

## **SECONDA PROVA ESAME AVVOCATO 2015: PARERE PENALE**

### **PRIMA TRACCIA**

*Tizio, alla guida della sua autovettura a bordo della quale si trova anche Caio, a causa della eccessiva velocità perde il controllo del veicolo che finisce contro un albero.*

*A seguito dell'urto, Caio riporta la frattura scomposta del bacino e del femore e viene ricoverato in ospedale, dove viene sottoposto ad intervento chirurgico.*

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

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

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

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

## RIFERIMENTI NORMATIVI PRIMA TRACCIA

### **art. 40 cp**

Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione..

Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

### **art. 41 cp**

Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra la azione od omissione e l'evento.

Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita.

Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.

### **Cassazione penale Sez. IV Sent. 28-07-2015, n. 33329**

L'approccio fondato sulla comparazione dei rischi consente di escludere l'imputazione al primo agente quando le lesioni originarie non avevano creato un pericolo per la vita, ma l'errore del medico attiva un decorso mortale che si innesta sulle lesioni di base e le conduce a processi nuovi e letali: viene creato un pericolo inesistente che si realizza nell'evento. Discorso analogo può esser fatto quando la condotta colposa del medico interviene dopo che il pericolo originario era stato debellato da precedenti cure: anche qui viene prodotto un rischio mortale nuovo. La teoria del rischio spiega bene l'esclusione dell'imputazione del fatto nel caso dell'emotrasfusione sbagliata: vi è una tragica incommensurabilità tra la situazione non grave di pericolo determinata dall'incidente, che aveva comportato la rottura del femore, e l'esito mortale determinato dal macroscopico errore nell'individuazione del gruppo sanguigno.

Fonte : <http://www.giurdanella.it/>

## SOLUZIONE PRIMA TRACCIA

La questione sottoposta alla nostra attenzione riguarda l'accertamento della posizione di responsabilità di Tizio, conducente di un autoveicolo che ha provocato, a causa dell'eccessiva velocità, un incidente stradale nel quale Caio, suo passeggero, ha riportato delle lesioni. A seguito di queste è stato ricoverato in ospedale, ha subito un intervento chirurgico e delle trasfusioni, non privi di errori medici, a seguito dei quali è deceduto.

Non è possibile prescindere dall'analisi delle posizioni di responsabilità dei medici Mevio e Sempronio ai fini di definire la posizione di Tizio.

Le posizioni di Sempronio e Mevio possono essere ricostruite secondo due diverse impostazioni: da un lato, possono essere considerati membri di un'equipe medica, e dunque il loro rapporto può essere ricostruito secondo lo schema capo equipe – sottoposto; dall'altro, le loro posizioni possono essere considerate del tutto autonome, dal momento che non è ancora stato accertato il tipo di rapporto che intercorre tra i due sanitari.

Se si analizza la questione secondo la prima impostazione, risulta necessario specificare in cosa consista il lavoro d'equipe e cosa comporti, in termini di responsabilità penale, tale rapporto.

In relazione a ciò, la sentenza Cass. Pen. 33329/2015 ha affermato che il lavoro in equipe è caratterizzato dalla cooperazione di diversi soggetti, coordinati dal capo-equipe, che non può disinteressarsi del lavoro degli altri terapeuti, seppure competenti in altra materia. Il capo-equipe è titolare di una posizione di garanzia verso il paziente, che gli impone di dirigere e coordinare l'attività degli altri medici, eventualmente ponendo rimedio ad errori altrui evidenti o rientranti nella sua sfera di competenza. Tale posizione di garanzia si estende, quindi, ad un a sfera di conoscenza che non sia settoriale, bensì rientri nel comune sapere scientifico del professionista medico, o in una sfera di conoscenze interdisciplinari; di conseguenza, laddove l'errore del terapeuta componente l'equipe sia banale o di competenza, anche, del capo, quest'ultimo ha il dovere di vigilare e dirigere l'azione, avvalendosi della sua autorità.

Ciò premesso, nel caso considerato, nonostante l'azione del sottoposto Mevio sia direttamente causativa della morte di Caio, si deve ritenere che la responsabilità

per la morte di Caio ricada anche su Sempronio, quale capo dell'equipe e responsabile di vigilare sull'azione di Mevio, che non è espressione di una competenza settoriale, bensì rientra nel sapere comune di ogni accorto terapeuta. Sia nei confronti di Sempronio che di Mevio è ipotizzabile, quindi, un'imputazione per omicidio colposo ex art. 589 c.p., per avere cagionato la morte di una persona con colpa, e quindi, secondo la definizione dell'art 43 c.p. "a causa di negligenza o imprudenza o imperizia".

La posizione di Sempronio potrebbe configurarsi diversamente dalla soluzione sopra proposta se fosse accertato che i due medici non sono in rapporto di equipe, così come descritto dalla sent. 33329/2015.

Infatti secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza della Cassazione n. 7346/2014, la condotta dei due medici Sempronio e Mevio potrebbe configurarsi come intervento sanitario concorrente non omologabile, per il quale la Suprema Corte prevede che non si possa trattare di una responsabilità di gruppo dei sanitari, e che anzi le loro condotte devono essere analizzate separatamente e il nesso causale deve essere accertato in capo a ciascuna delle condotte dei due medici, non potendosi configurare una responsabilità di équipe in via aprioristica solo perché i medici lavorano insieme.

Accogliendo questa soluzione, la posizione di Sempronio, in seguito all'accertamento del nesso di causalità tra condotta ed evento e dell'elemento della colpa ex art. 43 c.p. si configura come reato di lesioni personali colpose gravissime ex art. 582, 583 e 590 c.p., per il fatto di avere, nell'espletamento della propria attività professionale, disatteso i principi di prudenza, diligenza e perizia, che hanno causato all'offeso le lesioni gravissime.

La intervenuta condotta di Mevio, negligente ed imperita ha invece causato la morte di Caio: la sua azione infatti, è da sola idonea a cagionare l'evento morte, ed è interruttiva del nesso di causalità tra la condotta di Sempronio e l'evento secondo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 41 c.p.. Mevio è responsabile della morte del paziente a causa di una trasfusione di sangue del gruppo diverso da quello dell'offeso; si configura, pertanto a suo carico il reato di omicidio colposo, ai sensi dell'art. 589 c.p. Inoltre il giudice in sede di commisurazione della pena potrebbe avvalersi del disposto dell'art. 133 c.p. laddove prevede che il giudice, nell'esercizio discrezionale del potere di applicazione della pena deve tenere conto della gravità del reato desunta dal

grado della colpa così come previsto dal comma 1 n. 3.

Passando a considerare la posizione del nostro assistito Tizio, occorre considerare il disposto dell'art. 41 comma 2 c.p., che prevede l'interruzione del nesso di causalità laddove le cause sopravvenute siano state da sole sufficienti a determinare l'evento. Nel caso di specie, la condotta di Tizio non può essere causa dell'evento morte: da un lato le lesioni provocate dall'incidente non sono tali da lasciare presagire la successiva morte dell'offeso, dall'altro la condotta di Tizio, conformemente all'orientamento della Suprema Corte, sent. n. 33329/2015, si configura non come fattore causale ma come semplice occasione dell'evento letale, dal momento che sono successivamente intervenuti eventi interruttivi del nesso di causalità, da soli sufficienti a provocare la morte di Caio. La condotta di Tizio integra invece la fattispecie di lesioni personali colpose (art. 582 c.p.), quali la frattura del bacino e del femore, aggravate dall'aver posto in essere una condotta colposa in violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale (art. 590 terzo comma c.p.).

Fonte : <http://www.giurdanella.it/>

## SECONDA TRACCIA

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

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

*Questi ultimi, ben consapevoli della natura usuraria del credito, contattano ripetutamente al telefono caio e gli chiedono il pagamento del credito, minacciando di ucciderlo.*

*Poiché Caio risponde di non poter pagare per mancanza di denaro, Mevio e sempronio si portano presso l'abitazione di questi e dopo aver nuovamente richiesto il pagamento senza però ottenerlo, lo costringono a salire su di un'autovettura a bordo della quale lo conducono in aperta campagna.*

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

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

*Caio decide di rivolgersi alla polizia a cui riferisce nel dettaglio sia la condotta posta in essere da Mevio e sempronio in suo danno, sia il prestito usurario effettuato da caio. Attraverso l'individuazione fotografica operata da caio, la polizia identifica Mevio e sempronio.*

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

## RIFERIMENTI NORMATIVI SECONDA TRACCIA

### **art. 644 cp**

Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000 (2).

Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro od altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario.

### **Art. 629 cp**

Chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da euro 1.000 a euro 4.000.

La pena è della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 5.000 a euro 15.000, se concorre taluna delle circostanze indicate nell'ultimo capoverso dell'articolo precedente.

### **582. Lesione personale.**

Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni.

Se la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni e non concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste negli articoli 583 e 585, ad eccezione di quelle indicate nel numero 1 e nell'ultima parte dell'articolo 577, il delitto è punibile a querela della persona offesa

### **Cassazione Penale, Sez. II, 21 marzo 2014 (ud. 7 marzo 2014), n. 13244**

Il reato di usura è annoverabile tra i cd. delitti a "condotta frazionata" o a "consumazione prolungata" e, dunque, può concorrere nel reato solo colui il quale, ricevuto l'incarico di recuperare il credito usurario, sia riuscito a ottenerne il pagamento.

Fonte : <http://www.giurdanella.it/>

## SOLUZIONE SECONDA TRACCIA

Per una approfondita analisi del parere richiesto occorre individuare preliminarmente le fattispecie penali rilevanti imputabili ai soggetti Mevio e Sempronio.

In particolare la condotta in questione coinvolge più fattispecie di reato penalmente perseguibili.

Un primo aspetto penale concernente l'incarico di riscuotere consapevolmente un credito di natura usuraria, richiede una preliminare analisi della fattispecie del delitto di usura, in combinato disposto con l'articolo 110 c.p., disciplinante il concorso di persone nel reato. Ai sensi dell'articolo 644, comma 1, del c.p., si configura il reato di usura qualora un soggetto "...si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sè o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o anche vantaggi usurari". Occorre individuare il momento consumativo del suddetto reato. La giurisprudenza precedente alla riforma del 1996 attribuiva all'usura natura di reato istantaneo, sia pure con effetti permanenti. Il successivo orientamento giurisprudenziale post riforma ha rovesciato questa impostazione affermando che "in tema di usura, qualora alla promessa segua [...] la dazione effettiva degli interessi convenuti, questa non costituisce un post factum penalmente non punibile ma fa parte a pieno titolo del fatto lesivo penalmente rilevante e segna, [...], il momento consumativo sostanziale del reato..." (cass. Pen. Sez.II, n. 41045/2005).

La stessa Corte ha successivamente specificato che "risponde del delitto di concorso in usura il soggetto che in un momento successivo alla formazione del patto usurario, ricevuto l'incarico di recuperare il credito riesce ad ottenerne il pagamento, laddove invece, se il recupero non avviene, l'incaricato risponde del reato di favoreggiamento personale o nell'ipotesi di violenza o minaccia nei confronti del debitore, di estorsione, atteso che in tali casi il momento consumativo dell'usura rimane quello originario della pattuizione." (Cass. Pen. Sez. V, n. 42849/2014).

Da tale pronuncia può ragionevolmente escludersi la configurabilità del reato di concorso in usura, venendo piuttosto ad integrarsi una fattispecie penale di concorso di persone in tentata estorsione ai sensi del combinato disposto degli artt. 110, 56 e 629, comma 1 c.p. Infatti, si può ritenere consumato il reato di



estorsione solo qualora sia presente, tra gli altri, anche l'elemento oggettivo dell'ottenimento dell'ingiusto profitto con l'altrui danno, non ricorrente nel caso di specie, dato il mancato pagamento della somma pretesa. Si aggiunga che le minacce susseguitesi nel tempo risultano assorbite all'interno della fattispecie estorsiva, la quale prevede la pena della reclusione da cinque a dieci anni e la multa da euro 1.000 a euro 4.000.

Sotto un secondo profilo la condotta riguardante la costrizione ai danni di Caio di salire a bordo di un'autovettura per essere rilasciato in aperta campagna potrebbe integrare il reato di concorso in sequestro di persona, disciplinato dall'articolo 605, comma 1, c.p. In particolare la giurisprudenza ha analizzato il requisito temporale della privazione della libertà personale. La Suprema Corte di Cassazione ha sancito che la configurabilità di tale reato prescinde dalla durata dello stato di privazione della libertà, che può esser limitato anche ad un tempo breve (Sent. Cass. Pen 26 maggio 2014, n. 21314).

Sotto un terzo profilo, le lesioni riportate dal Caio a causa dei colpi ricevuti integrano l'ipotesi di reato disciplinata dall'articolo 582, comma 1 del c.p. ai sensi del quale "chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni". Si aggiunga che la prognosi di giorni 40 esclude l'applicazione delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 583, comma 1 c.p.

In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, la condotta descritta preliminarmente appare ascrivibile alle diverse ipotesi di reato previste e punite dagli art. 56 e 629 c.p., dagli artt. 582, e 605, comma 1 c.p. unite dal vincolo della continuazione ex art. 81 c.p. ai sensi del quale "è punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata fino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge".

Fonte : <http://www.giurdanella.it/>