

Il nesso eziologico tra fonte del contagio, ritardata diagnosi e cura e decesso per Covid-19.

di **Guido Sola** e **Lisa Ruini**

1. Le riflessioni che seguono affondano le proprie radici nelle situazioni che si sono verificate nelle Residenze sanitarie assistenziali italiane in conseguenza della c.d. pandemia da virus Covid-19.

Nel caso di specie, la pubblica accusa veniva chiamata a vagliare la fondatezza degli esposti presentati dalle famiglie degli ospiti d'una Casa-residenza per anziani nella quale, durante la c.d. prima fase ⁽¹⁾, s'erano verificati ventidue decessi.

Su queste basi, la procura della Repubblica iscriveva nel registro *ex art. 335 c.p.p.* il legale rappresentante *pro tempore*, il coordinatore e il medico geriatra.

All'esito delle indagini preliminari, non di meno, i pubblici ministeri richiedevano l'archiviazione della *notitia criminis*, osservando come «l'impossibilità di ricostruire in termini di certezza o di alta probabilità il nesso eziologico fra la fonte del contagio o la (in ipotesi) tardiva diagnosi/cura da un lato, e il decesso dall'altro lato, impedis[se] di per sé qualsivoglia esercizio dell'azione penale nei confronti di chicchessia».

2. Per poter condannare taluno a titolo di responsabilità omissiva colposa, come noto, è necessario che sullo sfondo si stagliano la violazione ⁽²⁾ d'una regola cautelare, un evento ⁽³⁾ e il nesso eziologico tra l'anzidetta violazione e l'anzidetto evento.

Volendo qui concentrare il fuoco del ragionamento sul nesso eziologico, le riflessioni che seguono impongono di rispondere a tre quesiti ⁽⁴⁾:

- 1) quale condotta ha cagionato l'infezione da virus Covid-19?
- 2) quale condotta ha cagionato l'*exitus*?
- 3) l'*exitus* era prevedibile ed evitabile?

In difetto, a venir meno sarebbe la stessa possibilità d'imputare chicchessia a titolo di responsabilità omissiva colposa *ex art. 589 c.p.* ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Febbraio-aprile 2020.

⁽²⁾ Rimproverabile.

⁽³⁾ Prevedibile ed evitabile.

⁽⁴⁾ Posti tra loro in relazione concentrica. Infatti, mentre il secondo presuppone l'avvenuta risposta al primo, il terzo presuppone l'avvenuta risposta al secondo.

⁽⁵⁾ Cass. pen., sez. un., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Foro it.*, 2002, II, 601.

In materia di reati omissivi impropri e nesso eziologico, la giurisprudenza s'appalesa da sempre oscillante.

Questo, però, non significa che, *in subiecta materia*, non esistano pilastri; quelli posti dalla sentenza Franzese ⁽⁶⁾, anzi, innegabilmente rappresentano, ancora oggi, la vera e propria stella polare.

Nell'occasione, come noto, i giudici di legittimità non avevano remore a sottolineare né che il nesso eziologico non possa essere dimostrato su basi statistiche ⁽⁷⁾, né che, per poter rimproverare taluno al di là d'ogni ragionevole dubbio, occorra quella certezza processuale che affonda le proprie radici nell'alta probabilità logica ⁽⁸⁾.

3. Alla luce di quanto precede, il vero problema è allora quello d'individuare la condotta che ha cagionato l'infezione da virus Covid-19.

Ma quali sono, sulla base delle attuali evidenze scientifiche, le modalità di trasmissione del virus Covid-19?

Secondo l'Istituto superiore di sanità, il virus Covid-19 si diffonde da persona a persona:

1. «in modo diretto;
2. in modo indiretto;
3. per contatto stretto con persone infette attraverso secrezioni della bocca e del naso» ⁽⁹⁾.

Alla luce di quanto precede, il vero problema, a cascata, diventa allora quello d'individuare l'attuale grado di certezza scientifica in punto di modalità di trasmissione del virus Covid-19.

⁽⁶⁾ Cass. pen., sez. un., 11 settembre 2002, n. 30328, cit.

⁽⁷⁾ Per quanto possano esistere leggi scientifiche/massime d'esperienza inerenti l'attività oggetto di scrutinio.

⁽⁸⁾ Cfr. F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, 424 e ss. Negli stessi termini, G. CANZIO, *La causalità "scientifica"*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 303 e ss. Con l'avvertenza, per quel che qui importa, che a venire qui in emergenza è ragionamento doppiamente ipotetico (C.E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 842), posto che, per poter verificare la sussistenza del nesso eziologico, occorrerà ipotizzare, per un verso, che il soggetto-agente abbia serbato un comportamento alternativo lecito e, per l'altro verso, le conseguenze dell'anzidetto comportamento (S.D. MESSINA-G. SPINNATO, *Diritto penale. Manuale breve*, Milano, 2018, 115).

⁽⁹⁾ Cfr. Istituto superiore di sanità – *network* Epicentro, certificato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, in relazione alla sezione *Coronavirus/informazioni generali/trasmissione, prevenzione e trattamento* (URL: <https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/trasmissione-prevenzione-trattamento>). Più precisamente, se, per contatto indiretto, s'intende fare riferimento a quello che avviene attraverso goccioline infette – da tosse/starnuti – rilasciate su oggetti o superfici, per contatto stretto, s'intende fare riferimento alle secrezioni rilasciate da bocca o naso di persone infette.

E qui, per stessa ammissione delle stesse fonti governative, ancora oggi, a regnare è l'assoluta incertezza ⁽¹⁰⁾.

Se quanto precede è corretto, però, appare allora evidente come, eccezion fattasi per le ipotesi-base ⁽¹¹⁾, ricostruire *ex post* la condotta che avrebbe cagionato l'infezione da virus Covid-19 risulti assolutamente disagiata.

4. Come anticipato *supra*, rispondere alla prima domanda – quale condotta ha cagionato l'infezione da virus Covid-19? – si pone come necessaria condizione per poter rispondere alla seconda – quale condotta ha cagionato l'*exitus*? –.

In concreto, infatti, potrebbe accadere che la condotta che ha cagionato l'infezione da virus Covid-19 fosse certa/altamente probabile; ma ciò non significherebbe che altrettanto certa/altamente probabile fosse altresì quella che ha cagionato l'*exitus*.

Perché?

Perché tra infezione da virus Covid-19 ⁽¹²⁾ ed *exitus* non sussiste nessuna automatica correlazione.

Con la conseguenza, per quel che qui importa, che, in assenza d'altri elementi che comprovino la sussistenza del nesso eziologico tra condotta ed evento-

⁽¹⁰⁾ I punti oscuri, più precisamente, ancora oggi attengono: 1. «[a]lle diverse vie di trasmissione: attraverso goccioline – *recte*: *droplet* – di differenti dimensioni, contatto fisico, fomite e ruolo della trasmissione aerea in assenza di procedure che generano aerosol; 2. [a]lla concentrazione di virus necessaria per la trasmissione; 3. [a]lle caratteristiche delle persone e delle situazioni che facilitano la super-diffusione come quelli osservati in alcuni ambienti chiusi; 4. [a]lla percentuale di persone infette che rimangono a-sintomatiche nel periodo dell'infezione; 5. [a]lla percentuale di persone veramente a-sintomatiche che trasmettono il virus ad altri; 6. [a]i fattori specifici che determinano la trasmissione a-sintomatica e pre-sintomatica; 7. [a]lla proporzione di tutte le infezioni trasmesse da individui a-sintomatici e pre-sintomatici». Quanto alle categorie di persone che possono trasmettere l'anzidetto virus, l'Istituto superiore di sanità ha precisato che l'infezione che qui c'occupa è trasmessa principalmente da persone sintomatiche; la stessa, però, si può verificarsi anche in «fase pre-sintomatica», ogni qual volta soggetti pre-sintomatici «restino in prossimità di altre persone per periodi di tempo prolungati». Rara, per converso, sembrerebbe appalesarsi l'infezione a-sintomatica: in merito, la stessa Organizzazione mondiale della sanità ha osservato che «la trasmissione da casi a-sintomatici probabilmente non è uno dei motori principali della trasmissione del nuovo coronavirus SARS-CoV-2». Cfr. Ministero della salute, Che cos'è il nuovo Coronavirus/ modalità di trasmissione/informazioni aggiornate al 12.02.2021 (URL: <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioFaqNuovoCoronavirus>).

⁽¹¹⁾ Vale a dire quelle di contatto stretto.

⁽¹²⁾ *Recte*: tra positività al test SARS-CoV-2.

morte, l'*exitus* non potrà comunque essere imputato alla mera contrattura dell'infezione da virus Covid-19 da parte del soggetto-passivo ⁽¹³⁾.

5. Dal rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL, peraltro, emerge che il virus Covid-19 è causa iniziale di morte nell'89% delle fattispecie riguardanti persone positive al test SARS-CoV-2.

Detto in altri termini, secondo l'Istituto superiore di sanità, in relazione a questi specifici *exitus*, «è presumibile che il decesso non si sarebbe verificato se l'infezione da SARS-CoV-2 non fosse intervenuta» ⁽¹⁴⁾.

Altro dato statistico fornito dal citato rapporto congiunto concerne le con-cause della morte.

In particolare, nel 71,8% delle fattispecie riguardanti persone positive al test SARS-CoV-2, ad allignare sullo sfondo sono con-cause di morte diverse

⁽¹³⁾ Da quanto precede discende che individuare la c.d. causa del decesso s'appalesa sempre assolutamente fondamentale. Secondo l'Organizzazione mondiale della sanità, è «causa iniziale» di morte «la malattia o il traumatismo che ha dato inizio alla catena di eventi morbosi che ha portato direttamente alla morte, oppure le circostanze dell'incidente o della violenza che hanno provocato il trauma mortale» *Recte*: tra positività al test SARS-CoV-2 (cfr. Rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL del 16 luglio 2020, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità: cause di morte nei deceduti positivi a SARS-CoV-2*, 13 [URL: <https://www.bing.com/search?q=Rapporto+congiunto+ISS-ISTAT%2C+INAIL+del+16+luglio+2020%2C+Impatto+dell%E2%80%99epidemia+Covid-19+sulla+mortalit%C3%A0%3A+cause+di+morte+nei+deceduti+positivi+a+SARS-CoV-2&FORM=QISBDL&PC=QI03>]). Sempre secondo l'Organizzazione mondiale della sanità, sono «con-caus[e] di morte» «quelle malattie, traumatismi o circostanze esterne che hanno avviato sequenze di eventi morbosi indipendenti tra loro o che hanno contribuito al decesso aggravando le condizioni del paziente o il decorso della malattia» (cfr. Rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL del 16 luglio 2020, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità*, cit., 13). A venire qui in emergenza, insomma, sono «cause rilevanti e corresponsabili del decesso», non ricomprendendo le locuzioni che precedono «le condizioni morbose conseguenti ad altre cause presenti nella scheda del soggetto deceduto» (cfr. Rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL del 16 luglio 2020, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità*, cit., 13).

⁽¹⁴⁾ Cfr. Rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL del 16 luglio 2020, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità*, cit., 3. Da notare, per quel che qui importa, come il lemma «presumibile» incarna qui perfettamente lo spirito che è – e che deve essere – proprio delle valutazioni poste in essere dall'Istituto nazionale di statistica e dall'Istituto superiore di sanità: infatti, se nessuno dubita che l'Istituto nazionale di statistica produca, per sua stessa natura, dati statistici, attività squisitamente complementare, durante i mesi contrassegnati dalla pandemia, è stata posta in essere anche dall'Istituto superiore di sanità, chiamato a coordinare la Sorveglianza nazionale integrata Covid-19.

dall'infezione da virus Covid-19, ovvero malattie che «hanno avviato sequenze di eventi morbosi indipendenti tra loro o che hanno contribuito al decesso aggravando le condizioni del paziente o il decorso della malattia»⁽¹⁵⁾.

È, infatti, caratteristica propria delle fasce di età più avanzate⁽¹⁶⁾ il convivere con malattie croniche, che, rendendo il soggetto maggiormente vulnerabile, «aumentano il rischio di mortalità in caso di eventi intercorrenti, come ad esempio le infezioni»⁽¹⁷⁾.

In questi casi, la morte rappresenta sovente il risultato della concomitanza e dell'interazione delle anzidette malattie anche con eventuali infezioni.

Cristalline le conclusioni: unicamente nel 28,2% delle fattispecie riguardanti persone positive al test SARS-CoV-2, il virus Covid-19 è stata l'unica causa di morte rilevante; nelle altre fattispecie, infatti, sono state presenti una o più con-cause rilevanti diverse dall'infezione da virus Covid-19⁽¹⁸⁾.

6. Ciò chiarito, pare, qui giunti, opportuno concentrare l'attenzione sulla natura e, conseguentemente, sulla traslabilità in ambito penale, della nozione di «decesso per Covid-19» passata in rassegna dal citato rapporto congiunto⁽¹⁹⁾.

In sede d'anzidetto rapporto congiunto, si parla di «decesso per Covid-19» allorquando la morte «risult[i] [...] da un quadro clinico patologico con conferma (microbiologicamente) al Covid-19, a meno che ci sia una chiara causa alternativa di morte non riconducibile alla malattia associata a Covid-19»⁽²⁰⁾.

Se quanto precede è corretto, due sono, allora, gli elementi-costitutivi propri dell'anzidetta nozione che balzano immediatamente agli occhi.

⁽¹⁵⁾ Cfr. Rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL del 16 luglio 2020, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità*, cit., 6-7.

⁽¹⁶⁾ Vale a dire di quelle che registrano in seno a se stesse la maggior parte degli *exitus*.

⁽¹⁷⁾ Cfr. Rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL del 16 luglio 2020, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità*, cit., 6.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL del 16 luglio 2020, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità*, cit., 7.

⁽¹⁹⁾ L'anzidetta nozione, come noto, si differenzia da quella di «decesso correlato a Covid-19», avendo quest'ultima riguardo, testualmente, a «[t]utti i decessi che si verificano in pazienti positivi al SARS-CoV2 diagnosticato tramite *reverse transcriptase-polymerase chain reaction (RT-PCR)*, indipendentemente dalle malattie concomitanti che potrebbero averne causato la morte». Cfr. Rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL del 16 luglio 2020, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità*, cit., 13.

⁽²⁰⁾ Cfr. Rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL del 16 luglio 2020, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità*, cit., 13.

In primo luogo, in sede d'anzidetto rapporto congiunto, è detto espressamente che l'anzidetta classificazione è operata «per scopi di sorveglianza».

La qual cosa rende oggettivamente manifesta la *ratio* ispiratrice della stessa, ancorata, per sua natura, a parametri preventivi ⁽²¹⁾ che s'appalesano in linea con quella che è e che resta l'ottica di contenimento degli effetti del virus che viene lì in emergenza.

In secondo luogo, in sede d'anzidetto rapporto congiunto, il «decesso per Covid-19» è concetto costruito in negativo ⁽²²⁾: come già detto *supra*, infatti, sono «decess[i] per Covid-19» tutte quelle morti «risultanti da un quadro clinico patologico con conferma (microbiologicamente) di COVID-19, a meno che ci sia una chiara causa alternativa di morte non riconducibile alla malattia associata a COVID-19» ⁽²³⁾.

Sotto quest'ultimo profilo, appare allora evidente come, così ragionando, il citato rapporto congiunto inverta l'onere della prova; cosa, questa, che, in ambito penale, non può certamente accadere, gravando quest'onere sulla pubblica accusa.

In ambito penale, infatti, non è revocabile in dubbio che, anche laddove sussistessero elementi di positività al test SARS-CoV-2, non possa essere l'imputato a dover dimostrare che la morte debba essere ricondotta a causa diversa dall'infezione da virus Covid-19.

In ambito penale, dovrà, per contro, essere la pubblica accusa a dimostrare la sussistenza del nesso eziologico tra morte e condotta propria del soggetto-agente; con la conseguenza che, ove permangano dubbi in merito, l'imputato non potrà che essere assolto.

Da quanto precede discende, insomma, che le diverse logiche e, soprattutto, le diverse finalità proprie d'anzidetto rapporto congiunto, da un lato e codice di procedura penale, dall'altro lato, non consentano di traslare in sede penale la nozione di «decesso per Covid-19», ponendo acriticamente la stessa a base della condanna dell'imputato.

7. Consimile conclusione, d'altro canto, sembrerebbe davvero essere l'unica accettabile in sede penale, soprattutto ove s'analizzino con attenzione i criteri utilizzati dall'Istituto nazionale di statistica, dall'Istituto superiore di sanità e dall'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro per arrivare a definire l'*exitus* come dovuto a infezione da virus Covid-19 ⁽²⁴⁾.

⁽²¹⁾ E non certamente a quelli che sono i canoni, di certezza/alta probabilità logica, propri dello scrutinio penale.

⁽²²⁾ *Recte*: a partire da formulazione negativa.

⁽²³⁾ Cfr. Rapporto congiunto ISS-ISTAT, INAIL del 16 luglio 2020, *Impatto dell'epidemia Covid-19 sulla mortalità*, cit., 13.

⁽²⁴⁾ Cfr. Gruppo di Lavoro ISS Cause di morte COVID-19, Gruppo di lavoro Sovrintendenza sanitaria centrale – INAIL, ISTAT. COVID-19: *rapporto ad interim su*

Il riferimento è qui, più precisamente, a:

1. «[p]aziente risultato positivo al test SARS-CoV-2;
2. quadro clinico e strumentale suggestivo di Covid-19.

La definizione di quadro clinico compatibile è di pertinenza del medico che certifica le cause di morte (curante o necroscopo).

I sintomi tipici dell'infezione Covid-19 sono i seguenti:

- febbre;
 - tosse;
 - dispnea;
 - brividi;
 - tremore;
 - dolori muscolari;
 - cefalea;
 - mal di gola;
 - perdita acuta di olfatto o gusto.
3. Assenza di una chiara causa di morte diversa dal Covid-19 o comunque non riconducibile all'infezione da SARS-CoV-2;
 4. assenza di un periodo di recupero clinico completo tra la malattia e il decesso».

Se, per quanto riguarda il quadro clinico, vengono ritenuti sufficienti mere compatibilità rispetto all'*exitus ex* infezione da virus Covid-19 ⁽²⁵⁾, per quanto riguarda l'analisi avente ad oggetto i sintomi tipici dell'anzidetta infezione ⁽²⁶⁾, non v'è chi non veda come a venire in emergenza risultino essere qui sintomi non oggettivi e, soprattutto, non misurabili mediante strumentazione medica.

A ben guardare, infatti, non potranno che essere le maggiori/minori percezione, sensibilità e soglia del dolore proprie d'ogni singolo paziente, così impostata la questione, a determinare se sussistano o meno dolori muscolari, perdita acuta d'olfatto e/o gusto, mal di gola, etc.

Indiscutibile, dunque, che, in chiave penalistica, non si possa attribuire rilevanza alcuna a parametri sì laschi da essere, di fatto, rimessi alla personale e sempre differenziata percezione propria d'ogni singolo paziente in epoca antecedente/prossima all'*exitus*.

definizione, certificazione e classificazione delle cause di morte. Versione dell'8 giugno 2020. Roma. Istituto Superiore di Sanità, 2020 (Rapporto ISS COVID-19 n. 49/2020), 2.

⁽²⁵⁾ Peraltro inevitabilmente influenzate da ineliminabili margini di discrezionalità soggettiva.

⁽²⁶⁾ Fondamentali, in quanto ritenuti indice della gravità della patologia che, in ipotesi, avrebbe causato l'*exitus*.

Alle stesse, identiche e parimenti critiche conclusioni, peraltro, si deve pervenire anche per quanto riguarda il criterio *sub* 3) ⁽²⁷⁾, che desta, a sua volta, perplessità legate, ancora una volta, a quella che è e resta una vera e propria inversione dell'onere della prova.

L'affermazione che precede appare ancor più fondata se solo si considera che il citato rapporto congiunto precisa che «non sono da considerarsi tra le chiare cause di morte diverse da Covid-19 le patologie preesistenti che possono aver favorito o predisposto ad un decorso negativo dell'infezione», nonché che è patologia preesistente «qualsiasi patologia che abbia contribuito al decesso pur non facendo parte della sequenza di cause che hanno portato al decesso stesso» ⁽²⁸⁾, passando in rassegna, sotto tale ultimo profilo, cancro, affezioni cardiovascolari/renali/epatiche e diabete ⁽²⁹⁾.

Consimile impostazione ⁽³⁰⁾ non può essere traslata in ambito penale nemmeno da quest'ultimo punto di vista, perché, in ambito penale, le anzidette cause di morte diverse dall'infezione da virus Covid-19 potrebbero risultare penalmente rilevanti *ex artt.* 40 e 41 c.p., con la conseguenza, per quel che qui importa, che le stesse dovrebbero essere prese in considerazione in sede d'analisi del rapporto causale tra condotte subite dal soggetto-passivo ed *exitus*.

Senza considerare, in ogni caso, come a venire qui in emergenza sia mera ricostruzione statistica ⁽³¹⁾ che, in quanto tale, non potrebbe comunque essere mai posta a base di qualsivoglia condanna *ex art.* 589 c.p. ⁽³²⁾.

Per addivenire a consimile condanna, infatti, si dovrebbe pur sempre passare dal piano proprio della statistica a quello proprio del diritto penale, contrassegnato dall'elevata probabilità logica parametrata a partire dal caso di specie ⁽³³⁾.

8. Dissimile ragionamento, per converso, deve essere fatto per quanto riguarda le c.d. complicanze.

⁽²⁷⁾ *I.e.* «assenza di una chiara causa di morte diversa dal Covid-19 o comunque non riconducibile all'infezione da SARS-CoV-2».

⁽²⁸⁾ Cfr. Gruppo di Lavoro ISS Cause di morte COVID-19, Gruppo di lavoro Sovrintendenza sanitaria centrale – INAIL, ISTAT. COVID-19, cit., 2.

⁽²⁹⁾ Vale a dire patologie *ex se* indubbiamente gravi, sovente *ex se* causa d'*exitus*.

⁽³⁰⁾ *Recte*: consimile nozione di «decesso per Covid-19».

⁽³¹⁾ *Recte*: del dato statistico.

⁽³²⁾ Se corrisponde a verità che «il raggiungimento della prova oltre il ragionevole dubbio significa, o dovrebbe significare, pratica certezza, ovvero probabilità uno o sostanzialmente approssimabile col valore uno». In questi termini, B.V. FROSINI, *Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale*, Milano, 2002, 40.

⁽³³⁾ Cfr. F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000, 96.

A venire qui in emergenza, più precisamente, sono le condizioni, i segni ovvero i sintomi sopravvenuti alla trasmissione del virus Covid-19, ma cagionati dalle diverse patologie delle quali il paziente già soffriva.

Qualora consimili complicanze fossero da sole sufficienti a determinare l'*exitus*, esse andrebbero inevitabilmente ad interrompere il nesso eziologico tra infezione da virus Covid-19 ed *exitus* stesso.

Ma anche in questo caso, così impostata la questione, ad allignare sullo sfondo è una vera e propria *probatio diabolica*: si tratterà, infatti, d'individuare, con precisione, il momento e, per tale via, la condotta, alla quale ancorare l'intervenuta trasmissione del virus Covid-19; ciò in contesto in cui, ragionevolmente, sarà possibile individuare unicamente il momento in cui il soggetto-passivo è risultato positivo al test SARS-CoV-2.

La qual cosa, però, inibirebbe, ancora una volta, la possibilità d'individuare, con precisione, la condotta che ha determinato il contagio e, conseguentemente, il soggetto-agente al quale addebitare, in ambito penale, il contagio stesso.

Ma v'è di più.

Perché, laddove si dimostri, sotto altro profilo, che causa/con-causa della morte risulti essere stata proprio l'infezione da virus Covid-19, sarà comunque necessario individuare, con precisione, la condotta che lega tra loro contagio ⁽³⁴⁾ ed *exitus*.

In ambito penalistico, infatti, non v'è spazio per nessun automatismo in questo senso.

Da quanto precede discende, in altre parole, che, per poter individuare la condotta che ha cagionato l'*exitus*, si dovrà necessariamente conoscere evoluzione e sviluppo della malattia; e ciò, a maggior ragione, se, come sembra accadere in queste ore, a venire in emergenza, giorno dopo giorno, parrebbero essere ulteriori varianti del virus Covid-19, le conseguenze delle quali s'appalesano, a loro volta, ancora ignote.

Purtroppo, ancora oggi, a distanza di più d'un anno dall'avvento della pandemia da virus Covid-19, ad allignare sullo sfondo, in chiave scientifica, è la drammatica incertezza circa quelle che sono le effettive caratteristiche dell'anzidetto virus.

La qual cosa, oggettivamente, non consente di ricostruire, in termini di certezza/alta probabilità logica, la sequenza fattuale che, dalla contrazione dell'infezione da virus Covid-19, passando per lo sviluppo della malattia, conduce alla morte.

9. L'ultimo quesito su-esposto – *i.e.* l'*exitus* era prevedibile ed evitabile? – investe più specificamente il piano proprio della colpevolezza.

⁽³⁴⁾ Inteso esso alla stregua di mera positività al test SARS-CoV-2.

Come quella inerente la sussistenza o meno del nesso eziologico, però, anche l'analisi inerente la prevedibilità della morte presuppone conoscenze inerenti l'evoluzione della malattia.

Solo conoscendo l'*iter* di sviluppo del virus Covid-19, infatti, il soggetto-agente potrà prefigurare l'*exitus* del soggetto-passivo quale possibile conseguenza della propria condotta.

In questi stessi termini – preme osservare – ha opinato, ancora recentemente, la stessa Corte di cassazione ⁽³⁵⁾.

Nell'occasione, infatti, i giudici di legittimità hanno sottolineato come, per acclarare la sussistenza o meno di nesso eziologico tra condotta del soggetto-agente ed evento-morte, «non si [possa] prescindere dall'individuazione di tutti gli elementi rilevanti in ordine alla "causa" dell'evento stesso, giacché, solo conoscendo in tutti i suoi aspetti fattuali e scientifici, la scaturigine e il decorso della malattia, è possibile analizzare la condotta omissiva colposa addebitata al sanitario per effettuare il giudizio controfattuale».

Se quanto precede è corretto, è allora proprio qui che sembrerebbe esservi il vero punto di rottura tra quelli che sono e restano i tradizionali traccianti giurisprudenziali in materia di reati omissivi impropri e nesso eziologico e le attuali conoscenze scientifiche in materia di virus Covid-19.

Per stessa ammissione ministeriale ⁽³⁶⁾, infatti, permangono, ancora oggi, numerose incertezze e circa il momento iniziale della malattia ⁽³⁷⁾ e circa il successivo sviluppo della stessa.

Parimenti disagevole, *in subiecta materia*, si profila altresì il ragionamento inerente l'evitabilità della morte.

In proposito, occorre considerare le eventuali conseguenze proprie di tardive diagnosi/cure dell'infezione da virus Covid-19, nonché il fatto che, tra le anzidette conseguenze, possa esservi anche la morte del soggetto-passivo.

Su questo sfondo, una prima valutazione concernerà l'individuazione del momento in cui, sulla base delle attuali conoscenze scientifiche in materia, il soggetto-agente avrebbe dovuto diagnosticare la malattia.

In quest'ottica, occorrerà, dunque, stabilire con certezza quando il quadro clinico proprio del soggetto-passivo è diventato indicativo della specifica patologia che ne avrebbe determinato la morte ⁽³⁸⁾.

È evidente, peraltro, come la diagnosi, di regola, venga effettuata a partire da quelli che sono i sintomi propri del paziente.

⁽³⁵⁾ Cass. pen., sez. IV, 17 aprile 2020, n. 12353, in www.cassazione.net (URL: http://cassazione.net/Abbonamenti/index.php?pag_id=40&view=1&mid=164618).

⁽³⁶⁾ Ministero della salute, Che cos'è il nuovo Coronavirus, cit.

⁽³⁷⁾ I.e. circa la trasmissione del virus.

⁽³⁸⁾ Cass. pen., sez. IV, 28 novembre 2014, n. 49654, in www.cassazione.net (URL: http://cassazione.net/Abbonamenti/index.php?pag_id=40&view=1&mid=97363).

Ciò in contesto in cui, come detto *supra*, a venire qui in emergenza sono sintomi scarsamente oggettivi, non misurabili mediante strumentazione medica e, soprattutto, astrattamente imputabili ad altre e meno gravi patologie anche comuni – certamente *ex se* non idonee a cagionare la morte del soggetto-passivo –.

Ma anche laddove si volesse affermare che la tempestiva diagnosi dell'infezione da virus Covid-19 fosse, non solo possibile, ma anche esigibile da parte del soggetto-agente, pur sempre occorrerebbe appurare altresì se l'individuazione della malattia e la successiva cura della stessa avrebbero o meno impedito la morte del soggetto-passivo.

Questo, d'altro canto, è il principio di diritto più volte ribadito dalla stessa Corte di cassazione, sempre cristallina nell'affermare che la responsabilità dell'imputato debba essere esclusa ogni qual volta l'immediata diagnosi e l'attuazione della correlativa terapia non avrebbero evitato l'evento con alto grado di probabilità logica.

Nel caso di specie, più precisamente, era accaduto che, «ipotizzata come realizzata la condotta dovuta», «non [fosse] risultato provato che l'evento mortale si sarebbe evitato al di là di ogni ragionevole dubbio»; ciò in quanto «la patologia [propria] del paziente, anche se correttamente e prontamente diagnosticata, non avrebbe portato a conseguenze diverse dal decesso, [essendo] la percentuale della possibilità di guarigione [...] molto ridotta»: «[s]e, infatti, risulta acclarato che qualsivoglia attività del sanitario – intesa quale comportamento alternativo lecito che avrebbe dovuto adottare – non avrebbe (con sufficiente grado di probabilità logica) avuto un effetto salvifico sul paziente, allora nessun rimprovero potrà essere mosso a quest'ultimo»⁽³⁹⁾.

Senza considerare – come correttamente osservato, ancora una volta, dalla Corte di cassazione – che il giudizio controfattuale che qui c'occupa deve essere effettuato «in riferimento alla specifica attività (diagnostica, terapeutica, di vigilanza e salvaguardia dei parametri vitali del paziente o altro) che era specificamente richiesta al sanitario e che si assume idonea, se realizzata, a scongiurare o ritardare l'evento lesivo»⁽⁴⁰⁾.

Da quando precede discende che, nel caso del virus Covid-19, si dovrà allora verificare, caso per caso, da un lato, se vi fossero cure/terapie disponibili/efficaci che il soggetto-agente avrebbe potuto/dovuto adottare e, dall'altro lato, se le anzidette cure avrebbero evitato o meno la morte del soggetto-passivo con alto grado di probabilità logica.

⁽³⁹⁾ Cass. pen., sez. IV, 28 novembre 2014, n. 49654, cit.

⁽⁴⁰⁾ Cass. pen., sez. IV, 17 aprile 2020, n. 12353, cit.

In assenza di prova circa l'effetto salvifico delle anzidette cure/terapie ⁽⁴¹⁾, infatti, si dovrà sempre propendere per l'esclusione della responsabilità penale ⁽⁴²⁾.

10. Ricomponendo il quadro d'insieme, sembra corretto affermare che, alla luce delle attuali conoscenze scientifiche in materia di virus Covid-19, risulti, ancora oggi, invero disagevole fornire risposte a tutti e tre i quesiti che precedono.

Eppure, e come detto, l'assenza d'una chiara risposta in merito anche ad uno solo d'essi farebbe immediatamente venir meno i presupposti giuridici per poter imputare chicchessia ex art. 589 c.p.

Né le anzidette risposte possono essere dedotte a partire da non meglio precisati coefficienti di probabilità aventi ad oggetto la sussistenza di nesso eziologico tra infezione da virus Covid-19 ed *exitus*.

Pubblico ministero e giudice, infatti, devono sempre «verificar[...e] [il fatto] che la condotta omissiva del medico [sia] stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica"» ⁽⁴³⁾.

Sotto questo profilo, allo stato attuale dell'elaborazione dottrina e giurisprudenziale in materia, nessuno più dubita del fatto che la valutazione statistica, traslata in ambito penale, non possa che essere ancorata al caso concreto e che la verifica avente ad oggetto la sussistenza del nesso eziologico debba essere operata proprio a partire da quest'ultimo.

Imperando qui la presunzione di non colpevolezza ex art. 27 Cost., d'altro canto, la regola di giudizio valida in ambito penale è e resta quella dell'al di là d'ogni ragionevole dubbio ⁽⁴⁴⁾, con la conseguenza che «l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale [...] comportano [sempre] la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall[a pubblica] accusa e l'esito assolutorio del giudizio» ⁽⁴⁵⁾.

In proposito, sembra significativo notare come l'opzione prescelta dalla procura della Repubblica, nel caso di specie, sia stata proprio quella di non

⁽⁴¹⁾ Da individuare in maniera specifica e non mediante generiche asserzioni.

⁽⁴²⁾ Sul punto è stato acutamente osservato da autorevole dottrina come siano necessarie prove relative al singolo caso particolare (c.d. prove particolaristiche) che diano informazioni sulla causalità individuale nel caso concreto. Infatti, il semplice riscontro d'una generale efficacia salvifica del comportamento doveroso non può bastare ad affermare il nesso di condizionamento nel caso concreto. Così, M. DONINI, VOCE *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 2010, 681 ss.

⁽⁴³⁾ Cass. pen., sez. un., 11 settembre 2002, n. 30328, cit.

⁽⁴⁴⁾ Cass. pen., sez. IV, 28 novembre 2014, n. 49654, cit.

⁽⁴⁵⁾ Cass. pen., sez. un., 11 settembre 2002, n. 30328, cit.



ritenere sostenibile l'accusa in giudizio proprio in virtù delle citate incertezze scientifiche circa la sussistenza di nesso eziologico.

Ciò – pare lecito ritenere – proprio a fronte della consapevolezza che l'anzidetta, ontologica, incertezza non avrebbe potuto comunque essere sanata in sede dibattimentale.