CAPITOLO 4

RESPONSABILITÀ

LA RESPONSABILITÀ PENALE PER LA TRASMISSIONE DEL VIRUS

Bruno Giordano
Pretore penale in Torino

LESIONI O OMICIDIO? RESPONSABILITÀ PER DOLO O PER COLPA? ESISTE UN OBBLIGO DI INFORMARSI E DI INFORMARE IL PARTNER?

Recenti casi di cronaca hanno portato alla ribalta alcuni temi giuridici in materia di tutela dei diritti della persona e di responsabilità dei soggetti per la trasmissione del virus HIV.
Tali temi purtroppo sono stati confusi con altri aspetti legati allo svolgimento delle indagini, ad esigenze di identificazione dei responsabili e delle eventuali vittime, alla raccolta di materiale probatorio, alla riservatezza delle persone coinvolte; da tali aspetti occorre distinguere l'analisi della possibile responsabilità sula quale ci si soffermerà.
L'evoluzione della società e con essa anche delle conoscenze scientifiche, in una l'aumento degli indici di rischio e contestualmente la conoscenza di nuove modalità preventive, induce i giuristi a rimisurare alcuni istituti classici della responsabilità penale. Una società che presenta nuovi rischi, ricerca e scopre nuove modalità preventive e in relazione a tale continua evoluzione prospetta nuovi atteggiamenti umani che possono assumere rilievo penale.
Se si pensa che ancora qualche decennio fa non si conosceva la pericolosità legata alla trasmissione del virus e successivamente si è conosciuto anche un incipiente sistema di prevenzione, ci si rende conto facilmente che soltanto negli ultimi anni il tema *de quo* è diventato di interesse giuridico; al riguardo si badi che le osservazioni di carattere generale che seguiranno muovono dalla lettura del nostro sistema di responsabilità penale, ma il meccanismo di imputazione della responsabilità, nei fatti dannosi o pericolosi per la persona, è comune alla responsabilità civile, sebbene diverse siano le conseguenze.
La *quaestio* che occupa il giurista è costituita dall'importanza di determinare se – ed eventualmente perché e di quale reato – chi trasmette il virus sia responsabile.
Ci si chiede se e quale sia la tutela giuridica che si può offrire ad un cittadino ri-

spetto al pericolo di contagio, ovvero quale sia la responsabilità di chi espone altri soggetti a tale pericolo provocandone una lesione irreversibile.
Tale questione giuridica presenta varie sfaccettature, alcune costanti, altre variabili in relazione alle conoscenze scientifiche e al trascorrere del tempo nonché alle trasformazioni patologiche della persona offesa.
È possibile, nella ricerca di un quadro normativo nel quale inscrivere la *quaestio* della responsabilità, individuare quattro elementi che caratterizzano la responsabiltà di un soggetto che ha trasmesso ad altri il virus.

1. IL NESSO DI CAUSALITÀ

Il primo di tali aspetti riguarda il nesso di causalità tra la condotta di un soggetto e l'evento che viene provocato.
A tal riguardo, sul piano giuridico, affinché sussista un nesso di causalità – necessario ma non sufficiente per fondare un giudizio affermativo di responsabilità – risulta determinante che il soggetto abbia compiuto una condotta attiva o omissiva che si ponga come *condicio sine qua non* dell'evento effettivamente verificatosi.
Per attribuire eziologicamente un evento ad un soggetto che ha posto in essere una determinata condotta è necessario (e sufficiente) verificare attraverso un processo logico di elisione se senza quella condotta l'evento non si sarebbe verificato.
A tal riguardo, attesa l'adozione nel nostro sistema giuridico del principio di equivalenza causale, la presenza di altre concause naturali e/o umane non ha l'efficacia di elidere la sussistenza del nesso di causalità, a meno che si tratti di concause sopravvenute, autonomamente sufficienti a determinare il nesso di causalità.
In altri termini è sufficiente un solo atto (reputato dalla scienza come una delle condizioni necessarie e sufficienti per la trasmissione del virus) per affermare che l'evento lesivo provocato è una diretta derivazione della condotta.
Si badi che ciò non è ancora sufficiente per affermare la penale responsabilità perché la sussistenza di un reato necessita della presenza di altri elementi costitutivi e soprattutto dell'elemento psicologico che affronteremo più avanti.
Sempre sul piano del nesso di causalità tra la condotta e l'evento si può affermare che Tizio ha causato un determinato evento lesivo a Caio soltanto se: a) ha posto in essere una condotta necessaria e sufficiente per provocare quell'evento; b) se non vi è stato il concorso di altre cause da sole capaci di produrre l'evento lesivo.
A quest'ultimo riguardo, i casi storici finora registrati nella cronaca giudiziaria devono dividersi sostanzialmente in due categorie: alla prima appartengono tutti i casi in cui il soggetto colpito dal virus abbia intrattenuto rapporti con un solo partner. È ovvio che, se si prova tale fatto storico, non vi è alcun rilievo di altre concause perché uno (e soltanto uno) è stato il soggetto che ha avuto il contatto.

Non si confonda l'unicità del soggetto con cui si è avuto il contatto con l'unicità dei contatti, posto che spesso vi sono stati più rapporti in tempi diversi con lo stesso partner; differenza che sviluppa notevoli effetti circa l'accertamento del *tempus* e la ricerca probatoria di sopravvenienze aggravanti, cioè la determinazione di altri atti che hanno rafforzato, accelerato o aggravato l'eziologia dell'evento lesivo.
Nella seconda categoria rientrano tutte le ipotesi in cui il soggetto colpito abbia intrattenuto uno o più rapporti con una molteplicità di partner.
In quest'ultimo caso è evidente che si possono presentare due ordini di problemi: in primo luogo l'individuazione di tutti i partner e la ricerca in loro delle condizioni fisiche e biologiche che (non oggi, ma al momento del contatto) avrebbero potuto astrattamente presentarsi come supporto idoneo alla trasmissione del virus; in secondo luogo, una volta accertata la presenza di più partner, occorrerebbe verificare i tempi e la successione dei vari contatti per desumerne quale di questi sia stato il contatto efficacemente dannoso, ovvero per escludere ciò in base alla certezza che un secondo, un terzo, un quarto contatto avrebbe comunque provocato la trasmissione del virus.

2. QUALE REATO?

Altro momento dell'indagine giuridica riguardante i profili di responsabilità che si possono delineare in caso di trasmissione del virus è occupato dall'individuazione dell'evento lesivo e quindi dalla determinazione della fattispecie astratta di reato configurabile in vari casi concreti.
È indubbio che nei casi *de quibus* si verifica una lesione dell'integrità psicofisica e in genere del diritto alla salute inteso anche quale diritto positivo a un benessere e alla libertà dal disagio.
Quindi in primo luogo si può verificare un fatto lesivo che può integrare il reato di lesioni personali previsto dagli artt. 582, 583, 585 c.p..
La determinazione di una fattispecie lesiva non è ancora sufficiente perché all'interno della stessa occorre determinare la durata della malattia al fine di individuare se si tratta di una lesione lieve, grave o gravissima.
A tal riguardo, esclusa la possibilità di qualificare la lesione quale fatto *lieve*, in base alla durata della malattia la lesione è *grave* quando "dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa" (art. 583 comma 1 n.1 c.p.).
Tale definizione ci consentirebbe di individuare subito una fattispecie lesiva *grave* ma la lettura dell'art. 583 comma 2 n. 1 c.p. indica la possibilità astratta anche di configurare una possibile lesione *gravissima* che si verifica laddove dal fatto derivi "una malattia certamente o probabilmente insanabile".

Com'è evidente le cognizioni attuali ci consentono di intravedere una lesione *gravissima* posto che, allo stato della scienza, le conseguenze sembrano – anche a livello di mera probabilità – insanabili cioè prive di una terapia in grado di ricostituire perfettamente le condizioni di salute precedenti al fatto lesivo.
In ragione dello sviluppo patologico, però, si può addivenire anche alla morte. In tal caso occorre inscrivere il fatto all'interno della fattispecie di omicidio che è integrata dal fatto di aver cagionato la morte di una persona.
Una prima considerazione da porre circa l'esistenza di un fatto lesivo o di un fatto omicidiario risale alla natura stessa della degenerazione e dello sviluppo eziologico della patologia.
Infatti, escludendosi la possibilità di un evento *mortis* istantaneo, e prospettandosi piuttosto un siffatto evento attraverso un progressivo aumento della gravità degli eventi lesivi, il passaggio dal reato di lesioni a quello di omicidio pare uno sviluppo prevedibile ancorché non necessario. Invero storicamente si verificano prima delle lesioni che hanno uno sviluppo sempre più ampio e più grave e che eventualmente possono anche sfociare in un evento letale.
È probabile, quindi, che in definitiva vi sia di frequente un fatto lesivo seguito da un evento mortale.
Quest'ultimo aspetto induce il giurista a riflettere sulla procedibilità di tali fatti. Invero nel caso in cui si procedesse (e si deve procedere) per il reato di lesioni e si giungesse ad una sentenza irrevocabile per quel fatto, qualora sopravvenisse l'evento *mortis*, comunque bisognerebbe procedere nuovamente per quella parte di fatto, in particolare per la conseguenza mortale, per la quale non vi è stato processo precedentemente.

3. DOLO, COLPA O PRETERINTENZIONE?

Altra importante considerazione da porre nella ricostruzione della responsabilità concerne l'elemento soggettivo e cioè l'atteggiamento psicologico con cui il soggetto agente ha compiuto un fatto.
Il nostro codice penale conosce tre diverse categorie : il dolo (costituito dalla volizione e intenzionalità dell'evento che si vuole conseguire), la colpa (costituita dalla non volontà di conseguire un evento che comunque è provocato per negligenza, imprudenza, imperizia o violazione di norme specifiche), la preterintenzione (costituita dalla volontà di compiere un atto di lesioni o percosse che degenera nella causazione di un evento più grave non voluto).
Sia per il reato di lesione (che pur non prevede l'ipotesi preterintenzionale, ma che può costituire il nucleo base della condotta dell'omicidio preterintenzionale) sia per

il reato di omicidio è necessario porsi il problema determinante dell'elemento psicologico.
In primo luogo la verifica del giurista si concentra sulla possibilità di affermare l'esistenza di lesioni colpose o di lesioni dolose; in secondo luogo nel caso in cui la persona offesa giunga a morte occorre stabilire se si può definire un omicidio doloso, colposo, preterintenzionale o addirittura un omicidio aberrante in base al combinato disposto degli artt. 83 e 586 c.p..
Quest'ultima disposizione prevede la responsabilità penale per la morte o la lesione di una persona quale conseguenza non voluta dal colpevole che ha posto in essere un fatto preveduto come delitto doloso.
È evidente che il nodo ermeneutico non è di poco momento.
Decidere se chi intrattiene un rapporto sessuale e con tale atto può provocare anche a distanza di tempo un evento lesivo (prima della salute, poi del bene vita) si atteggi dolosamente o colposamente è una *quaestio* che non può sciogliersi astrattamente ma può affrontarsi soltanto concretamente.
Infatti occorre accertare ed analizzare quale sia stato il comportamento del soggetto agente nel caso concreto e quali siano le sue cognizioni specifiche sul fatto e sugli eventi che ne possono derivare.
Di certo sussiste l'ipotesi dolosa, ancorché sotto forma di dolo eventuale, nel caso in cui il soggetto abbia una piena consapevolezza sia del proprio stato, sia della trasmissibilità di una patologia, sia della possibilità di conseguire un effetto lesivo. Infatti è sufficiente a determinare l'elemento soggettivo doloso la possibilità che non si escluda ipoteticamente l'effettiva conseguibilità di un rischio; con tale atteggiamento si imputa a titolo doloso un comportamento caratterizzato dalla volontà di agire nonostante il soggetto non abbia escluso la possibilità che si verifichi un certo evento.
Viceversa, nel caso in cui il soggetto abbia agito anche con la previsione dell'evento ma senza accettare il rischio che si verifichi, piuttosto rifiutando mentalmente uno sviluppo lesivo, si può configurare un atteggiamento colposo. Per integrare pienamente un comportamento colposo è necessario che sussista la violazione di comuni regole di prevenzione o che vi sia la violazione di specifiche norme cautelari.

4. L'OBBLIGO DI COMUNICARE AL PARTNER LA PROPRIA CONDIZIONE

Quest'ultimo profilo induce la presente riflessione verso un argomento scottante e irto di difficoltà ermeneutiche: la sussistenza o meno di una norma che imponga l'uso di mezzi protettivi o che imponga la comunicazione del proprio stato patologico.

Trattasi di una norma nel nostro ordinamento giuridico inesistente, quale disposizione che espressamente imponga un comportamento o la comunicazione di una propria condizione. Si noti, però, che non esiste una norma espressa ma esiste uno statuto della persona umana, in particolare arricchito da una serie di norme sulla famiglia e sui rapporti interindividuali volto ad imporre anche degli obblighi di informazione, di protezione e di garanzia.
In effetti, volendo prescindere dagli effetti giuridici, limitandosi a considerazioni logiche, non può non sussistere un obbligo di informazione in un momento caratterizzato da una profonda *affectio*.
A tal riguardo corre in aiuto la Carta Costituzionale che agli artt. 2 e 3 prevede espressamente un obbligo di solidarietà in capo a tutti i cittadini per far conseguire ad altri il pieno sviluppo della persona umana. Si noti che tali disposizioni impongono a tutti i cittadini un obbligo di agire (e quindi anche di informare gli altri consociati) affinché si consenta un'espressione della personalità elevata alla massima potenza che possa conseguirsi con pienezza. Pare ovvio, anche se ciò viene posto in dubbio da alcuni, che tale rapporto di solidarietà dal più forte verso il più debole debba essere certamente sussistente nei rapporti di coppia.
Tale lettura, che espressamente è volta a configurare un obbligo costituzionalmente rilevante di informare il partner trova un riscontro certamente nell'art. 32 Cost. posto a presidiare il diritto alla salute.
Il diritto alla salute non può configurarsi semplicemente come ipotesi di tutela dell'integrità psicofisica; ma è espressione di una ampia libertà dal disagio e di una situazione giuridica attiva volta a conseguire il benessere, non può non presupporre il massimo rispetto del divieto del *neminem laedere* in capo a tutti gli altri soggetti, in primo luogo in capo ad un soggetto che deve essere mosso da particolare istinto di solidarietà.
Nel caso in cui vi sia un rapporto coniugale, le considerazioni finora svolte sulla sussistenza di un obbligo di informarsi e di informare si fondano anche sull'art. 29 Cost. e su una serie di disposizioni del codice civile tutte animate dalla tutela della eguaglianza morale e giuridica dei coniugi; eguaglianza che si può realmente conseguire, ai fini che qui interessa, soltanto se vi è un preciso obbligo di informazione.
In definitiva non si può trascurare che la sussistenza di un obbligo generico ancorché autorevolmente ricavabile dalle norme fondamentali del vivere civile, richiederebbe una precisa e puntuale previsione normativa ordinaria con l'auspicato effetto di semplificare le questioni giuridiche e di chiarire a tutti l'esistenza di un obbligo costitutivo di una serie di responsabilità.
Fino a quando non sarà precisato un obbligo giuridico tassativo sarà difficilmente configurabile una responsabilità penale omissiva; cioè sarà difficile prospettare che

la mancata informazione del partner abbia fondato una fattispecie omissiva idonea a provocare con alta probabilità un evento lesivo.