

LO STRANO CASO DELL'“AZIONE COLPOSA SEGUITA DA OMISSIONE DOLOSA”.

UNO SGUARDO CRITICO ALLA SENTENZA
“VANNINI”



Alberto Gargani

SOMMARIO 1. Premessa. — 2. Una sintetica ricostruzione del fatto e della vicenda giudiziaria. — 3. Delimitazione dell'indagine. — 4. La responsabilità omissiva impropria attribuita agli imputati dalla S.C. — 5. La singolare posizione 'para-giuridica' di garanzia individuata in capo agli imputati. — 6. La 'degiuridificazione' della *Garantenstellung*. — 7. L'eclisse applicativa dell'omissione di soccorso provocata dall'indebita interposizione dell'omicidio mediante omissione. — 8. Conclusioni.

1. Premessa

La bontà della ricorrente osservazione secondo cui l'individuazione della posizione di garanzia sarebbe sostanzialmente rimessa al potere discrezionale del giudice, segnalandosi come forma paradigmatica di *diritto penale giurisprudenziale*, in perenne tensione con i principi costituzionali di legalità e di personalità della responsabilità penale, ha trovato un'ulteriore, plateale, conferma nelle pronunzie di merito e di legittimità inerenti ad una nota vicenda giudiziaria, assurta agli onori delle cronache: il caso *Vannini*.

Nelle osservazioni che seguono non vi è la pretesa di analizzare in modo esaustivo i molteplici e delicati profili di diritto – sottesi alle motivazioni delle sentenze di condanna susseguite nei vari gradi di giudizio – che sono stati già esaminati in molteplici commenti dottrinali, ai quali si rinvia¹.

L'intento è, piuttosto, quello di rivolgere l'attenzione ad alcuni degli “snodi” cruciali delle motivazioni su cui poggia l'affermazione di responsabilità penale degli

¹ M. Bianchi, *Il fatto crea il precetto? Alcune considerazioni “a prima lettura” sulla sentenza Vannini/Ciontoli*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4, 1 ss.; B. Fragasso, *La Cassazione sul caso Vannini: i rapporti tra omicidio mediante omissione e omissione di soccorso aggravata dall'evento morte in un noto caso di cronaca*, in www.sistemapenale.it, 13 aprile 2020, 1 ss.; F. Piergallini, *Il “caso Ciontoli/Vannini”: un enigma ermeneutico ‘multichoice’*, in <https://discrimen.it>, 25 giugno 2020, 1 ss. (in corso di pubblicazione in *Criminalia*, 2019, 611 ss.); M. Spina, *Il “caso Vannini”. Brevi note su azione, omissione e obblighi di garanzia*, in www.archiviopenale.it, 16 ottobre 2020, 1 ss.

imputati per omesso impedimento dell'evento. Come vedremo, il superamento – in chiave eticizzante – del “dogma” della giuridicità della fonte degli obblighi di garanzia passa attraverso l'enfatizzazione della funzione dell'imputazione per omissione, connessa all'esigenza solidaristica di tutela di beni giuridici: i giudicanti individuano i *garanti* della vita della persona in pericolo sulla base della posizione di fatto assunta e della facilità di impedimento dell'evento (tramite la tempestiva allerta dei soccorsi), secondo un'impostazione fondata sulla cultura del “senso comune”.

Al fine di comprendere meglio tali implicazioni, si rende necessario dar conto sinteticamente della dinamica del fatto – così come accertata nei vari gradi di giudizio – e dei contenuti delle decisioni assunte dai giudici di merito e di legittimità.

2. Una sintetica ricostruzione del fatto e della vicenda giudiziaria

2.1. Alle 21.15 del 17 maggio 2015, all'interno della propria abitazione, A.C. punta per scherzo la pistola – detenuta per ragioni di servizio – in direzione dell'ospite M.V., fidanzato della figlia M.C., che in quel momento si sta facendo la doccia. Ritenendo erroneamente che l'arma sia scarica, A.C. preme il grilletto, facendo partire un colpo che, dopo aver attinto M.V. al braccio destro, ne trapassa il polmone destro e il cuore.

Successivamente al ferimento, nonostante il progressivo peggioramento delle condizioni di salute della vittima, A.C. e le persone in quel momento presenti nell'abitazione (ossia la moglie M.P., la figlia M.C. e il figlio F.C. e la fidanzata di quest'ultimo V.G., anch'essa ospite della famiglia), non allertano immediatamente i soccorsi, che vengono richiesti tardivamente con due telefonate al “118” (rispettivamente ventisei e cinquantuno minuti dopo il ferimento), tacendo la reale dinamica del fatto e fornendo informazioni minimizzanti, false o ingannevoli in ordine alle cause della lesione, al fine di attenuare le conseguenze pregiudizievoli di quanto avvenuto.

Trasportato in ambulanza – e in stato comatoso – presso il posto di primo intervento, A.V. muore alle ore tre del mattino del 18 maggio 2015, a causa di un'anemia acuta emorragica.

2.2. A seguito di indagini preliminari, A.C. e i predetti famigliari sono imputati del reato di cui agli artt. 110 e 575 c.p., per avere in concorso tra loro ritardato i soccorsi e fornito agli operatori del “118” e al personale para-medico, informazioni

false e fuorvianti, così cagionando, “accettandone il rischio”, il decesso di A.V.; a V.G. viene invece contestato il delitto di omissione di soccorso aggravato dalla morte della vittima.

2.3. Con sentenza del 18 aprile 2018, la Corte di Assise di Roma afferma la responsabilità di A.C. per il delitto di omicidio volontario, condannando il medesimo alla pena di quattordici anni di reclusione. Si ritiene che, pur essendo il colpo partito colposamente, la condotta materiale successiva sia stata intenzionale, nel senso che le condizioni della vittima rendevano altamente probabile – in difetto di tempestivi soccorsi – il verificarsi dell'evento letale e che, dunque, l'imputato non avrebbe potuto non rappresentarsi, prevedendole, le conseguenze fatali del suo gesto. Privilegiando mentalmente la tutela dei propri interessi a scapito della salvezza del ferito, l'imputato avrebbe accettato il rischio della morte di quest'ultimo.

Ritenendoli responsabili di concorso colposo nell'omicidio commesso da A.C., la Corte condanna M.P., M.C. e F.C. alla pena di anni tre di reclusione: secondo i giudici di primo grado, i predetti imputati non si sarebbero limitati a non impedire l'esito mortale, bensì avrebbero anche omesso di informare i sanitari, violando l'obbligo di protezione sotteso alla posizione di garanzia assunta nei confronti del ferito con condotte che, per il particolare disvalore, trascenderebbero la mera omissione di soccorso (V.G. viene, invece, assolta per difetto di dolo).

2.4. Investita dell'appello del P.G. e degli imputati, con sentenza del 29 gennaio 2019 la Corte di assise di appello di Roma conferma la pronuncia di assoluzione di V.G. e la decisione di condanna di F.C., M.C. e M.P.² Quest'ultimi avrebbero violato l'obbligo giuridico di impedire l'evento, radicato nel principio generale del “*neminem laedere*”: il ritardo nei soccorsi avrebbe avuto un ruolo decisivo nel causare la morte della vittima, che non si sarebbe verificata nel caso in cui i sanitari fossero stati messi in condizione di intervenire tempestivamente.

I giudici di secondo grado riformano, invece, la sentenza nei confronti di A.C., riquilificando il fatto contestato come omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento, con la condanna alla pena di anni cinque di reclusione: affermata l'insufficienza del riferimento all'accettazione del rischio del prodursi dell'evento ai fini della sussistenza del dolo, si ritiene che il ricorso alla formula di Frank e l'esame

² Corte di Assise di Appello di Roma, Sez. I, 1° marzo 2019 (ud. 29 gennaio 2019), n. 3, in www.giurisprudenzapenale.it, con nota di C. G. Stampanoni Bassi, *La sentenza di appello nel caso Vannini: tra formula di Frank e principio del favor rei*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 4.

degli indicatori del dolo escludano l'adesione volontaria dell'imputato all'evento morte.

2.5. Avverso la sentenza di appello propongono ricorso per Cassazione tutte le parti: il P.G. deduce il vizio di violazione di legge e il difetto di motivazione in ordine al difetto di dolo eventuale in capo ad A.C. e a i suoi famigliari; i difensori di quest'ultimi e quelli di parte civile deducono il medesimo vizio e difetto in ordine, rispettivamente, all'asserita configurabilità di una posizione di garanzia e alla riqualificazione del fatto imputato ad A.C.

Con sentenza del 7 febbraio 2020, la prima sezione della S.C. ritiene meritevoli di accoglimento i ricorsi del P.G. e delle parti civili in ordine all'infondatezza della ricostruzione del fatto come omicidio colposo, anziché doloso, annullando la sentenza di secondo grado, con rinvio ad altra sezione della Corte di Assise di Appello di Roma per un nuovo giudizio sul tema dell'elemento soggettivo in capo a tutti gli imputati che presero parte all'omicidio di M.V.³.

2.6. A conclusione dell'ulteriore giudizio di appello, con sentenza del 30 settembre 2020 (le cui motivazioni non sono state ancora depositate), la Corte di Assise di Appello di Roma ha, da un lato, ritenuto A.C. responsabile del delitto di omicidio volontario (con dolo eventuale), condannandolo alla pena di quattordici anni di reclusione, dall'altro, affermato la responsabilità penale dei famigliari (M.P., M.C. e F.C.) a titolo di concorso anomalo in omicidio volontario, *ex art. 116 c.p.*, condannandoli alla pena di nove anni e quattro mesi di reclusione.

3. Delimitazione dell'indagine

All'esito di questa sintetica ricostruzione, è importante sottolineare come, secondo tutti i giudicanti, i profili di responsabilità penale del feritore e dei propri famigliari differiscano unicamente per quel che riguarda il titolo di imputazione soggettiva del fatto. In tutti i gradi del giudizio, infatti, le condotte di predetti imputati sono state oggetto di una valutazione omogenea ed unitaria, nel contesto della ritenuta sussistenza di una posizione di garanzia idonea a fondare la condanna per mancato impedimento della morte della vittima.

È a tale qualificazione del fatto, logicamente pregiudiziale rispetto all'esame del coefficiente psicologico sotteso al presunto illecito omissivo improprio, che si

³ Cass., sez. I, 6 marzo 2020 (ud. 7 febbraio 2020), n. 9049, in *www.dejure.it*.

rivolgerà l'attenzione, nella convinzione che le considerazioni svolte nelle sentenze in ordine alla sussistenza del dolo eventuale o della colpa cosciente (in rapporto all'evento 'morte') stiano e cadano insieme al predetto inquadramento delle condotte nell'ambito della fattispecie di omicidio mediante omissione.

4. La responsabilità omissiva impropria attribuita agli imputati dalla S.C.

Nella sentenza della S.C. si dà atto della scomposizione – da parte dei giudici di merito – del fatto in due tratti di condotte, cronologicamente ordinati: l'uno riferito esclusivamente al feritore, l'altro esteso anche ai suoi famigliari⁴.

La prima sequenza, rappresentata dall'esplosione involontaria di colpo d'arma da fuoco ad opera di A.C. e dal conseguente ferimento di M.V., assume il ruolo di *antefatto* rispetto alla seconda, consistente nella ritardata attivazione dei soccorsi e nelle false informazioni date agli operatori sanitari intervenuti, da parte dei quattro imputati.

Questa seconda fase – caratterizzata dal combinarsi di condotte attive e di omissioni – viene considerata in chiave *unitaria*: una volta individuata nell'omissione di una tempestiva sollecitazione di utili soccorsi la cifra unificante le condotte successive al ferimento, le informazioni false o dilatorie rese agli operatori vengono ritenute un modo per rimanere inerti e non dare corso ad una tempestiva richiesta di soccorsi (che avrebbero salvato la vita della persona ferita) e, cioè, come sostanzialmente omissive⁵.

Dunque, un'*azione*, ascrivibile ad un solo imputato, seguita da una serie di *omissioni* poste in essere congiuntamente dai quattro imputati. Secondo i giudici di secondo grado, l'evento morte sarebbe la conseguenza tanto delle lesioni provocate dal colpo di pistola quanto della mancanza di soccorsi, che, se attivati, sarebbero stati idonei a evitare l'esito lesivo.

Il tema della rilevanza causale delle condotte omissive tenute dai quattro imputati si iscrive all'interno di una opzione ermeneutica sulla quale – sia pur con accenti e motivazioni non coincidenti – convergono tutte le pronunzie sinora susseguitesì: ossia la ritenuta *estraneità* delle predette condotte omissive alla fattispecie di omissione di soccorso (la grande "assente" in questa vicenda).

⁴ Cass., sez. I, 6 marzo 2020, *cit.*, 17.

⁵ Cass., sez. I, 6 marzo 2020, *cit.*, 18.

La tesi dell'inapplicabilità dell'art. 593 c.p. era stata fondata dai giudici di secondo grado sulla presunta atipicità del fatto, in quanto gli imputati non avrebbero "trovato" – come prescritto dalla norma – "una persona ferita", bensì sarebbero stati essi stessi responsabili dell'aggravamento della condizione del ferito.

Se la soluzione dell'inapplicabilità della fattispecie di omissione di soccorso è condivisa anche dai giudici di legittimità, non altrettanto la motivazione, ritenuta inficiata dalla confusione tra le due sequenze di cui si comporrebbe il fatto: l'estraneità delle condotte omissive all'art. 593 c.p. non dipenderebbe, infatti, dall'effetto ostativo prodotto dall'espressione normativa "trovando" (suscettibile in base a consolidata giurisprudenza della legittimità di estendersi oltre il senso strettamente letterale, sino a ricomprendere la situazione in esame), bensì dal fatto che nel caso di specie ad assumere rilievo "non fu un mero obbligo di soccorso ma un obbligo di protezione derivante da una posizione di garanzia"⁶.

Secondo la S.C., l'aggravamento delle condizioni di salute del ferito sarebbe stato, infatti, determinato dalla violazione di un "obbligo di intervento qualitativamente diverso dal mero obbligo di soccorso ed espressivo di una posizione di garanzia"⁷.

Dal confronto tra obbligo di impedimento di cui all'art. 40 comma 2 c.p. ed obbligo di attivarsi ai sensi dell'art. 593 c.p., si evincerebbe che il tratto differenziale non corre "sul piano dell'idoneità a qualificare come causali le condotte omissive in riferimento all'evento morte"⁸: la relazione causale con l'esito infausto rilevarebbe in entrambi i casi, com'è dimostrato dalla fattispecie aggravata di omissione di soccorso.

La sostanziale differenza – che si riverbera sul piano delle conseguenze sanzionatorie – tra omicidio colposo mediante omissione e omissione aggravata dalla morte del soggetto passivo viene, infatti, individuata "nella presenza nell'un caso e non nell'altro di una posizione di garanzia"⁹.

La tesi della configurabilità a carico dei quattro imputati di un obbligo di protezione della vita della vittima, rilevante ex art. 40 comma 2 c.p., non poggia – come nella sentenza di secondo grado – sulla mera violazione del dovere – generale e astratto – di non ledere l'altrui sfera giuridica (ritenuto, da un lato, privo di capacità

⁶ Cass., sez. I, 6 marzo 2020, *cit.*, 19 s.

⁷ Cass., sez. I, 6 marzo 2020, *cit.*, 21 s.

⁸ Cass., sez. I, 6 marzo 2020, *cit.*, 22.

⁹ Cass., sez. I, 6 marzo 2020, *cit.*, 23.

selettiva in rapporto all'individuazione dei destinatari dell'obbligo impeditivo, dall'altro, avulso dalla necessaria titolarità di poteri impeditivi).

Nella ricostruzione della S.C., l'attribuzione agli imputati della funzione di garanti si fonda sull'adattamento del *neminem laedere* al peculiare contesto in cui si sono svolti i fatti, con presunti effetti di concretizzazione-specificazione del vincolo di tutela. La presenza della vittima nell'abitazione in ragione della relazione affettiva con M.C., i rapporti di spiccata confidenza – “*di tipo sostanzialmente familiare*” – con i genitori e il fratello della fidanzata, la richiesta di soccorso rivolta dalla vittima agli imputati dopo lo sparo e l'intervento “tranquillizzante” della fidanzata e della madre, farebbero “*logicamente*” concludere che il ferito “*restò affidato alle cure di A.C. e dei di lui familiari*”¹⁰.

La partecipazione di tutti gli imputati alla “*gestione delle conseguenze dell'incidente*”, la “*sequenza di azioni*” indicative della presa in cura di M.V. (lavaggio della ferita, trasporto in altra stanza, vestizione, recupero dell'arma, eliminazione delle macchie di sangue, prima chiamata dei soccorsi, ecc.), renderebbero chiaro che A.C. e i suoi familiari “*assunsero volontariamente*” – rispetto a M.V., rimasto ferito nella loro abitazione – “*un dovere di protezione e quindi un obbligo di impedire conseguenze dannose per i suoi beni, anzitutto la vita*”¹¹.

A suggello di tale conclusione si sottolinea la piena consapevolezza da parte degli imputati della reale gravità dell'accaduto: una consapevolezza che, “*prima ancora di essere valutata sul piano dei profili soggettivi di responsabilità, ha segnato l'assunzione volontaria del dovere di protezione in favore di M.V.*”¹², subito dopo il suo ferimento e ben prima della sua morte.

Considerato il peculiare contesto di ospitalità familiare in cui ha avuto luogo il ferimento, il generico dovere del *neminem laedere* si sarebbe qui concretizzato in un “*preciso obbligo di protezione*”, di cui gli imputati “*si fecero carico assumendo interamente, in luogo del titolare del bene esposto a pericolo, la gestione del pericolo che si prospettava*”¹³.

¹⁰ Cass., sez. I, 6 marzo 2020, *cit.*, 24.

¹¹ Cass., sez. I, 6 marzo 2020, *cit.*, 25.

¹² Cass., sez. I, 6 marzo 2020, *cit.*, 25.

¹³ Cass., sez. I, 6 marzo 2020, *cit.*, 25, in linea con l'impostazione secondo cui la ricerca della posizione di garanzia deve tenere conto delle esigenze del rispetto del principio di legalità, che possono essere soddisfatte attraverso il richiamo a norme di contenuto generale (artt. 2, 32 Cost.;

In tal modo, la S.C. ritiene di aver dimostrato la sussistenza di tutti i requisiti cui la giurisprudenza di legittimità subordina la delineazione di una posizione di garanzia: un bene giuridico bisognoso di protezione, a causa dell'incapacità del titolare di tutelarsi da solo; una fonte giuridica – “*anche negoziale*” – avente la finalità di tutelare tale bene; un obbligo gravante specificamente su una o più persone, titolari di poteri impeditivi o comunque in grado di sollecitare altrui interventi salvifici.

Alla qualificazione del fatto contestato agli imputati in termini di omicidio mediante omissione fa seguito l'ampia disamina della S.C. in ordine all'elemento psicologico, con particolare riferimento all'alternativa tra dolo eventuale e colpa cosciente: una tematica che (per le ragioni che vedremo) rimane estranea all'oggetto della presente indagine.

5. La singolare posizione ‘*para-giuridica*’ di garanzia individuata in capo agli imputati

Il caso in esame si presenta – per certi versi – specularmente a quello del c.d. “*dolo colpito a mezza via o in itinere dall'errore*”¹⁴. Come è noto, con quest'ultima espressione si designano le ipotesi in cui il soggetto, che agisca con finalità omicidiaria, sia convinto erroneamente di aver già cagionato la morte del soggetto passivo e causi l'evento letale attraverso una distinta e successiva condotta colposa (finalizzata, ad es., ad occultare il presunto cadavere). Come è stato affermato dalla S.C.¹⁵, dovendo il coefficiente doloso risultare concomitante alla condotta causalmente efficiente, il predetto esito lesivo non può essere imputato a titolo di dolo, se non sotto il profilo del delitto tentato, mentre l'ulteriore frammento – condotta ed evento da essa cagionato – può essere attribuito all'agente a titolo di colpa, sempre che il fatto sia previsto come delitto colposo.

Nel caso di specie, la situazione, come rappresentata dalla S.C., appare esattamente rovesciata: l'errore colposo precede la condotta dolosa. Ad un'iniziale

2043, 2087 c.c.), con l'affidamento al giudice del compito di concretizzare gli obblighi specifici di impedimento (v. Cass. n. 38991/2010).

¹⁴ L'espressione risale a R.A. Frosali che la coniò in *L'errore nella teoria del diritto penale*, Roma, 1933, 371 e poi sviluppò il tema in *Sistema penale italiano*, I, Torino, 1958, 477, analizzando i «cambiamenti nel dolo, durante il processo esecutivo del reato»; per ulteriori approfondimenti, v. E. Mezzetti, *Divagazioni penalistiche sul c.d. “dolo colpito a mezza via dall'errore”*, in *Cass. pen.*, 2009, pag. 5000 ss.

¹⁵ Cass., sez. I, 18 marzo 2003, n. 16976, in *www.dejure.it*

azione colposa farebbe seguito una condotta omissiva (mancato impedimento dell'evento) suscettibile – secondo i giudici di legittimità – di rilevare in forma dolosa. A tal proposito, è evidente il tentativo dei giudicanti di spostare “in avanti” la ricerca della causa dell'evento e, cioè, all'interno della sequenza di condotte omissive tenute dagli imputati dopo il ferimento della vittima, considerando quest'ultimo un mero antecedente, una situazione obiettivamente pericolosa, idonea ad attivare l'obbligo giuridico di impedire il sopraggiungere di un esito più grave.

È proprio la volontarietà dell'inosservanza di tale obbligo impeditivo a sorreggere la condanna per omicidio volontario. A ben vedere, la qualificazione del fatto come reato omissivo improprio è debitrice della *vis attractiva* esercitata dall'intenzionalità dell'omessa o ritardata prestazione di soccorsi e dal correlativo, pregnante, disvalore etico-sociale ad essa sotteso. L'indiscutibile disumanità e gravità delle condotte omissive tenute dagli imputati ha finito per ‘eticizzare’ l'indagine eziologica, orientandola decisamente verso la seconda sequenza di condotte, quella intrisa di maggiore antisocialità nella percezione collettiva, tenuto conto delle sofferenze che il procurato ritardo nei soccorsi ha comportato per la vittima.

Sulla base di tale precomprensione, i giudicanti hanno – di fatto – attribuito all'inadempimento volontario – da parte dei garanti – degli obblighi di soccorso e protezione l'anomalo valore di concausa successiva, da sola sufficiente a determinare l'evento.

Il ferimento si riduce, infatti, ad un mero antecedente, ad un presupposto, strumentale alla configurabilità di successivi (ed inosservati) obblighi di protezione: un antecedente necessario, soverchiato dal peso preponderante che si è voluto riconoscere – sul piano del decorso causale – alle successive omissioni, al fine di giustificare il rimprovero unitario in termini di omicidio (volontario, secondo la S.C.).

Sul piano naturalistico, la condotta causalmente efficiente non è certo quella omissiva posta in essere nella seconda fase, bensì l'azione imprudente (esplosione di colpo d'arma da fuoco) che ha innescato il processo causale poi sfociato nella morte della persona ferita.

Il grave disvalore d'omissione sotteso al caso di specie ha, dunque, indotto i giudicanti ad escludere l'applicabilità del delitto di omissione di soccorso: le diverse motivazioni addotte a sostegno di tale soluzione sono accomunate dalla valutazione di inidoneità di tale fattispecie incriminatrice ad esprimere e a “retribuire” la gravità soggettiva ed oggettiva del fatto complessivamente considerato. La dimensione del

reato omissivo proprio, avvertita come riduttiva e sproporzionata per difetto sul piano del trattamento sanzionatorio, viene “trascesa” a favore dell’omicidio mediante omissione, anche rispetto all’autore materiale del ferimento involontario.

Una ‘*prestidigitazione*’ ermeneutica che si fonda su un presupposto tanto essenziale nell’economia della motivazione, quanto infondato sul piano giuridico: l’asserita sussistenza di una “*posizione di garanzia*” avente ad oggetto la protezione della vita e dell’incolumità fisica della persona ferita, di cui gli imputati si sarebbero fatti carico, sostituendosi volontariamente al titolare del bene esposto al pericolo nella *gestione* delle conseguenze dell’incidente.

Un vincolo di tutela che sarebbe stato volontariamente assunto dagli imputati nel contesto della relazione di *ospitalità* e dei rapporti di tipo *sostanzialmente* famigliari intercorrenti con la vittima, che rimase *affidata* alle loro cure ed assistenza.

Una “*posizione di garanzia*” ritenuta comprensiva della titolarità di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito o, in alternativa, della possibilità di sollecitare gli interventi necessari ad evitare la causazione dell’evento dannoso.

Come ogni effetto *illusionistico* che si rispetti, anche la forzatura realizzata dalla S.C. fa apparire come *reale* ciò che, invero, tale non è, grazie ad una manipolazione: il suggestivo richiamo al “*neminem laedere*”, declinato in chiave “*para-familiare*”, nel quadro di imprecisati doveri di ospitalità, volto a distogliere l’attenzione dal dato mancante ossia la *giuridicità* della posizione di garanzia e del correlativo obbligo di impedimento dell’evento¹⁶.

Un profilo, quest’ultimo, arbitrariamente pretermesso nel contesto di quella che può ritenersi l’ennesima creazione giurisprudenziale di posizioni di garanzia “*extra ordinem*”, fondate su (inespresse) ragioni di giustizia sostanziale: l’inosservanza di elementari doveri *etico-morali* di assistenza e di solidarietà umana.

Ragioni che inducono la S.C. a “compensare” il difetto di giuridicità con un inedito indice *psicologico*, espressamente valorizzato dalla S.C. quale conferma dell’assunzione *volontaria* della posizione di garanzia: la consapevolezza da parte degli imputati della reale gravità dell’accaduto.

Nella misura in cui hanno assunto consapevolmente la *gestione* del pericolo in atto, gli imputati sono, dunque, costituiti – *ex facto* – garanti della vita del

¹⁶ Sulla pregnante funzionalità garantistica di tale fondamentale requisito, v., per tutti, F. Giunta, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 620 ss.

pericolante: una declinazione *volontaristica* del paradigma del garante quale “*gestore del rischio*”, messo a punto dalla sent. Cass. n. 38343/2014 (*Thyssenkrupp*).

6. La ‘degiuridificazione’ della *Garantenstellung*

Non è certo la prima volta che in giurisprudenza ci si richiama all’ipotesi dell’assunzione volontaria ed unilaterale dei compiti di tutela, al di fuori di un preesistente obbligo giuridico¹⁷: in non pochi casi si è, infatti, ritenuto che la posizione di garanzia possa trarre origine da una situazione di fatto¹⁸, da un atto di volontaria determinazione, da una precedente condotta illegittima che costituisca il dovere di intervento e il corrispondente potere giuridico o di fatto, che consente al soggetto garante, attivandosi, di impedire l’evento¹⁹.

La S.C. tende, infatti, a riconoscere un’obbligazione giuridica connessa all’assunzione unilaterale del ruolo di garante, sul presupposto secondo cui “*ciò che a prima vista appare frutto di un atto unilaterale è in realtà espressione di un’obbligazione assunta con un atto negoziale atipico, come nel caso delle obbligazioni da contatto sociale*”²⁰.

Quella adottata nel caso *Vannini* è una soluzione che si aggiunge ad altre precedenti prese di posizione “eticizzanti” della S.C., che prescindono dal requisito della titolarità di una posizione *giuridica* di garanzia. Paradigmatico, ad es., l’arresto secondo cui “*verificandosi la morte di taluno per mancanza di tempestiva e adeguata assistenza medica, può essere ritenuto responsabile di tale evento il familiare convivente anche temporaneamente, il quale non si sia attivato per procurare detta assistenza, come generalmente ritenuto doveroso dal costume sociale; e ciò a prescindere dall’individuazione di una specifica posizione di garanzia, ma presupponendo l’esistenza di un dovere, a carico di chiunque, di comportarsi, in ogni possibile frangente, con la diligenza e la prudenza suggerite dal buon senso e dalla comune esperienza applicati al caso concreto*”²¹.

¹⁷ Nel senso che al di fuori di un obbligo giuridicamente vincolante non sia mai configurabile una responsabilità penale per omissione, v. G.A. De Francesco, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018, 224 s.

¹⁸ V., ad es., Cass., 16 dicembre 2013, n. 50606, in *Giur. it.*, 2014, 2026, con nota di R. Bartoli.

¹⁹ V., ad es., Cass., 22 ottobre 2008, n. 45698, in *Cass. pen.*, 2010, 175,

²⁰ Cass., 29 gennaio 2013, n. 18569, in *Dir. e Giust.*, 29.4.2013.

²¹ Cass., 22 febbraio 2005, n. 9386, in *Foro it.*, 2007, II, 417.

Se è vero che nel caso Vannini ad assumere rilevanza non è un rapporto di temporanea convivenza familiare, bensì una relazione di ospitalità qualificata da un contesto *sostanzialmente* familiare, il risultato è, però, il medesimo, ossia il riconoscimento di un obbligo di impedimento fondato su clausole generiche e indefinite – dovere di comportarsi secondo canoni ispirati al “buon senso” o alla “comune esperienza” ovvero di non cagionare offesa ad alcuno – magari sintoniche con il “senso comune”, con la visione “profana” di giustizia, ma pur sempre irriducibili all’esigenza di individualizzazione della posizione di garanzia e, prima ancora, in contraddizione con un sistema penale, improntato alla legalità formale, in cui, fino a prova contraria, *sapere* e *potere* non dovrebbero ancora significare *dovere*.

Il risultato cui si perviene è, dunque, il confezionamento di quella che potrebbe essere definita una posizione “*para-giuridica*” di garanzia, fondata sulla cultura del “senso comune”.

Un espediente *abnorme*, utilizzato per colmare presunte “lacune” della legge²² e rimediare alla *percepita* insufficienza che il trattamento sanzionatorio previsto dalle fattispecie incriminatrici altrimenti applicabili (omicidio colposo; omissione di soccorso) paleserebbe rispetto al disvalore etico-sociale del fatto concreto.

In tal modo, la S.C. centra un duplice, stupefacente, obbiettivo: quello di *assorbire* la causalità dell’azione nella portata eziologica della successiva omissione impropria e quello di *mutare* un reato omissivo di mera condotta in un reato commissivo mediante omissione.

7. L’eclisse applicativa dell’omissione di soccorso provocata dall’indebita interposizione dell’omicidio mediante omissione

La ritenuta sussistenza – in capo agli imputati – di un obbligo di protezione nei confronti della vittima è, dunque, strumentale all’inquadramento *unitario* del fatto nell’ottica dell’omesso impedimento dell’evento, con la conseguente possibilità di commisurare la pena alla stregua dei più severi limiti edittali previsti in caso di omicidio volontario.

Due gli effetti principali di predetta forzatura: la manipolazione della causalità *naturalistica* in senso *normativo*, da un lato; l’arbitraria “eclisse” applicativa del reato di omissione di soccorso, dall’altro.

²² Cfr. G.A. De Francesco, *Diritto penale, op. cit.*, 224.

7.1. Dal primo punto di vista, spicca l'insanabile contraddizione insita nella scelta di imputare all'autore materiale del ferimento l'omesso impedimento dell'evento morte: come affermato più volte dalla stessa S.C., ai fini della sussistenza della responsabilità omissiva impropria, è, infatti, necessario che il garante non abbia contribuito attivamente al processo causale che è sfociato nell'evento lesivo²³.

L'obbligo giuridico di neutralizzare e arrestare processi causali *in fieri*, suscettibili di evolvere in un evento lesivo non può certo essere riferito a chi, con la propria azione, ha innescato l'*iter* eziologico che conduce all'evento letale. O *autori del fatto* o *garanti* che non hanno impedito l'evento: le due qualificazioni sono reciprocamente *incompatibili*²⁴.

Alla base del ragionamento della S.C., vi è l'idea di una sostanziale fungibilità e cumulatività tra "causalità dell'azione" e "causalità dell'omissione": si procede come se la seconda presentasse la medesima dimensione naturalistico-effettuale della prima, ignorando il carattere *normativo* dell'equiparazione sancita dall'art. 40 comma 2 c.p. Dipendendo l'evento *hic et nunc* verificatosi dal colpo di arma da fuoco lasciato partire da A.C., a quest'ultimo avrebbe dovuto essere rimproverata la causazione (colposa) dell'evento letale (e non già l'omesso impedimento). L'irresistibile suggestione tuttora esercitata dalla vischiosa teoria della *precedente azione pericolosa* quale fonte sostanziale dell'obbligo di garanzia e l'oggettiva facilità con la quale, nel caso di specie, l'evento letale avrebbe potuto essere impedito, hanno indotto la S.C. a integrare il piano della causalità materiale-naturalistica con quello della causalità normativa, arrivando a postulare una sorta di anomala *consecutio* di azione ed omissione causalmente efficienti, risolta con l'assorbimento assiologico della prima nella seconda.

7.2. Dal secondo punto di vista, la mancata sussunzione delle condotte omissive poste in essere dagli imputati estranei al ferimento della vittima (F.C., M.C. e M.P.) sotto gli artt. 110 e 593 comma 3 c.p., è la conseguenza dell'interposizione di una posizione di garanzia priva di fondamento giuridico.

In tal modo, a comportamenti omissivi tenuti in presenza della medesima situazione obbiettiva – 'trovare' una persona ferita o altrimenti in pericolo, cui si sia

²³ *Ex multis*, v. Cass., 26 gennaio 2011, n. 9821, in *Cass. pen.*, 2011, 4469.

²⁴ Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale. I. Delitti contro la persona*, Padova, 2019⁷, 205, il quale ricorda che "per sua stessa *ratio essendi*", la causalità omissiva presuppone che "il soggetto non abbia cagionato l'evento con la propria *azione*" e riguarda "il mancato impedimento di eventi naturalisticamente causati da forze esterne, naturali o umane".

legati da un rapporto *sostanzialmente* familiare – corrispondono qualificazioni giuridiche diverse, con esiti paradossali in termini di coerenza e proporzionalità sanzionatoria. Seguendo fino in fondo la logica della S.C., chi si disinteressa completamente delle sorti del soccorrendo, astenendosi da qualunque intervento, dovrebbe essere punito ai sensi dell'art. 593 comma 3 c.p., qualora dall'omissione derivi la morte della vittima; chi, invece, presti un'assistenza insufficiente o allerti tardivamente i soccorsi, assumerebbe volontariamente una posizione di protezione idonea a fondare una responsabilità omissiva impropria, nel caso di *mala gestio* del pericolo e di omesso impedimento del sopraggiungere della morte.

8. Conclusioni

In base alle considerazioni che precedono, i profili di responsabilità penale degli imputati emergenti dalla dinamica del fatto così come accertata in giudizio dovrebbero, dunque, essere individuati nel delitto di *omicidio colposo*, per quello che concerne l'autore del ferimento sfociato nella morte del soggetto passivo e nel *concorso in omissione di soccorso*, aggravata dalla morte della vittima, per quel che riguarda gli altri imputati.

Tale conclusione finisce per ridimensionare drasticamente la rilevanza e la problematicità attribuita nelle varie sentenze alla qualificazione che deve essere attribuita al coefficiente psicologico sotteso alle rispettive condotte: se, da un lato, è indiscutibile la responsabilità di A.C. per omicidio colposo, dall'altro, assumendo l'evento morte (quale conseguenza dell'omesso soccorso) rilievo circostanziale (art. 593 comma 3 c.p.), il nesso di imputazione richiesto dall'art. 59 comma 2 c.p. risulta integrato *ad abundantiam*²⁵ in riferimento agli altri imputati (ben consapevoli della situazione di pericolo in atto).

Rimane da valutare un ulteriore e non secondario profilo, attinente alla configurabilità o meno – in capo a colui che abbia cagionato il pericolo attraverso un delitto colposo di lesioni – della responsabilità per il delitto di omissione di soccorso. Com'è noto, sul punto si registrano due diversi orientamenti: in base al primo, essendo l'espressione normativa "*trovare*" pienamente compatibile con la causazione involontaria del pericolo e non costituendo l'omissione di soccorso il normale sviluppo della condotta lesiva, non vi sarebbero ostacoli all'ammissibilità del

²⁵ Cfr. Cass., sez. fer., 23 agosto 2019, n. 38200, richiamata dalla sentenza della S.C. sul caso "Vannini".

concorso tra le lesioni personali che hanno cagionato il pericolo e l'omissione di soccorso, aggravata dal verificarsi della morte della vittima²⁶. Alla base di tale impostazione, vi è l'idea che soltanto in caso di causazione *dolosa* della situazione di pericolo (lesioni personali volontarie, tentativo di omicidio, ecc.), l'agente sarebbe esonerato dall'obbligo di soccorso. Si tratta di una tesi 'discretiva' che, oltre a non trovare corrispondenza sul piano normativo, postula un'arbitraria commistione di profili oggettivi e psicologici, che finisce per incentrare la selezione dei destinatari dell'art. 593 c.p. su parametri "etico-morali" di adeguatezza della risposta punitiva. Applicando tale soluzione al caso di specie, si giungerebbe, peraltro, alla discutibile conclusione di condannare l'autore del ferimento "alla esigua pena dell'art. 593, anziché a quella, ben più grave prevista per i reati di omicidio e lesioni (colpose)"²⁷.

Sul piano sistematico, deve, dunque, ritenersi più fondata la tesi secondo cui l'obbligo del soccorso di cui all'art. 593 c.p. (che non distingue tra autori volontari e involontari della situazione di pericolo) è *sussidiario*, essendo riferibile unicamente ai soggetti che, non avendo cagionato la situazione di pericolo, non sono già sottoposti al prioritario divieto penale di cagionare le lesioni personali o l'omicidio, più gravemente sanzionato in caso di inosservanza²⁸.

A ben vedere, il termine utilizzato dal legislatore per caratterizzare la situazione obbiettiva da cui deriva l'obbligo di soccorso – "*trovare*" – è suscettibile di un'interpretazione che trascende il piano meramente naturalistico-descrittivo (imbattersi, venire a contatto con qualcuno), assumendo un significato più pregnante sul piano logico-sistematico. Tale termine denota, infatti, l'obbiettiva *estraneità* al processo causale che ha determinato la situazione di pericolo, con la conseguente preclusione di qualunque valutazione circa l'evitabilità e la possibilità di prevenire predetta situazione da parte dell'obligato al soccorso, che, per l'appunto, si "*trova*" per caso – *hic et nunc* – di fronte ad un pericolo in atto, eziologicamente dipendente da *altri* fattori (umani o naturali).

Occorre, infine, interrogarsi sull'eventuale rilevanza penale autonomamente attribuibile ad alcune (e già accennate) condotte tenute dagli imputati in costanza della situazione di pericolo: si allude alle azioni volte a indurre gli altri familiari a ritardare l'allerta dei soccorsi e a minimizzare nelle comunicazioni con gli operatori

²⁶ *Ex multis*, v. l'ampia ed approfondita analisi di F. Basile, *Su alcune questioni controverse intorno all'omissione di soccorso (art. 593 c.p.). Un reato in cerca di autore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 677 ss.

²⁷ F. Mantovani, *Diritto penale, op. cit.*, 205.

²⁸ F. Mantovani, *Diritto penale, op. cit.*, 204.

sanitari la gravità della situazione di pericolo, tacendo o trasmettendo informazioni false o ingannevoli in merito alle reali cause dell'incidente.

Se, da un lato, tali comportamenti non sono suscettibili di essere assorbiti né nella fattispecie di omicidio colposo, né in quella di omissione di soccorso aggravata dall'evento, dall'altro, la loro rilevanza appare assumere una connotazione diversa a seconda degli imputati presi in considerazione.

Avuto riguardo agli omissivi il soccorso, l'astratta configurabilità della fattispecie di favoreggiamento personale trova un limite applicativo nella scusante di cui all'art. 384 c.p.; passando all'autore del ferimento degenerato in omicidio, si deve tenere conto del fatto che, dopo aver involontariamente creato la situazione di pericolo, il medesimo non si è limitato ad astenersi dal prestare o chiedere soccorso (condotta, come si è visto, in sé non addebitabile al medesimo, in quanto artefice dello stato di pericolo), bensì ha posto in essere comportamenti (attivi) finalizzati a minimizzare la gravità dell'accaduto e a distogliere i propri familiari dal proposito di richiedere tempestivamente l'intervento degli operatori sanitari.

Si dovrebbe, allora, valutare se le predette condotte commissive (ed atipiche) dell'imputato non possano assumere rilievo – *ex artt. 110 e 593 c.p.* – quale concorso 'esterno' in omissione di soccorso, nella forma dell'istigazione o del rafforzamento dell'altrui intento omissivo o dilatorio.