

## Rischio, contagio e responsabilità. Sulla sconsideratezza penalmente rilevante (dall’esperienza in materia di HIV al CoViD-19)

Andrea Perin\*

CRIMINAL LIABILITY FOR CONTAGION. ON “RECKLESS” EXPOSURE TO RISK OF INFECTION (LESSONS FROM THE HIV EXPERIENCE FOR THE COVID-19 SCENARIO)

ABSTRACT: Considering some lessons learnt about criminal liability for HIV exposure and transmission, this paper deals with criminal “reckless” harmful/contagious conducts with fatal outcomes. The main imputation problems might arise, also facing the CoViD-19 scenario, about: (1) the evidence for the causal link to determine whether the defendant effectively caused the event; (2) the distinction between “negligence” and “intent”, and the limits of criminal “recklessness”, according to the Italian Penal Code; (3) the confirmation of the so-called “risk link” between reckless conducts and caused events, concerning the possibly interrupting relevance of victims’ conscious/voluntary exposure to the risk of contagion.

KEYWORDS: CoViD-19; pandemic emergency; contagion; criminal liability; reckless exposure

SOMMARIO: 1. Chi ha la tosse e non si mette in quarantena rischia una pena di vent’anni? Il problema della comunicazione del diritto penale – 2. Responsabilità da contagio: requisiti generali di tipicità – 2.1 L’individuazione dell’untore: alcuni ostacoli sul cammino della prova del nesso di causalità materiale – 2.2 La “sconsideratezza” dell’untore: dolo, colpa o irrilevanza penale? – 2.3. La “sconsideratezza” della vittima: esclude l’imputazione dell’evento alla condotta colposa o dolosa dell’untore? – 3. La sconsideratezza dannosa... non è sempre penalmente rilevante.

### 1. Chi ha la tosse e non si mette in quarantena rischia una pena di vent’anni? Il problema della comunicazione del diritto penale

La rappresentazione del diritto da parte dei mezzi di informazione si rivela spesso fuorviante e superficiale. Ciò riflette una tendenza particolarmente problematica quando si tratta di diritto penale, al quale spetterebbe una funzione preventiva “comunicativa”, non riducibile alla mera deterrenza, idonea a orientare positivamente le condotte dei consociati<sup>1</sup>.

\* Professore di diritto penale, Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho (Bellavista 0121, Providencia – Santiago de Chile). Mail: [andrea.perin@unab.cl](mailto:andrea.perin@unab.cl). Il presente lavoro è aggiornato al 28 aprile 2020.

<sup>1</sup> Funzione comunicativa che, come giustamente osserva C. SOTIS, *Il diritto penale tra scienza della sofferenza e sofferenze della scienza*, in *Archivio penale. (web)*, 1, 2019, 1 ss, reperibile in <https://bit.ly/2zVoqX7>, dovrebbe appartenere al novero dei compiti fondamentali dello scienziato penalista (coniugando K. Popper e G. Fiandaca).

È dato leggere, ad esempio<sup>2</sup>, che chi «sa di aver contratto il coronavirus e non lo dice a nessuno, uscendo di casa fa sì che la sua condotta risulti connotata dal dolo diretto». «Chi ha febbre, tosse e altri sintomi associati al CoViD-19 e non si mette in quarantena [...], se dovesse infettare persone anziane o comunque soggetti a rischio causandone la morte» andrebbe incontro a un'imputazione per «omicidio doloso» e a una pena «non inferiore a 21 anni. Infatti, in questo modo si accetta il rischio di contagiare altre persone, causandone lesioni o, nei casi più gravi, la morte. La condotta è punita a titolo di dolo eventuale». Infine: «la stessa pena si applica a chi ha avuto contatti con persone positive al coronavirus e continua ad avere rapporti sociali o a lavorare con altre persone senza prendere precauzioni o avvisarle. Non avvertire amici e conoscenti con i quali si hanno avuto contatti negli ultimi giorni, causando il rischio concreto che contagino altre persone, potrebbe costare la stessa imputazione a titolo di dolo eventuale o quantomeno di colpa cosciente».

Il fatto di imbattersi in simili ricostruzioni rende utile puntualizzare qualche aspetto relativo ai limiti della “sconsideratezza” penalmente rilevante. Per questo, nonostante di questi tempi si sia discusso soprattutto di altre ipotesi di responsabilità<sup>3</sup>, riaprendo anche il dibattito sulla riduzione/esclusione della colpa penale dell'esercente le professioni sanitarie<sup>4</sup>, in questo breve contributo intendo

<sup>2</sup> Nell'articolo pubblicato nel quotidiano Il Sole 24 Ore: *Coronavirus, chi ha sintomi ma esce di casa rischia l'accusa di omicidio colposo*, 11 marzo 2020 (ultima consultazione 24/04/2020), reperibile in: [https://www.ilsole24ore.com/art/coronavirus-chi-ha-sintomi-ma-esce-casa-rischia-l-accusa-omicidio-doloso-ADmERLC?utm\\_term=Autofeed&utm\\_medium=LISole24Ore&utm\\_source=LinkedIn#Echobox=1583915326](https://www.ilsole24ore.com/art/coronavirus-chi-ha-sintomi-ma-esce-casa-rischia-l-accusa-omicidio-doloso-ADmERLC?utm_term=Autofeed&utm_medium=LISole24Ore&utm_source=LinkedIn#Echobox=1583915326). Ma si potrebbero fare anche altri esempi.

<sup>3</sup> In particolare, la configurabilità della contravvenzione di cui all'art. 650 c.p. (su cui, in prima battuta, B. ROMANO, *Il reato di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità al tempo del Coronavirus*, in *Il Penalista*, reperibile in: <http://ilpenalista.it/articoli/focus/il-reato-di-inosservanza-dei-provvedimenti-dellautorita-al-tempo-del-coronavirus> 16 marzo 2020); dei reati di epidemia dolosa o colposa di cui agli art. 438 e 452 c.p.; ed altre figure sanzionatorie, vecchie o introdotte *ad hoc* per la situazione di emergenza – in particolare, la nuova contravvenzione, di pericolo astratto, che sanziona la violazione del «divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus» (art. 1, co. 2, lett. e, e art. 4, co. 6, del d.l. 25 marzo 2020, n. 19) –. Cfr. G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, in *Sistema penale*, 26 marzo 2020; reperibile in: [https://sistemapenale.it/it/articolo/decreto-legge-19-del-2020-covid-19-coronavirus-sanzioni-illecito-amministrativo-reato-inosservanza-misure#\\_ftn1](https://sistemapenale.it/it/articolo/decreto-legge-19-del-2020-covid-19-coronavirus-sanzioni-illecito-amministrativo-reato-inosservanza-misure#_ftn1); M. GRIMALDI, *Covid-19: la tutela penale dal contagio*, in *Giurisprudenza penale. (web)*, 4, 2020, 8 aprile 2020, 1, spec. 12 ss, reperibile in: <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/04/08/covid-19-la-tutela-penale-dal-contagio/>; R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza “a contrasto del coronavirus”: problematiche e prospettive*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2020, 1, spec. 10 ss, reperibile in: [https://sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1587664342\\_bartoli-2020c-diritto-penale-emergenza-coronavirus.pdf](https://sistemapenale.it/pdf_contenuti/1587664342_bartoli-2020c-diritto-penale-emergenza-coronavirus.pdf).

<sup>4</sup> A questo riguardo, nonostante le voci favorevoli a più o meno radicali limitazioni/esclusioni della colpa medica di fronte all'attuale situazione di emergenza, aderisco all'opinione di chi, come G. LOSAPPIO, *Responsabilità penale del medico, epidemia da “Covid19” e “scelte tragiche” (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. “Cura Italia”)*, in *Giurisprudenza penale. (web)*, 4, 2020, 1 ss., spec. 8 ss, reperibile in: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/04/Losappio\\_gp\\_2020\\_4.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/04/Losappio_gp_2020_4.pdf), (i) invita alla cautela prima di avanzare, in questo momento, ulteriori proposte di riforma della *colpa professionale* (dopo l'intensa, e non proprio risolutiva, esperienza delle riforme “Balduzzi” del 2012 e “Gelli-Bianco” del 2017); (ii) sottolinea che, quando si tratti di “scelte tragiche” (imposte, per ipotesi, dalla necessità/inevitabilità di adottare criteri di priorità), la responsabilità sarebbe da escludersi, eventualmente, sul piano delle *scriminanti* (e si tratterebbe, aggiungo, di responsabilità *dolosa*); (iii) avverte circa l'esigenza di agire non solo sul piano

soffermarmi su alcuni tipi di *responsabilità commissiva da contagio*, evocati (impropriamente) dal citato articolo si stampa. Proverò perciò ad immaginare alcune situazioni e a svolgere poche e puntuali considerazioni sui limiti della rilevanza penale di alcuni comportamenti commissivi lesivi/contagiosi “sconsiderati”, evidenziando così i principali problemi d'imputazione che possono/potranno porsi qualora, a torto o a ragione, si decida di intraprendere la “caccia all'untore”<sup>5</sup>.

## 2. Responsabilità da contagio: requisiti generali di tipicità

Secondo l'opinione riportata nell'articolo di giornale, alle ipotesi di contagio “sconsiderato” di CoViD-19 dovrebbero applicarsi «gli stessi principi dei casi delle persone sieropositive che sanno di esserlo e non avvisano il partner né adottano precauzioni per evitare il contagio». Senonché, proprio l'esperienza in materia di contagio di HIV testimonia l'estrema complessità della valutazione in ordine alla sussistenza degli elementi tipici, oggettivi e soggettivi, richiesti ai fini dell'integrazione del reato d'evento.

Il reato di omicidio, doloso o colposo (art. 575 e 589 c.p.)<sup>6</sup>, richiede di valutare la sussistenza dei seguenti requisiti generali di tipicità:

---

sostanziale, ma anche e forse soprattutto su quello processuale, qualora il fine sia quello di evitare/ridurre fenomeni di criminalizzazioni e relative pratiche di medicina difensiva.

Per quando concerne, tuttavia, il piano strettamente sostanziale, evocare *in questo momento* nuove riforme è a mio giudizio inopportuno per due ordini di ragioni: (1) in primo luogo, perché così facendo si corre il rischio di manipolare le categorie generali *in funzione di situazioni contingenti*, invece che – cosa ben diversa! – predisporre categorie generali idonee a far fronte correttamente *anche alle situazioni di emergenza* (in particolare, escludendo l'imputazione di colpa stante situazioni di *oggettiva inesigibilità*); (2) istanze garantiste analoghe a quelle sottostanti la discussione in materia di colpa medica vengono manifestate, legittimamente, anche in altri settori (come ad es. la responsabilità datoriale per infortuni nei luoghi di lavoro o la colpa stradale). Per un'ampia analisi della discussione, v. comunque G.M. CALETTI, *Il percorso di depenalizzazione dell'errore medico*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, 2015 1, spec. 22 ss., reperibile in [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC\\_Riv\\_Trim\\_4\\_2019\\_Caletti.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Riv_Trim_4_2019_Caletti.pdf) e cfr. la proposta compromissoria, “deontico-liberale”, presentata in A. PERIN, *Standardizzazione, automazione e responsabilità medica. Dalle recenti riforme alla definizione di un modello d'imputazione solidaristico e liberale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2019, 207, spec. 223 ss., reperibile in: <https://bit.ly/2ZqL5VR>, incentrata sulla colpa medica per *errore nella scelta* della strategia diagnostica o terapeutica, e basata sulla distinzione normologica fra regole cautelari «tipiche» e «atipiche». In generale, anche sulla scorta di un orientamento ormai consolidato nel panorama dottrinale italiano (pur con diverse sfumature e nella diversità delle soluzioni sistematiche, fra misure oggettive/generalizzanti e soggettive/individualizzanti della colpa), si concorda nel sostenere che l'auspicata *riduzione della colpa penale dell'esercente le professioni sanitarie* dovrebbe passare: (a) anzitutto, per una rinnovata sensibilità circa la necessità di *concretizzare* il giudizio di attribuzione, tenendo conto delle circostanze in cui l'agente si trovi ad operare ed escludendo in questo modo la punibilità di colpe *non gravi*; (b) e poi, eventualmente, per un ulteriore ripensamento della disciplina vigente (tornando, eventualmente, al modello dell'art. 2236 c.c., o a qualcosa di simile – ma, aggiungo e ribadisco, non spinti da motivi emergenziali).

<sup>5</sup> Ovviamente, in questo articolo l'uso del termine “untore” va inteso a riflettere, polemicamente, la stigmatizzazione di cui può essere vittima una persona per il semplice fatto di essere sieropositiva. Non sembra invece polemico, né ironico, il frequente uso del termine da parte dei mezzi di stampa.

<sup>6</sup> Non farò qui riferimento all'ipotesi di lesioni, che imporrebbe di svolgere ulteriori considerazioni circa la caratterizzazione dell'evento-tipico rilevante (così come in materia di contagio da HIV, potrebbe essere discutibile che lo stato di sieropositivo integri lo stato di «malattia nel corpo o nella mente» richiesto dall'art. 582 c.p.; sul punto, senza però poter ancora considerare l'impatto delle attuali terapie antiretrovirali, già A.R.

(1) In primo luogo, occorre verificare la sussistenza del *nesso di causalità fra l'azione e l'evento* (il contagio e, in via mediata, la morte). Questo primo giudizio ha carattere essenzialmente descrittivo/ricostruttivo, poiché consiste nella dimostrazione inferenziale, basata sulla teoria condizionalistica del nesso di causalità, dei fatti accaduti e della loro modalità di realizzazione.

(2) Dopodiché, occorre chiedersi se la condotta lesiva è altresì *colposa o dolosa*. Questa fase dell'attribuzione, che concerne l'accertamento dell'elemento soggettivo (o del «tipo soggettivo», se si preferisce), sarà l'oggetto principale di questa riflessione.

(3) Si tratta infine di valutare la sussistenza del c.d. *nesso di rischio* fra la condotta antigiuridica e l'evento<sup>7</sup>, svolgendo un giudizio finalizzato a stabilire se il secondo rappresenti la concretizzazione del «rischio non consentito» generato dalla prima, imprudente o dolosa che sia. In questa sede può anche rilevare, nel senso di interrompere il nesso di imputazione e quindi di escludere la tipicità del fatto – almeno in base ad alcune costruzioni dottrinali –, l'eventuale *accettazione del rischio da parte della vittima* che si esponga consapevolmente al contagio.

### 2.1. L'individuazione dell'untore: alcuni ostacoli sul cammino della prova del nesso di causalità materiale

Occorre avvertire che, come in altre ipotesi paragonabili<sup>8</sup>, la dimostrazione della relazione causale in casi di contagio di CoViD-19 sarebbe notevolmente problematica.

Come noto, in generale, la verifica del rapporto di causalità fra azione ed evento si gioca su due livelli: (i) sul piano *epistemologico e generale* dell'enunciato scientifico di copertura; (ii) e su quello *logico e particolare* dell'esclusione delle spiegazioni alternative dell'evento.

Dal primo punto di vista occorre individuare le possibili spiegazioni dell'evento, ciascuna avente funzione indiziante, supportate da altrettante generalizzazioni esplicative scientificamente plausibili e affidabili, quand'anche dotate di basso valore statistico («causalità generale»). L'individuazione della spiegazione adeguata al caso concreto va quindi affidata ad una fase successiva («causalità individuale»), nella quale, in base all'evidenza disponibile, si tratta di stabilire se la condotta umana indicata dall'ipotesi di accusa abbia concorso alla verifica dell'evento *hic et nunc*, mediante l'esclusione (dell'incidenza di per sé sufficiente) di decorsi causali alternativi.

In sintesi, l'*iter* bifasico<sup>9</sup> in cui si sostanzia l'inferenza causale impone di individuare tutte le possibili «cause» (reti/sistemi di condizioni necessarie) dell'evento, per poi stabilire se la condotta umana sia stata, entro la cornice di una di esse, *condicio sine qua non*.

CASTALDO, *Aids e diritto penale: tra dommatica e politica criminale*, in *Studi Urbinati*, 1988-89/1989-90, 41-42, 5, 31-51), anche ai fini dell'applicazione delle circostanze aggravanti speciali pertinenti (lesioni gravi e gravissime ex art. 583 c.p.), e connessi problemi di imputazione oggettiva dell'evento (specie qualora in seguito all'evento-contagio intervengano condotte di terzi che, colposamente o dolosamente, favoriscano/non impediscano la morte della vittima (su questo delicato profilo dogmatico, già G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 595 ss.).

<sup>7</sup> Sulla rilevanza sistematica del «nesso di rischio», M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006.

<sup>8</sup> Sul contagio di HIV per via sessuale, già A.R. CASTALDO, *Aids e diritto penale*, cit., 73 ss.

<sup>9</sup> Così definito, tra gli altri, da O. DI GIOVINE, *Probabilità statistica e probabilità logica nell'accertamento del nesso di causalità*, in *Cassazione penale*, 2008, 2151, 2186-7.

Tuttavia, nonostante lucide prese di posizione da parte della giurisprudenza di legittimità in materia, l’esperienza ha mostrato una certa difficoltà a comprendere, anzitutto, il rapporto fra causalità generale e causalità particolare. In relazione ad un caso di trasmissione sessuale del HIV, si può prendere ad esempio una sentenza del Tribunale di Milano, che dopo aver preso in considerazione il dato statistico relativo al rischio di contagio per singolo rapporto (0,002%)<sup>10</sup>, ipotizza il numero complessivo di rapporti avvenuti fra l’imputato e la vittima (1200!), giungendo così a calcolare una presunta «probabilità cumulativa» di trasmissione... pari al 90,95%<sup>11</sup>. Al di là della fittizia considerazione di più condotte (presunte!) come un’unica azione<sup>12</sup> e dell’evidente arbitrarietà del calcolo probabilistico, è chiaro che nemmeno l’ipotetico raggiungimento di una probabilità così elevata consentirebbe *logicamente* di escludere spiegazioni alternative (altre vie di contagio)<sup>13</sup>.

Scivoloni come quello descritto appaiono tributari dell’idea, un tempo dotata di un certo credito in dottrina, secondo cui la prova causale dipenderebbe dal coefficiente probabilistico caratterizzante la legge o generalizzazione di copertura. Una tesi logicamente erronea e praticamente paradossale, come già ampiamente evidenziato in dottrina<sup>14</sup>.

Ma come pure dimostra l’esperienza in materia di contagio da HIV, un altro rischio che si corre in sede di giudizio è quello di forzare – non solo, come detto, la valenza probatoria del dato statistico/probabilistico generale, peraltro estemporaneo ed esposto alla variabilità degli studi statistici – ma anche quella della prova scientifica strumentale alla prova della causalità individuale<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Dato statistico peraltro variabilissimo, a seconda degli studi che si prendano in considerazione e le modalità di rapporto. Cfr. ad es., fra i tanti studi, la metanalisi di M.C. BOILY, *et al.*, [Heterosexual risk of HIV-1 infection per sexual act: systematic review and meta-analysis of observational studies](#), in *Lancet Infectious Diseases*, 2009, 9,2, 118.

<sup>11</sup> Trib. Milano, 12 dicembre 2007, in *Corriere del merito*, 4, 2008, 456, con nota di A. CORVI, *Rilevanza penale del contagio HIV per via sessuale*, 458 ss.

<sup>12</sup> Cfr. A. CORVI, *op. cit.*, 460; L. MASERA, *Contagio da Aids e diritto penale: alcuni spunti di riflessione*, in *Diritto penale e processo*, 9, 2008, 1174.

<sup>13</sup> Con chiarezza, già A.R. CASTALDO, *Aids e diritto penale*, cit., 73-75: il dubbio può infatti riguardare «non la ricollegabilità dell’infezione ad una fonte di contagio», ma la «contemporanea assenza di altre cause di trasmissione dell’Hiv».

<sup>14</sup> Per tutti, da F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Diritto penale. contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, 2013, 380 ss., reperibile in: [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC\\_Trim\\_3\\_2013-386-404.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_3_2013-386-404.pdf) sottolineando anche il maggior pregio della sentenza *Franzese* (Cass. pen., sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328), nell’aver emancipato il ragionamento probatorio dal modello di spiegazione nomologico-deduttivo di stampo neopositivista.

<sup>15</sup> In alcuni processi per contagio da HIV e HCV, tale prova è stata ritenuta raggiunta mediante l’uso dell’analisi filogenetica, una tecnica sviluppata e impiegata nell’ambito della virologia molecolare che consente di osservare e comparare piccole differenze fra sequenze genomiche di HIV. Infatti, l’ARN di questo retrovirus muta molto rapidamente, e ciò consente di costruire diagrammi ipotetici (chiamati “alberi filogenetici”) per valutare il grado di somiglianza e la relazione di vicinanza tra diversi ceppi o varianti dello stesso, al fine di ricavarne relazioni di contagio. Tuttavia, come già osservato in un altro contributo, al di là della difficile compatibilità di questa tecnica di analisi con i tempi del processo penale (che la rendono praticamente inservibile a fini probatori), gli esperti hanno interpretato in modi assai diversi i suoi risultati e ciò che essa consentirebbe di “dimostrare”, specie dovendosi confrontare con il canone di giudizio dell’*oltre ogni ragionevole dubbio*. Si rinvia, anche per ulteriori riferimenti a casistica e letteratura, ad A. PERIN, *La inferencia causal, el problema de la demarcación y el uso del análisis filogenético en el proceso penal: ¿Hacia una nueva figura de juez? (A propósito de la Sentencia de la Corte*



Qualora la prova scientifica non possa essere ottenuta o comunque non sia ritenuta sufficiente, l'esistenza del nesso fra una condotta ipoteticamente causante e un evento di contagio-morte dipenderà quindi, sul piano della «causalità individuale», dalla possibilità di ottenere una difficilissima prova «per esclusione»<sup>16</sup>. Pertanto, come in altri settori di responsabilità in cui si tratti di fattori ubiquitari, anche in ipotesi di contagio viene in rilievo la discussa necessità di conoscere *tutti i possibili antecedenti o decorsi causali* associabili all'evento *hic et nunc*<sup>17</sup>.

Peraltro, va messo in luce che nei processi riguardanti ipotesi contagio da HIV (generalmente, per via sessuale), la prova del nesso di causalità rappresenta un elemento-chiave non soltanto per l'identificazione dell'untore, e quindi l'attribuzione materiale del fatto lesivo, ma anche per valutare l'imputazione sotto il profilo soggettivo. Per comune dottrina (salvo quando osserveremo in seguito), infatti, il principio di colpevolezza richiederebbe che l'autore del fatto-lesivo sia *consapevole, nel momento del contagio, di essere sieropositivo* e, dunque, di poter contagiare. Per cui il giudice dovrebbe essere in grado di verificare, non solo l'autore dell'evento-contagio, ma anche il suo momento più o meno esatto (prima o dopo aver ottenuto i risultati di un test positivo), proprio al fine di verificare e valutare l'atteggiamento soggettivo dell'agente mentre provoca l'evento.

## 2.2. La “sconsideratezza” dell'untore: dolo, colpa o irrilevanza penale?

Supponiamo che, a seguito delle condotte che stiamo per considerare, l'evento si realizzi e che risulti dimostrato il nesso di causalità (superate quindi le accennate difficoltà probatorie). P1 e P2 saranno, rispettivamente, l'agente-untore e la vittima del contagio.

*Prima ipotesi.* P1 è cosciente di essere positivo al Coronavirus ed espone consapevolmente P2 al rischio di contagio, senza adottare adeguate misure di protezione<sup>18</sup>. P2 muore a causa dell'infezione.

In questo caso sussiste la *previsione* dell'evento. In concreto: la *rappresentazione di un rischio concreto di contagio* (che non si sa però se si realizzerà in un evento), compatibile sia con la colpa che con il dolo (art. 43 c.p.)<sup>19</sup>. Il dolo non è però affatto ovvio. Dovendo infatti distinguere fra «dolo eventuale» e

*de Casación italiana en el caso Grandi Rischi y sobre la responsabilidad penal por contagio de agentes infecciosos*, in *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 2016, 44, 65, spec. 80 ss.

<sup>16</sup> V. di nuovo A.R. CASTALDO, *Aids e diritto penale*, cit., 73-93, offrendo molteplici esempi che chiariscono la difficoltà, a voler essere rigorosi, di raggiungere davvero la prova per esclusione. Cfr. oggi, con riferimento all'ipotetica responsabilità datoriale per l'infortunio-contagio da Covid-19 del lavoratore, M. RIVERDITI, L. AMERIO, *Covid-19 e infortuni sul lavoro: risvolti penalistici*, in *Giurisprudenza penale (web)*, 3, 2020, 4-6, reperibile in: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/03/Riverditi\\_Amerio\\_gp\\_2020\\_3.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/03/Riverditi_Amerio_gp_2020_3.pdf) e la nt. successiva.

<sup>17</sup> Sostenuta ad es. da R. BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, 2010, spec. 65 ss., 84-85, escludendo pertanto la possibilità di qualunque accertamento di fronte a fenomeni dei quali non siano note tutte le possibili “cause”.

<sup>18</sup> Si tratta della medesima ipotesi classica, *mutatis mutandis*, considerata da A.R. CASTALDO, *Aids e diritto penale*, cit., 30 ss.; parrebbero peraltro riconducibili a questa ipotesi i casi di cronaca riferiti da M. GRIMALDI, *op. cit.*, 31, del «soggetto che nella sala d'attesa dell'ospedale, infastidito, sputi all'indirizzo dei sanitari, causandone il contagio; ovvero del rapinatore che del pari, versando nelle predette condizioni, dopo aver minacciato la vittima, la attinga volontariamente (consapevole della sua positività) con getti di saliva, catarro e altre sostanze espulse dalla bocca».

<sup>19</sup> Dispone l'art. 43 c.p. che il reato «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*

«colpa cosciente», forme di colpevolezza/tipicità soggettiva di confine, in base al criterio tradizionale (ma non l'unico possibile), psicologico-normativo (quasi-volontaristico), della «accettazione del rischio», si tratterà di valutare comunque la condotta effettivamente tenuta dall'agente in relazione alle circostanze del caso concreto.

Ad esempio, il fatto che P1 provochi un contagio letale pur mantenendo una distanza considerata “di sicurezza” (ritenuta tale in base alle informazioni fornite dalle autorità sanitarie) potrebbe riflettere/indicare (lasciar dedurre) la credenza (erronea o meno, non conta) di non provocare alcun rischio concreto/elevato di contagio letale. Lo stesso dicasi, ad esempio, qualora P2 sia una persona giovane o apparentemente sana o qualora, comunque, P1 faccia uso di una mascherina protettiva (in questo caso, l'agente si rappresenta l'intervento di un elemento impeditivo del decorso causale sommariamente rappresentato). In tali ipotesi, P1 agirebbe confidando nel fatto che il rischio di evento, pur previsto/rappresentato come possibile conseguenza della sua azione, non si verificherebbe. Laddove invece la condotta di P1 crei un rischio palesemente irragionevole (un «rischio doloso») – ad es., per il fatto di avvicinarsi molto a persone anziane e/o malate (immunodepresse, ecc.), sprezzante della loro evidente vulnerabilità – sarebbe possibile dedurre un atteggiamento interno compatibile con il dolo eventuale. P1 agirebbe in questo caso decidendo di «accettare il rischio» dell'evento rappresentato<sup>20</sup>.

Tuttavia, la complessità del giudizio circa la sussistenza della forma di colpevolezza (o di tipicità soggettiva) rispetto alle circostanze del caso concreto è ben rappresentata proprio dalla giurisprudenza in materia di contagio da HIV.

---

e voluto come conseguenza della propria azione od omissione»; mentre il delitto è «colposo, o contro l'intenzione, 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» (requisiti particolari sono previste in materia di colpa medica). La pena è aggravata per «l'aver, nei delitti colposi, agito *nonostante la previsione dell'evento*» (art. 61, n. 3, c.p.). Corsivi aggiunti.

<sup>20</sup> Cfr. sul punto S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999, 122 ss., 320 ss., secondo il quale l'assunzione di un «rischio doloso», incompatibile con l'agire di un soggetto «ragionevole», sussistendo anche l'elemento rappresentativo e volitivo (il fatto psichico: una *deliberazione a favore della possibile lesione del bene giuridico*), qualificerebbe già sul piano oggettivo-normativo (tipico) l'agire doloso; M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Diritto penale contemporaneo. – Rivista trimestrale*, 1, 2014, 70 ss., reperibile in: [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC\\_Trim\\_01\\_2014-75-122.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_01_2014-75-122.pdf) per il quale di «rischio doloso» si potrebbe parlare solo a partire dal dolo diretto. Entrambi gli autori, sostenendo che in mancanza di una colpevolezza psicologica non c'è dolo, ritengono che possa integrare un fatto meramente colposo (più probabilmente cosciente) anche un comportamento attivante un «rischio palesemente irragionevole». Critico nei confronti della normativizzazione del dolo e favorevole invece ad una tripartizione sistematica della colpevolezza, A. MELCHIONDA, *Forme di colpevolezza e prospettive di codificazione europea. Brevi riflessioni sulle auspicate revisioni normative dei confini fra dolo e colpa*, in A. CADOPPI (a cura di), *Verso un nuovo codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, 185 ss, per cui il dolo sarebbe solo intenzionale o diretto, cioè sostanzialmente «volontà»; mentre i casi di mera «rappresentazione della possibilità di realizzazione dell'evento» verrebbero «accorpati in una sfera intermedia, altrimenti individuabile quale responsabilità “da rischio” (l'alternativa fra dolo eventuale e colpa cosciente verrebbe perciò ad assumere rilievo sul solo piano della successiva commisurazione concreta della pena), ed avente una rilevanza predeterminata solo a specifiche ipotesi criminose», lasciando infine alla colpa incosciente uno «spazio del tutto residuale».

Basti ricordare la vicenda del caso *Lucini*, che fece scuola e alimentò il dibattito relativo a questo confine categoriale<sup>21</sup>. Il Tribunale di Cremona (1999) stabilì che: «[r]isponde di omicidio doloso, commesso con dolo eventuale, colui che, pienamente consapevole del proprio stato di sieropositività e delle modalità di contagio dell’Aids, intrattiene col proprio ignaro partner [...], una pluralità di rapporti sessuali non protetti, accettando così l’alto rischio, poi effettivamente concretizzatosi, tanto di un possibile contagio quanto del probabile esito letale dell’infezione eventualmente insorta»<sup>22</sup>. In quella stessa vicenda, però, la Cassazione (2001) affermò il più benevolo principio di diritto in base al quale: «È configurabile il reato di omicidio colposo aggravato da previsione dell’evento, e non quello di omicidio volontario, a carico di soggetto il quale, consapevole di essere affetto da Aids [recte, Hiv. N.d.R.], abbia intrattenuto rapporti sessuali con il coniuge, senza informarlo dei relativi rischi e senza adottare alcuna precauzione, con conseguente contrazione della malattia da parte dello stesso coniuge il quale, successivamente, a causa di essa, sia venuto a morte»<sup>23</sup>.

L’incertezza in ordine ai criteri di giudizio idonei a distinguere fra colpa cosciente e dolo eventuale si coglie anche comparando la nostra con altre esperienze. Infatti, in apparente consonanza con quanto deciso dal Tribunale di Cremona (ma *a contrario*), diversamente invece da quanto indicato dalla citata Cassazione, nel giudizio formulato da una più recente pronuncia del *Tribunal Supremo* spagnolo, solo l’adozione di un «dispositivo di protezione» dal parte del sieropositivo consapevole indicherebbe un atteggiamento idoneo a scongiurare l’imputazione del dolo eventuale, ma comunque sanzionabile per colpa; qualora invece il preservativo non venga indossato (come nel caso *Lucini*), l’imputazione della responsabilità per il contagio dovrebbe avvenire comunque (quantomeno) per dolo eventuale<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> V. ad es. F. AGNINO, *La sottile linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Giurisprudenza di Merito*, 6, 2009, 1489 ss.

<sup>22</sup> Trib. Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, in *Foro it.*, 2000, II, 348 ss., con nota di E. NICOSIA, *Contagio di Aids tra marito e moglie e omicidio doloso*; e K. SUMMERER, *Contagio sessuale da virus HIV e responsabilità penale dell’Aids-carrier*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2001, 299. Lo stesso principio di diritto viene poi adottato anche da Trib. Milano, 12 dicembre 2007, cit., nonché in altre decisioni merito indicate da A. CORVI, *op. cit.*, 462 (nonostante la Cassazione citata nella nt. successiva). In questo senso, va annotata anche una più recente pronuncia riportata da varie fonti di stampa: *Hiv: aveva contagiato la compagna e altre donne, condannato a 16 anni*, *Repubblica.it*, 14 Marzo 2019, reperibile al link: <https://bit.ly/2XIOT8f>; ed anche: *Ancona, untore Hiv ricorrerà in appello*, *Ansa.it*, 19 luglio 2019, reperibile al link: <https://bit.ly/36y42rv>, ultima consultazione: 19/04/2020.

<sup>23</sup> Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2001, n. 30425, in *Cassazione penale*, 2002, 3096 (n. 1007), con nota di M. NISTICÒ, *Sul contagio venereo da virus Hiv*, in *Cassazione penale*, 2, 2004, 515. Si noti peraltro che, in questo caso, la Corte qualifica il fatto colposo come *omissivo improprio*, valorizzando l’elemento, a suo giudizio rilevante, dato dal «persistente silenzio» dell’agente sulle proprie condizioni di salute. La soluzione è assai problematica. Oltre al profilo della difficile configurabilità di una posizione di garanzia in capo all’agente, cfr. quanto già osservato in merito al più recente dibattito in merito alla qualificazione attiva od omissiva delle condotte di esposizione a (/somministrazione di) sostanze tossiche nei luoghi di lavoro, rispetto alle malattie professionali così cagionate, in A. PERIN, *L’imputazione oggettiva dell’evento per omissione impropria. Argomenti a favore della «diminuzione di chances»*, in *Archivio penale. (web)*, 2, 2018, 20-22, reperibile in: <https://bit.ly/2Txac5P>.

<sup>24</sup> Sentenza del *Tribunal Supremo*, 528/2011, del 6 giugno 2011, con nota di I. NAVAS MONDACA, *Problemas de imputación del contagio imprudente de VIH y el cambio del estatus jurídico del objeto de la acción*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales.*, 2011, LXIV, 323, spec. 327 ss., reperibile in: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4548090>, il quale ritiene invece *non imputabile per colpa* il fatto pur lesivo del sieropositivo consapevole che abbia usato correttamente il preservativo, trattandosi di condotta da considerarsi entro margini accettabili di «rischio consentito», cioè *prudente: op. ult. cit.*, 331



A proposito della configurazione del dolo eventuale, potrebbe rilevarsi che mentre la morte da AIDS rappresentava (oggi molto meno, in virtù delle attuali terapie antiretrovirali) una conseguenza molto probabile del contagio da HIV, la morte per una polmonite imputabile al contagio da CoViD-19 sarebbe statisticamente molto meno probabile, anche qualora si tratti di persone già vulnerabili. D'altra parte, però, va osservato che mentre il contagio da HIV era e resta statisticamente improbabile, il CoViD-19 apparirebbe molto più contagioso. E, ad ogni modo, nessuna forma di dolo richiede la certezza delle conseguenze, neppure il dolo intenzionale<sup>25</sup>.

*Seconda ipotesi. P1 non è cosciente di essere positivo* ma avverte possibili *sintomi di contagio* (febbre, tosse secca persistente, ecc.); oppure: *non sa di essere positivo*, non presenta neppure sintomi, ma *sa di essere stato in contatto ravvicinato*, recentemente, con persone positive. In entrambi i casi è consapevole dell'alta probabilità di contagiare altre persone, *qualora fosse positivo*. Comunque, *decide di non rinunciare* a contatti sociali e *non usa protezioni*. Anche qui, *P2 muore* a causa dell'infezione provocata da *P1*, che si scopre a posteriori essere (stato) effettivamente positivo.

In questi casi, il dolo sarebbe comunque da escludere. Nessun evento è concretamente rappresentabile. Immaginabile, sì, astrattamente. Prevedibile, concretamente, no. Perché manca un'informazione necessaria affinché possa sussistere tale elemento cognitivo comune al dolo eventuale e alla colpa cosciente. *P1 non sa di essere positivo*.

Possiamo chiederci semmai se vi sia colpa incosciente.

L'imputazione per colpa di un evento cagionato si fonderebbe, secondo comune dottrina, nel dovere di riconoscere le conseguenze delle proprie azioni; un dovere da concretizzarsi, però, si badi bene, in base al «combinarsi delle conoscenze nomologiche *standard*» di un parametro normativo di riferimento (l'agente-modello *eiusdem condicionis*) «con l'occasione (*Anlass*) di applicare tali conoscenze». L'occasione deve essere riconoscibile e le conoscenze disponibili all'agente<sup>26</sup>.

In questo caso, potrebbe argomentarsi la difficoltà di combinare determinate conoscenze (come la correlazione fra vicinanza fisica e contagio, che in termini generali è disponibile all'agente, ancorché non in termini scientificamente definitivi o puntuali) con l'occasione di applicarle (per via di uno stato di positività, ma anche per le caratteristiche della vittima, persona giovane/sana/anziana, ecc.) in vista di un evento prevedibile.

---

(analogamente, per l'esperienza italiana, A.R. CASTALDO, *Aids e diritto penale*, cit., 118-119, 121-123; A. CORVI, *op. cit.*, 463-464; K. SUMMERER, *op. cit.*, nt. 23). L'indirizzo giurisprudenziale che, invece, adotta il criterio della «mancata adozione di contromisure» quale indizio *sintomatico del dolo* (cfr. la distinzione fra «rischio schermato» e «rischio non schermato» nella dottrina tedesca, cit. ancora da K. SUMMERER, *op. cit.*, nt. 69-70, la quale sottolinea comunque l'incompatibilità del criterio con l'ordinamento italiano, poiché escluderebbe qualunque considerazione del momento volitivo ai fini dell'accertamento del dolo) – assumendo come di per sé *imprudente* la condotta del sieropositivo consapevole, ancorché adottati protezioni – è confermato anche dalla successiva STS 7857/2011, del 8 novembre 2011, dove si evidenzia, al contempo, l'adesione del *Tribunal Supremo* spagnolo alla «teoria della probabilità» in ordine alla distinzione fra dolo e colpa (*Fundamentos de Derecho. Primero*).

<sup>25</sup> Prova ne è il fatto che il Codice penale prevede e sanziona l'ipotesi in cui vengano realizzati «atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto», ma per cause indipendenti dal dominio dell'agente, pertanto aleatorie, «l'azione non si compie o l'evento non si verifica» (art. 56 c.p.).

<sup>26</sup> Per tutti, C. PIERGALLINI, *La regola dell'«oltre ogni ragionevole dubbio» al banco di prova di un ordinamento di Civil Law*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale.*, 50, 2007, 593, 634, nt. 124.

L'attribuzione di responsabilità potrebbe allora giustificarsi in due modi (non lo intendo suggerire, ma solo ipotizzare criticamente, preventivamente).

Una prima via sarebbe quella di ragionare in termini di «adeguatezza sociale», ritenendo ormai radicate, esigibili e doverose (almeno per il momento) norme di distanziamento sociale e misure di protezione paragonabili, *mutatis mutandis*, all'uso del preservativo, quale misura di *safer sex*, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso. Tuttavia, come già ricordato, in materia di contagio di HIV si è generalmente sostenuto che l'esigenza di colpevolezza richiede, quale requisito minimo di imputazione soggettiva, che l'autore del fatto sia comunque consapevole, nel momento del contagio, di essere sieropositivo e dunque di poter contagiare; non bastando pertanto il mancato uso del preservativo o di altre eventuali misure di protezione. Si profila peraltro una soluzione a propria volta problematica, perché considerando il test positivo come condizione di punibilità si corre il rischio di spingere chi sospetti di essere sieropositivo a non sottoporvisi (si tratterebbe quindi di un incentivo potenzialmente criminogeno)<sup>27</sup>.

Altrimenti, anche per far fronte all'inconveniente appena cennato, si potrebbe ipotizzare l'adozione di un modello di imputazione per colpa *lato sensu* precauzionale. In questo senso, una concezione della colpa penale apparentemente idonea ad abbracciare anche l'ipotesi di studio potrebbe essere quella secondo cui un dovere precauzionale di attivazione sorgerebbe appena ci si trovi di fronte a «congrui indizi», non solo *nomologici*, ma anche puramente *fattuali*, del possibile verificarsi di un evento dannoso o pericoloso. Più precisamente: qualora riconoscibili *signa facti* rivelino all'agente la possibile pericolosità della sua condotta, pur in assenza di preesistenti cognizioni nomologiche idonee a confermare il sospetto, e qualora il *dubbio* (in quanto tale) risulti minimamente ma plausibilmente confermato, nascerebbe un obbligo precauzionale il cui concreto contenuto dipenderebbe dalla «gravità del rischio ipotizzato» e dallo «spessore dei dati fattuali e delle congetture scientifiche conosciute o conoscibili»<sup>28</sup>.

Sarebbe quindi configurabile un dovere (penalmente rilevante) di approfondimento (ad esempio, la sottoposizione al test diagnostico) in capo al soggetto che avverta sintomi di un possibile contagio o che semplicemente abbia avuto contatti con persone positive?

In realtà, la tesi citata venne proposta in un momento in cui si ragionava soprattutto di prodotti destinati al consumo e di esposizione a sostanze tossiche/nocive nei luoghi di lavoro, riferendosi a condizioni e situazioni di *incertezza scientifica*, cioè di indisponibilità di enunciati nomologici confermati. Nel caso che stiamo trattando, invece, l'incertezza/ignoranza riguarderebbe più che altro la condizioni soggettiva (comunque fattuale) idonea ad applicare un enunciato predittivo che possiamo considerare sommariamente disponibile (benché, nel momento attuale, non si conoscano esattamente i meccanismi di contagio).

Ad ogni modo, per la dottrina prevalente una re-interpretazione della colpa in chiave "precauzionista" comporterebbe una caratterizzazione marcatamente etica dell'agente-modello (il parametro normativo di prudenza e diligenza), quindi inaccettabile perché slegata dall'argine garantistico di una

<sup>27</sup> Problema già da tempo rilevato in dottrina. V. i riferimenti indicati da K. SUMMERER, *op. cit.*, spec. nt. 18-19.

<sup>28</sup> C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, 1743 ss.).



conoscenza nomologica-predittiva effettivamente applicabile a circostanze concretamente riconoscibili/conosciute dall'agente<sup>29</sup>.

### 2.3. La "sconsideratezza" della vittima: esclude l'imputazione dell'evento alla condotta colposa o dolosa dell'untore?

Un cenno infine al «nesso di rischio» e all'eventuale rilevanza della condotta della vittima consapevole del rischio a cui si espone.

In materia di eventi lesivi realizzatisi anche grazie alla partecipazione della vittima, alcuni autori distinguono fra ipotesi di «autoesposizione al pericolo» (*Selbstgefährdung*) – categoria che ogni tanto appare anche nella giurisprudenza italiana che ricorre all'art. 41, cpv., c.p.<sup>30</sup> –, da quelle di mera «consensuale esposizione al pericolo creato da altri» (*einverständliche Fremdgefährdung*)<sup>31</sup>.

In entrambi i casi, la vittima potenziale si rappresenta e accetta il rischio; tuttavia, mentre nei casi di «consensuale esposizione al pericolo» chi mantiene il dominio sul fatto è il soggetto che genera il rischio, e a cui la realizzazione del medesimo viene imputata, nel caso di «autoesposizione al pericolo», chi si trova in condizione di controllare il corso degli eventi, restando «padrone del proprio destino», è lo stesso soggetto che subisce il pregiudizio. Applicata al concorso della vittima, quindi, la sottintesa teoria del «dominio sul fatto» consentirebbe di distinguere (i) i casi in cui l'evento è imputabile alla condotta colposa/dolosa di chi espone altri al rischio generato («consensuale esposizione al pericolo»), (ii) da quelli di accettazione del rischio (praticamente un dolo eventuale della vittima rispetto all'evento auto-lesivo), con effetto interruttivo del «nesso di imputazione» («autoesposizione al pericolo»).

Ma anche questo punto, peraltro sottovalutato dalla nostra giurisprudenza, non è per niente pacifico. Paradigmatico è, di nuovo, il caso del rapporto sessuale non protetto fra il soggetto sieropositivo consapevole della propria condizione (fonte del rischio) e altro individuo a propria volta cosciente dello stato del partner (vittima potenziale che si espone al pericolo, accettando il rischio di trasmissione). Di fronte all'avvenuto contagio, il tentativo di stabilire se il soggetto sieropositivo debba rispondere per l'evento (sussistendo i requisiti di causalità e colpa, se non del dolo eventuale) o se, al contrario, la consapevole assunzione del rischio da parte della vittima e il mantenimento del dominio sul fatto (dato dalla possibilità di sottrarsi dal rapporto sessuale) giustifichi l'interruzione del nesso di imputazione, non ha trovato una soluzione condivisa<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Tuttavia, mi permetto di rinviare ad A. PERIN, *La condotta lesiva colposa. Una prospettiva ricostruttiva*, in *Política criminal.*, 12, 23, 2017, 207, reperibile in: <https://bit.ly/2ze3FpM>, per altri riferimenti (218-222) e una proposta simil-precauzionale, in base alla quale, comunque, nelle ipotesi considerate nel testo non vi sarebbe colpa (240 ss., 247 ss.).

<sup>30</sup> Ad es., Cass. pen., sez. IV, 4 settembre 2014 – 2 luglio 2014, n. 36920, Sulla riconducibilità dell'azione sopravvenuta del soggetto passivo a una lettura aggiornata del vigente art. 41 cpv. c.p., reperibile in: <https://www.giurisprudenzapenale.com/2014/09/16/art-41-comma-2-c-p-in-tema-di-cause-sopervenute-da-sole-sufficienti-a-determinare-levento/>, M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., 88-89.

<sup>31</sup> Cfr. A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989, spec. p. 220-4; G. FORTI, *op. cit.*, 547 ss.

<sup>32</sup> Oltre a G. FORTI, *op. cit.*, per un quadro delle soluzioni adottate in prospettiva comparatistica, cfr. ancora K. SUMMERER, *op. cit.*, § 4, con abbondanti riferimenti alla dottrina tedesca; C.M. ROMEO CASABONA, *Sida y Derecho Penal*, in *Cuadernos de derecho judicial* 1995, 67, 81; E. GIMBERNAT ORDEIG, *Imputación objetiva y conducta de la víctima*, in *ADPCP*, LVIII, 2005, 733, 769 ss., spec. 788, 799-800, il quale, dopo aver sostenuto entrambe le

### 3. La sconsideratezza dannosa... non è sempre penalmente rilevante

Questo breve *excursus* testimonia certamente la complessità della materia. Non si pretende, quindi, che detta complessità possa essere riflessa compiutamente da un articolo di giornale. Ma dall'invito a non realizzare condotte sconsiderate... alla minaccia di una sicura condanna per omicidio doloso il passo non dovrebbe essere così breve.

Occorre inoltre tenere a mente che, come spesso accade, esaminare con il senno del poi casi come quelli immaginati può indurre a considerare un evento molto più prevedibile di quanto non lo fosse *ex ante* (soprattutto quando il dubbio riguardi l'esistenza della colpa); inoltre, l'emotività del momento e l'allarme sociale generato possono portare a stigmatizzare eccessivamente «contatti sociali» intrinsecamente rischiosi, ma non per questo estranei al «rischio consentito».

Resta comunque il problema, a metà strada fra l'etica e il diritto, del limite di punibilità dato dalla previa consapevolezza del proprio stato (fonte potenziale di incentivi perversi). Ma, d'altra parte, ci si chieda: che conseguenze avrebbe, sul piano delle relazioni sociali, l'adozione di un criterio di prudenza e diligenza così restrittivo da imporre obblighi di approfondimento (penalmente rilevanti a posteriori!) a fronte di presunti segnali d'allarme?

Per chiudere, ancorché suoni già detto e ripetuto, sarebbe auspicabile che i mezzi di informazione comprendessero e aiutassero a far capire che il funzionamento del diritto penale non si risolve nella deterrenza, men che meno nella deterrenza irrazionale (e dannosa sul piano delle strategie preventive) che fa appello alla pena draconiana o all'imputazione di responsabilità ad ogni costo.

Esiste la colpevolezza. I suoi limiti e confini interni, come visto, sono incerti, ma consentono comunque di non fare dello sconsiderato o dello stupido necessariamente un omicida da sbattere in galera per vent'anni (di questi tempi, poi...).

---

soluzioni, opta infine per qualificare la condotta della vittima come «autoesposizione al pericolo», idonea ad interrompere il nesso di imputazione; M. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Barcelona, 2001 (2ª ed.), 210-213.