione, in definitiva, al fine di valutare la responsabilità dell'ASL occorrerà procedere a ritroso: in presenza, cioè, di una situazione critica di base (quale il quadro clinico della signora durante la gravidanza) le scelte concrete successive dovranno essere effettuate in modo tale da non aggravare la situazione già delicata e tragica di partenza.

Prof. Avv. Paolo Vinci
Giurista, Avvocato del foro di Milano
Docente all'Università Bicocca - Milano

In collaborazione con Dott. Attilio Steffano
Assimedici – Steffano Group