

GABRIELE CIVELLO

QUALCHE APPUNTO ANCORA SULLE APORIE DELL'IMPUTAZIONE PENALE COLPOSA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive e scelta del tema. – 2. La natura essenzialmente dialettica del diritto penale (e del diritto in generale). – 3. (*Segue*) Quattro “fronti dialettici” del diritto. – 4. Dialettica e aporie della imputazione penale colposa. – 5. Colpa generica *vs.* colpa specifica. – 6. Il problema processuale: la contestazione colposa. – 7. Le tensioni dialettiche tra responsabilità colposa e principio di legalità. – 8. Il problema delle “linee-guida” e dei protocolli, tra astratto e concreto. – 9. La dialettica tra principio di affidamento e autoresponsabilità. – 10. Prevedibilità ed evitabilità: la dialettica tra agente concreto e “agente modello”. – 11. Conclusioni interlocutorie.

1. Il tema della *colpa* nel diritto penale mi ha da sempre affascinato e invitato allo studio, per un motivo particolare: come noto, tutta la dottrina penalistica tradizionale – compresi i nostri studi universitari – è stata perlopiù costruita prendendo a modello il reato *monosoggettivo*, *doloso*, di *danno*, di natura *commissiva* e per di più *comune* (per antonomasia, l'omicidio volontario commissivo, che può essere commesso da chiunque, senza ruoli o funzioni particolari). Su questo paradigma vengono, di solito, studiati e trasmessi i concetti di soggetto attivo e soggetto passivo, condotta, nesso di causalità, evento, elemento psicologico, tentativo, concorso di persone, e così via.

Negli ultimi decenni, invece, è come se fosse stata in qualche modo *ribaltata la clessidra* della sistematica penale, e questo non per motivi arbitrari ma sulla scorta di un decisivo mutamento della prassi: in effetti, i più importanti processi penali degli ultimi decenni hanno riguardato soprattutto fatti di reato *colposi*, spesso con una vasta pluralità di imputati in concorso o cooperazione tra loro (reati

plurisoggettivi, dunque), delitti spesso di *pericolo* prima che di *danno* (pensiamo, ad es., al disastro colposo o ai reati colposi contro l'ambiente), che consistono perlopiù in condotte puramente *omissive*, connesse a peculiari *qualifiche soggettive*, doveri di *status*, ruoli o funzioni ben determinati (il garante “privato” come il datore di lavoro; il medico, il pubblico amministratore, l'operatore di protezione civile, etc.). Pensiamo ai grandi processi sull'alluvione di Sarno, il terremoto dell'Aquila, la strage ferroviaria di Viareggio, o ancora la valanga di Rigopiano, il ponte Morandi, e così via.

Ora, se il diritto penale tradizionale, come dicevo, era costruito sul modello del delitto doloso o “secondo l'intenzione”, il diritto penale cosiddetto “post-moderno” o della *società del rischio* vede sempre di più al proprio centro il delitto *colposo*¹ o “contro l'intenzione”, come recita tutt'oggi l'art. 43 c.p.: è, quindi, il delitto colposo uno dei fronti di maggiore espansione della nostra disciplina attuale (emblematicamente, nell'ambito della *colpa di organizzazione* nelle persone giuridiche), insieme ai problemi del reato omissivo e della cooperazione colposa², vere *croci e delizie* per i penalisti contemporanei, tanto da condurre persino alla conclusione per la quale «chi non approfondisce causalità, omissione e colpa non può capire il diritto penale contemporaneo»³.

È questo sostanzialmente il motivo per il quale ho pensato di dedicare due delle mie tre monografie al tema della colpa penale,

¹ Come noto, la *centralità della colpa* – e, più in generale, del concetto di *rischio* – nel quadrante della responsabilità penale viene, altresì, evidenziata da quelle teoriche che vedono la colpa quale “primo gradino” della imputazione penale anche negli stessi reati dolosi e preterintenzionali (secondo la tradizionale tesi del *non c'è dolo senza colpa*). Di recente, l'idea di una «*colpa prima del dolo*» è stata scandagliata nel monumentale trattato di M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, Milano, 2026, 896 ss.

² Quanto alle opere monografiche degli ultimi anni, cfr. G. LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa*, Bari, 2012; L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Bergamo, 2021; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023; G. MINICUCCI, *La plurisoggettività nell'agire colposo. Una rilettura in chiave normativa*, Pisa, 2025; A. PROVERA, *L'intreccio e la successione delle posizioni di garanzia nel diritto penale*, Torino, 2025.

³ M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 898.

sotto un duplice aspetto: il primo libro, del 2013, si intitola *La “colpa eventuale” nella società del rischio*⁴ e parte proprio dal celebre e drammatico caso del terremoto dell’Aquila e il successivo processo penale contro gli scienziati e i membri della “Commissione Grandi Rischi”; la seconda monografia del 2017 riguarda, invece, il c.d. “principio di autoresponsabilità” – in latino: *sibi imputet* – nel diritto penale⁵.

Si tratta di due libri che vorrebbero essere in qualche modo “complementari”, perché osservano il problema della *imputazione colposa* quasi da due angoli visuali opposti: nel primo testo, ho cercato di esaminare la colpa dell’*autore* del reato, cioè del *soggetto attivo* che ha commesso il fatto colposo, criticando l’eccessiva espansione della responsabilità colposa nel diritto penale contemporaneo⁶; nella seconda monografia, risalendo dalla direzione opposta, ho studiato la possibile “colpa” – se di *colpa* si può ancora parlare – della *vittima* o *soggetto passivo* del reato, quasi seguendo quel detto di Eracito per il quale *La via in salita e la via in discesa sono una sola e la stessa strada* (fr. 60).

In effetti, la c.d. “autoresponsabilità” – di cui peraltro si è occupata qui a Cagliari la prof.ssa Valeria Caredda in numerosi lavori di diritto civile⁷ – è un altro tema, io credo, attualissimo. Infatti, il di-

⁴ G. CIVELLO, *La “colpa eventuale” nella società del rischio. Epistemologia dell’incertezza e “verità soggettiva” della colpa*, Torino, 2013. Le principali monografie sul tema della colpa penale in generale degli ultimi anni – escluse, dunque, le monografie su singoli aspetti (colpa medica, colpa ambientale, colpa *in re illicita*, colpa per assunzione, etc.) – sono G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, *passim*; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009; D. FALCINELLI, *Il disegno penale della colpa umana*, Pisa, 2020. Nell’ambito dell’insegnamento cagliaritano, desidero ricordare la trattazione contenuta in G. COCCO, E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Il reato*, in *Trattato breve di diritto penale*, III ed., Padova, 2024, 322 ss.

⁵ G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017; cfr. ID., voce *Autoresponsabilità*, in *Dig. disc. pen.*, IX agg., Torino, 2016, 102.

⁶ Per una panoramica sulla più recente giurisprudenza di legittimità della Suprema Corte, cfr. S. DOVERE, voce *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, in *Enc. dir. - I tematici*, Milano, 2021, 579 ss.

⁷ Cfr. soprattutto la monografia V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004, *passim*, nonché ID., *Concorso del fatto colposo del creditore*

ritto penale contemporaneo, come sappiamo, anche sulla spinta di numerose fonti giuridiche sovranazionali e internazionali, è sempre più un diritto c.d. *vittimocentrico*, che cioè mette al centro del sistema penale non più l'autore del reato bensì la vittima. Ora, in un diritto penale "equilibrato", vittima e soggetto agente dovrebbero avere una posizione quantomeno paritaria nella sistematica del reato. Invece, se si esaspera oltremodo la posizione della vittima come "fulcro" – potremmo dire, *totem* simbolico – del diritto penale, a questo punto diventa quasi un *tabù* l'idea che il danno o il pericolo per il bene giuridico possa essere ricondotto ad un'azione od omissione "irregolare" della vittima stessa, sia esso il lavoratore infortunato, il ciclista di un sinistro stradale o un paziente negligente. Eppure, come insegnano i romanisti, tutto il nostro diritto occidentale fin dalla antichità si era retto e si regge ancora sul principio di *autore-sponsabilità* del danneggiato (celebre la *quod-quis-Regel* di Pomponio contenuta in D. 50.17.203⁸), oggi tradotto nel codice civile all'art. 1227 c.c. (ricordo solo le autorevoli considerazioni spese, sul punto, da Emilio Betti nel *Diritto romano* del 1935⁹, nonché la splendida voce *Autoresponsabilità* di Salvatore Pugliatti, pubblicata nell'*Enciclopedia del diritto* Giuffrè del 1959¹⁰).

Dopo questi due studi sulla colpa, ho pensato di approfondire alcuni aspetti più settoriali sempre collegati alla materia: in partico-

(art. 1227 c.c.), II ed., in *Il codice Civile - Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano, 2020, *passim*.

⁸ (Pomp. 8 ad Q.M.) D. 50.17.203: «*Quod [si] quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*».

⁹ E. BETTI, *Diritto Romano, I. Parte Generale*, Padova, 1935, 412: «Si tratta, dunque, di questo: che se qualcuno è causa del proprio male, non può riversarlo sopra un altro, ma deve necessariamente sopportarlo, senza che vi sia rimedio. In ciò consiste l'autoresponsabilità privata. Il fenomeno è precisamente l'inverso di quello cui assistiamo quando si fa luogo alla sanzione di un torto, almeno allorché si tratti di una sanzione riparatoria: qui la vittima del torto ha proprio il diritto di riversare sul colpevole il pregiudizio illegittimo che ne è conseguenza [...]. Non vi è, fra le due situazioni, se non questo tratto comune: che il male ricade su chi ne è causa; vale a dire: la imputabilità del fatto è decisiva per la messa a carico delle sue conseguenze».

¹⁰ S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452 ss.

lare, la colpa nei reati *ambientali* nel 2018¹¹ e una voce sulla colpa *medica* dello stesso anno per il *Digesto delle discipline penalistiche* (UTET)¹².

Da ultimo, nel 2021, ho avuto l'onore di partecipare ad un volume tematico della *Enciclopedia del diritto* della Giuffrè sul *Reato colposo* in generale, volume diretto da Massimo Donini dell'Università "Sapienza" di Roma, ma al quale hanno cooperato direi *coralmente* quasi tutti gli studiosi del tema della colpa, provenienti dalle più disparate scuole penalistiche italiane¹³.

Dopo oltre dieci anni di ricerche – nel corso dei quali ho cercato, ovviamente, di applicarmi anche ad altri temi di parte generale e speciale, compresa la terza monografia sul nuovo delitto di *autoriciclaggio* –, ho allora pensato di dedicare nella presente sede alcune parole al tema della *responsabilità penale colposa*, che tutt'oggi rappresenta un fronte aperto, ancora ricco di interrogativi teorici e applicativi non sempre risolti in modo definitivo.

2. Vorrei partire da una premessa di carattere quasi *logico-metodologico*, che presenta – a mio sommosso avviso – una grande importanza anche e soprattutto per lo studio dell'illecito penale colposo.

Il diritto penale – come io credo, più in generale, ogni altro settore del diritto – è un sapere essenzialmente *dialettico*¹⁴, poiché ha ad

¹¹ G. CIVELLO, *Delitti colposi contro l'ambiente*, in L. CORNACCHIA, N. PISANI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel Testo Unico ambientale e nel Codice Penale*, Bologna, 2018, 187-206.

¹² G. CIVELLO, voce *Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Decima appendice di aggiornamento, Torino, 700-725.

¹³ G. CIVELLO, voce *Prevedibilità e reato colposo*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, in *Enc. dir. - I tematici*, cit., 1004-1027.

¹⁴ Un compiuto approfondimento sulla natura dialettica del diritto richiederebbe un più ampio studio dei più importanti pensatori dialettici del pensiero occidentale, e in particolare Platone, Aristotele, Sant'Agostino, San Tommaso d'Aquino e Hegel, nonché di tutti i loro successivi cultori ed epigoni. Si tratta di uno studio di *metafisica, logica, etica, politica e retorica* che devo ancora portare a compimento; pertanto le presenti riflessioni hanno natura solamente preparatoria e propedeutica a future ricerche sul punto. Per l'analisi della natura essenzialmente *dialettica* del-

oggetto l'azione individuale e sociale dell'uomo (*praxis*) la quale è, per definizione, mutevole, contingente e tendenzialmente libera; qualcuno in passato ha usato l'aggettivo *problematico* per definire il sapere giuridico in generale, ma si tratta di un termine che può dare luogo ad equivoci perché, se viene estremizzato, esso può dare l'idea di una disciplina che faccia affiorare solo *problemi*, quesiti e domande quasi in modo *relativistico* e *scettico*, senza tentare davvero di risolvere gli stessi e, in definitiva, di dare una risposta – per quanto interlocutoria e provvisoria – a queste domande.

Anche *dialettico*, seppur in misura inferiore, è un aggettivo che può essere in qualche modo frainteso, come se il diritto fosse un sapere in cui semplicemente “si dialoga” e ci si confronta tra varie posizioni tutte assolutamente indifferenti ed equipollenti. Non è questa, però, l'accezione di *dialettica* a cui mi riferisco, perché la *dialetticità* del diritto – io credo – dovrebbe sempre comportare, quantomeno in via tendenziale, il raggiungimento di una “piattaforma” concettuale e interpretativa non puramente individuale e “solipsistica”, ma *pubblicamente verificabile*, cioè sostenuta da argomenti razionali condivisi, anche se sempre interinali e in ogni momento ri-discutibili.

3. Ora, per mettere in luce l'intrinseca *dialetticità* dell'esperienza giuridica in generale, e dell'esperienza penalistica in particolare, si può fare riferimento ad alcune *costanti* che sembrano con-

l'esperienza giuridica, in particolare, mi ispirò sommamente a tre Maestri del diritto da cui ho avuto il privilegio di imparare molto: in ordine di tempo, il patavino Francesco GENTILE (1936-2009), figlio di Marino GENTILE (1906-1991), profondo conoscitore e propagatore del pensiero platonico, allievo patavino di Enrico OPPOCHER (1914-2004) e dunque, indirettamente, dell'originalissimo genio di Giuseppe CAPOGRASSI (1889-1956), padre nobile della dottrina della c.d. “esperienza giuridica”. Inoltre, Mauro RONCO – allievo torinese di Marcello GALLO (1924-2023) – che ha insegnato all'Università di Cagliari dal 1986 al 1989, da sempre impegnato nella difficile quanto doverosa conciliazione *realistica e dialettica* tra fatto e valore, tra norme e realtà, tra persona e comunità. Infine, la brillante scuola gius-filosofica di stampo aristotelico-tomista diretta dal giurista argentino Félix Adolfo LAMAS sr. (1944-2026), recentemente scomparso, nonché dai suoi allievi Daniel Herrera, Daniel Alioto, Julio Esteban Lalanne e Lucila Adriana Bossini. Ho preso a piene mani dalle loro opere e dalle loro investigazioni, che non citerò a piè di pagina solo per ragioni di economia espositiva.

traddistinguere – sostanzialmente in ogni tempo e in ogni luogo – *l'esperienza del diritto*¹⁵; nella presente sede, vorrei evidenziare almeno *quattro* fondamentali caratteristiche *dialettiche* del fenomeno giuridico:

i) il diritto è anzitutto *dialettico* – e, quindi, come dice la parola stessa, *dialogico* – perché, a differenza di una certa etica o di una certa religione, non è mai un fenomeno puramente interiore, individuale, *solipsistico*, ma vede sempre la presenza di almeno due o più “protagonisti” e concerne solamente le *interazioni intersoggettive sociali* ed empiricamente afferrabili: nel diritto civile, ci sono sempre un creditore e un debitore che si confrontano o si contrappongono, un danneggiante e un danneggiato, un fondo servente e un fondo dominante, un venditore e un acquirente, e così via; nel diritto processuale – pensiamo solo alla centralità del *principio del contraddittorio*! – c'è sempre un attore e un convenuto, un pubblico ministero e un imputato, e così via (alcuni problemi dà poi il rapporto tra vittima, danneggiato e altre parti del processo penale). Nel diritto penale, vi è sempre un soggetto agente e una vittima: quest'ultima si identifica, talvolta, con una persona fisica o una persona giuridica; altre volte, “vittima” è tutta la comunità, la società o persino lo Stato-apparato (ad esempio, nei delitti contro la personalità dello Stato).

Quindi, il diritto è, anzitutto, *dialettico* perché è relazionale, attiene ad una relazione, è *esso stesso relazione* (Dante Alighieri, nel *De monarchia*, disse: «*ius est realis et personalis hominis ad hominem proportionis*»¹⁶), *proportio* che vede almeno due o più soggetti dialogare, dare due visioni e due versioni dei fatti o dei diritti (oggettivi e soggettivi) in gioco.

Il diritto penale, sia sostanziale sia processuale, ha poi questa peculiare caratteristica, e cioè che una delle due “parti in gioco” è una parte *pubblica*, che rappresenta sostanzialmente la comunità, la collettività, la società, di cui lo Stato assume la difesa sussidiaria per il tra-

¹⁵ Cosa sia l'“esperienza” umana in generale (ἐμπειρία) – prima e a prescindere dall'esperienza giuridica – rappresenta un interrogativo al quale non sono in grado di rispondere in questa sede, pur trattandosi di un tema epistemologico evidentemente fondativo e preliminare.

¹⁶ D. ALIGHIERI, *De Monarchia*, Libro II, Cap. V.

mite dell'autorità giudiziaria (sul punto, si pensi alla tradizionale dialettica tra la *parte* e il *tutto*, tra il singolo cittadino, i corpi intermedi e la comunità nella sua interezza); e questo aspetto emerge, ovviamente, in modo evidente anche nella responsabilità penale colposa;

ii) in secondo luogo, il diritto è un fenomeno essenzialmente *dialettico* in quanto non è un sapere per così dire “statico” e unilaterale, solamente astratto o solamente concreto, ma si gioca tutto sulla *sintesi dialettica*, sul cosiddetto bilanciamento o contemperamento, ad esempio, tra fatto e norme (o fatto e valore), tra regole generali e astratte e comportamenti o vicende concrete dell'uomo, tra dimensione naturalistico-descrittiva e dimensione normativa, ascrivibile e deontologica: anche questo lo rende estremamente *dialettico*, nel senso che nessun contratto, nessuna legge, nessun provvedimento amministrativo, nessuna sentenza penale potrà mai essere ragionevolmente redatta o emessa *staticamente*, cioè guardando solo alle regole astratte e solo ai principi generali oppure, all'opposto, mirando alla sola vicenda storica e fattuale (la c.d. “fattispecie concreta”). Nel diritto, dunque, *astratto* e *concreto*, *generale* e *particolare*, devono sempre dialogare *dinamicamente*: e a breve cercherò di darne qualche esempio in materia di colpa;

iii) terza caratteristica *dialettico-giuridica*: il diritto ha sempre essenzialmente a che fare non solo con aspetti puramente quantitativi come il *quantum debeat* nel diritto civile o la commisurazione della pena nel penale, ma, prima ancora, con aspetti qualitativi e per così dire *dicotomici*, come il c.d. *an debeat*: parliamo della oscillazione dicotomica – secondo la logica *aut/aut* – tra giusto e ingiusto, lecito e illecito, facoltizzato e vietato. Cosa c'è, ad esempio, di più “dialettico” dell'accertamento di una eventuale scriminante come la legittima difesa o lo stato di necessità, in cui è necessario realizzare un complesso e spesso delicato *bilanciamento* tra diritti e interessi in gioco, di natura individuale e anche comunitaria? Ma pensiamo ancora alla fondamentale dialettica tra regola *generale* ed *eccezioni* particolari (il tema della *equità* di Aristotele e di Cicerone): non c'è ramo del diritto che non veda la continua oscillazione tra regoli generali, deroghe ed eccezioni¹⁷;

¹⁷ Cfr. F. GIUNTA, *L'eccezione come regola nel diritto penale. Metamorfosi di un paradigma*, Milano, 2023, *passim*.

iv) infine, l'ultima caratteristica collegata alle precedenti, che dà davvero la cifra della natura intrinsecamente dialettica del diritto, è di tipo *metodologico*, quasi *epistemologico*: proprio in quanto l'esperienza giuridica è fatta delle continue "oscillazioni" che ho brevemente tratteggiato (astratto/concreto, fatto/valore, stabilità/mutevolezza, attore/convenuto, giusto/ingiusto, regola/eccezione, etc.), il modo di procedere e il modo di argomentare tipico dei giuristi non è quasi mai apodittico e dogmatico (salvo che per alcune "verità fondamentali" che guidano lo stesso diritto in modo *architettonico*, come l'uguaglianza, la dignità umana, il principio di legalità, e così via); si tratta di un ragionamento, quello giuridico, che perlopiù non ha carattere di certezza e di incontrovertibilità, a differenza di altri saperi logici, matematici, geometrici ed "esatti".

Il più delle volte, il ragionamento giuridico deve "accontentarsi" – in modo del tutto fisiologico e ineludibile – di essere meramente *probabile*, verosimile, ragionevole, plausibile, come già il pensiero antico aveva dimostrato (pensiamo ai *Topici* di Aristotele e alle opere retoriche di Cicerone; nel pensiero moderno, rammentiamo Giambattista Vico; nel pensiero contemporaneo, Hans-Georg Gadamer, Theodor Viehweg e Chaïm Perelman).

Tuttavia – va immediatamente precisato, a scanso di equivoci – il diritto non è per questo un "pensiero debole", scettico, relativistico o un *soft law* come si usa dire oggi, perché la *prudentia iuris* è sempre una forma di *pensiero logico-razionale* e, soprattutto nel diritto penale, è una prudenza indefettibilmente sottoposta al dettato della legge (che è, anch'essa, una *giusta ragione politicamente cristallizzata*), nel suo significato anzitutto letterale e logico-sistematico.

Ad esempio, nell'ambito del processo penale, pensiamo solo che la prova può essere costituita da *indizi*, gravi, precisi e concordanti, ma pur sempre indizi, che – come noto – non sono prove dirette, certe e immediate di un fatto, ma "frammenti" di prova, elementi presuntivi di natura indiretta, induttiva e inferenziale; pensiamo, più in generale, alle c.d. "presunzioni" su cui aveva scritto lo stesso Giuseppe Bettiol mentre insegnò qui a Cagliari negli anni '30, pubblicando il saggio proprio in *Studi economico-giuridici* del 1938¹⁸.

¹⁸ G. BETTIOL, *Sulle presunzioni nel diritto e nella procedura penale*, in *Studi economico-giuridici della Università di Cagliari*, 1938. E per me ovviamente un im-

Ma pensiamo ancora al *ragionevole dubbio* di cui parla oggi lo stesso codice di procedura penale all'art. 533 c.p.p.: è un concetto che, pur non potendo essere interpretato nel senso di una certezza assoluta, insuperabile e "scientifica", deve essere sempre governato da una qualche forma di *razionalità giuridica*, come mostrato dallo stesso aggettivo *ragionevole*. Il fatto che non si tratti di un concetto preso dalle "scienze esatte", né *more geometrico demonstratum*, non ci autorizza certo a lasciarlo in balia della pura *irrazionalità*, della "intuizione del momento" o dell'opinione privata del giudice (il cosiddetto "diritto libero" o "diritto creativo"): non a caso, la Suprema Corte ha più volte escluso la *ragionevolezza* del dubbio, «qualora le ipotesi alternative, pur astrattamente formulabili, siano prive di qualsiasi concreto riscontro nelle risultanze processuali ed estranee all'*ordine naturale delle cose* e della *normale razionalità umana*»¹⁹.

A fronte di questo scenario, nella materia penale degli ultimi decenni si è via via approfondito il solco tra gli approcci formalistici e astratti e gli approcci iper-concreti ed esclusivamente empiristici al diritto.

meritato onore e una grande emozione avere la possibilità di studiare il diritto penale nella sede in cui Giuseppe Bettiol (1907-1982) insegnò – dal 12 dicembre del 1936 al 1938 – diritto e procedura penale, diritto internazionale e storia dei trattati e politica internazionale, prima di giungere nell'Università di Trieste e, infine, nell'Università di Padova (informazioni tratte dall'archivio storico dell'Università degli Studi di Cagliari: archiviositorio.unica.it/persone/bettiol-giuseppe). Per questo, ho sentito il dovere di dedicare al maestro friulano il saggio *Giuseppe Bettiol: dalla prolusione cagliaritana (1936) alla prolusione patavina (1943). Tra concetti, interessi e valori*, in *Studi economico-giuridici on line*, n. 2024/2, nonché in *disCrimen*, 1 ottobre 2024. Per gli altri docenti penalisti in Cagliari, cfr. I. BIROCCHI (a cura di), *La facoltà di giurisprudenza dell'Università di Cagliari. I. Dai progetti cinquecenteschi all'unità di Italia*, Napoli, 2018, *passim*; C. CICERO, *Giuristi 'notevoli' dell'Università di Cagliari. Ritratti del Novecento*, Napoli, 2021, *passim*; G. DE GIUDICI (a cura di), *La Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari e l'insegnamento del diritto tra Otto e Novecento. La storia e la memoria*, Atti del Convegno di studi "Uniti nel sapere da 400 anni" (Cagliari, 22-23 Aprile 2021), Napoli, 2021, *passim*, spec. il capitolo di M.N. MILETTI, *La cattedra di diritto penale all'Università di Cagliari nella seconda metà del secolo XIX*.

¹⁹ Cass. pen., sez. I, 18 novembre 2020 (dep. 2021), n. 8863, Rv. 280605-02; Cass. pen., sez. I, 12 aprile 2016, n. 20461, Rv. 266941-01; Cass. pen., sez. I, 18 aprile 2013, n. 44324, Rv. 258321-01.

In particolare, gran parte della *dottrina* – in alcuni casi autoreferenziale e troppo distante dal vero “ribollire” dell’esperienza giuridica nelle aziende, negli studi professionali, nelle pubbliche amministrazioni, nei tribunali e nelle carceri – continua ad elaborare figure, schemi, nozioni talvolta troppo astratti, spesso inattuabili e impraticabili.

La *giurisprudenza* penale, invece, spesso insofferente rispetto a dati normativi effettivamente insufficienti, lacunosi o inefficaci, e ormai in gran parte disinteressata alle acquisizioni della dottrina giuridica, tende progressivamente alla *supplenza pretoria*, alla “giustizia sostanziale”, alla giustizia del caso concreto, come se ogni processo fosse un *individuum* a sé stante, irripetibile, sganciato da una *norma* generale e astratta: complice anche il fatto che il legislatore è – in effetti – sempre più impreciso, impreparato, approssimativo e sciatto, e che la dottrina penale ha troppo spesso rinunciato a incidere veramente sulla realtà con ricostruzioni plausibili e praticabili, la magistratura penale tende oggi spesso ad operare come se la regola e la norma non preesistessero al giudizio, ma venissero create prasseologicamente, pragmaticamente, nel giudizio stesso (vorrei qui ricordare uno degli ultimi *pamphlet* di Marcello Gallo, intitolato icasticamente *La regola e il giudizio*, del 2016).

4. Dopo queste premesse generali, vorrei adesso passare rapidamente alla loro “applicazione” e attuazione alla specifica materia del reato colposo: cercherò, allora, di fare alcuni esempi della natura intrinsecamente *dialettica* della stessa imputazione colposa e dei *problemi* interpretativi e applicativi che ne derivano, tutti i giorni, nella prassi.

Come sappiamo, la responsabilità penale colposa richiede almeno quattro elementi costitutivi:

i) la violazione di una *regola cautelare* scritta o non scritta²⁰;

²⁰ Sulla centralità della violazione cautelare all’interno della struttura della colpa penale, fra tutti, si rinvia a M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 624 ss., 636 ss.; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 124; ID., *Il reato come azione’. Critica di un dogma*, Milano, 1971, 99 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., *passim*, spec. 2 ss., 73 ss., 133 ss., 162 ss., 194 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 132 ss., 179 ss.; M. DONINI,

ii) il nesso di rischio tra la regola cautelare violata e l'evento che si è verificato²¹;

iii) la prevedibilità dell'evento;

iv) la evitabilità dello stesso.

Dopo essermi applicato per oltre dieci anni all'argomento della colpa, credo di poter concludere che, mai come nella materia della imputazione penale colposa, emergono le insidie e a volte persino i *trabocchetti* della natura dialettica del diritto: si tratta di alcuni punti di tensione o di frizione tra la dogmatica penale del reato colposo e i principi generali ai quali nessun penalista è ovviamente disposto a rinunciare: riserva di legge, determinatezza e tassatività, divieto di analogia *in malam partem*, offensività e colpevolezza.

5. Pensiamo, ad esempio, alla dialettica tra *colpa specifica* (la «violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline» di cui parla

L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica, in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 130 ss.; G. COCCO, E.M. AMBROSETTI, *Il reato*, in *Trattato breve di diritto penale*, III ed., Padova, 2024, 322 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, X ed., Milano, 2021, 402 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 279 ss.; Id., voce *Colpa penale*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 200 ss., 213 ss.; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, 56 ss.; R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 519 ss.; P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" e "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Milano, 2003, *passim*; N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012, 157 ss.; C. PERINI, voce *Pericolo e colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 917 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, X, 2017, 227 ss.; G. CIVELLO, *La "colpa eventuale"*, cit., 3 ss., 25 ss., 47 ss., 55 ss., 85 ss.

²¹ Sul tema generale, cfr. M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, cit., 642; A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989, 201 ss.; M. DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, III, 2010, 637 ss., 697 ss.; Id., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 136 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 359 ss., 547 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 384 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 241 ss., 248 ss.; A. PERIN, voce *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 283 ss.; P. VENEZIANI, voce *Omicidio stradale e responsabilità colposa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 851 ss. In giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass., sez. IV, 5 maggio 2021, n. 21554, Rv. 281334; Cass., sez. IV, 4 aprile 2019, n. 30985, Rv. 277476.

l'art. 43 c.p. nel definire il “delitto colposo”) e *colpa generica* («negligenza, imprudenza o imperizia»)²².

Esistono – come sappiamo – regole di diligenza scritte, codificate, positivizzate (ad esempio, gli articoli del codice della strada che ci dicono come dobbiamo condurre una automobile), ma esistono anche infinite regole di diligenza, prudenza e perizia per nulla codificate né positivizzate: pensiamo alle regole di buona esperienza e di “buon senso” che, pur non essendo contenute nel codice della strada, regolano la corretta guida dei veicoli; oppure, pensiamo a molte regole di esperienza e di “arte medica” che il chirurgo segue quotidianamente, anche se nessuno le ha mai messe per iscritto; lo stesso vale per il datore di lavoro rispetto alla salute del lavoratore.

Ebbene, accade molto spesso nella prassi che una persona, imputata di omicidio colposo o lesioni colpose, abbia rispettato *tutte* le regole scritte e codificate, ad esempio abbia ottemperato perfettamente a tutte le norme del codice della strada, oppure il medico abbia seguito pedissequamente i protocolli e le linee guida; nonostante ciò, si verifica comunque un evento di morte o di lesione e il giudice penale individua, in concreto, la violazione di regole di diligenza *non codificate*: la comune esperienza, il buon senso, il senso comune, e così via.

²² Sui rapporti tra colpa generica e colpa specifica, nella sterminata bibliografia, cfr. F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 307 ss.; M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 902 ss.; D. CASTRONUOVO, voce *Colpa penale*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 218 ss.; R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 530 ss., 535 ss., 541 ss.; C. CUPELLI, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2017, 200 ss.; ID., *Prova scientifica, regole cautelari e responsabilità medica*, in *Sist. pen.*, 14 marzo 2023; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 243 ss.; ID., *“Agente modello” e responsabilità per colpa in campo sanitario. Problemi e prospettive*, Milano, 2012, 48 ss.; ID., *“Flauto d'Arianna” o “Flauto magico”? Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 875 ss.; M. RONCO, *La colpa in particolare*, oggi in *Scritti patavini*, Padova, 2017, tomo I, 360 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 230 ss.; A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individuazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, *passim*. In giurisprudenza, a titolo esemplificativo, Cass., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, PG c. Castaldo, Rv. 28199713.

Come vediamo, quella della “colpa generica” è una delle *faglie magmatiche* e dialettiche tra astratto e concreto, in cui la distinzione tra *fruizione* e vera e propria *creazione* di regole cautelari da parte del giudicante non è sempre del tutto netta²³.

Non si tratta certo di un fenomeno in sé e per sé patologico: sarebbe assurdo limitare la punizione alla sola colpa specifica, espungendo dal sistema penale ogni colpa generica, e ciò per il semplice fatto che nessun legislatore sarà mai in grado di codificare in modo completo, esaustivo e capillare *tutte* le buone regole di condotta; nessun Codice della Strada, infatti, potrà mai dire all’automobilista *in che modo* deve osservare la realtà circostante in modo da potersi avvedere della presenza di pedoni o ciclisti, né *in che modo* dovrà effettivamente usare i pedali, lo sterzo o la marcia “in modo avveduto”; ancora: nessuna linea-guida potrà mai dire al medico come impugnare il bisturi per evitare di recidere una arteria, e così via. In definitiva, esisteranno sempre e inevitabilmente regole non codificate e, di conseguenza, sempre esisteranno ipotesi di mera colpa generica.

Cionondimeno, il fenomeno della colpa generica e “non codificata” costituisce un perenne *fronte dialettico* tra “astratto” e “concreto” che deve essere razionalmente studiato, esaminato e governato per evitare derive irrazionali, emotive o di intuizionismo giudiziario (Bettiol avrebbe detto: “il nuovo romanticismo giuridico”).

Sorgono, così, alcuni interrogativi tutt’oggi aperti e bisognosi di approfondimento: fino a che punto il giudice è “libero” di rico-

²³ Sul punto, la stessa Corte di Cassazione ha chiaramente affermato che, «in tema di colpa, posto che il giudice non è *facitore* di norme ma solo *fruitore*, il giudizio di rimproverabilità di una data condotta non può essere formulato su congetture personali, su criteri soggettivi e, quindi, arbitrari, ma deve fondarsi su regole preesistenti e certe, conosciute – conoscibili – dall’agente siccome conformi a condotte generalmente adottate di prudenza, diligenza, perizia» (Cass., sez. IV, 6 giugno 2000, n. 1340, in *Cass. pen.*, 2001, 1217). Sul problema della “forgiatura” *ex post* di nuove regole cautelari da parte del giudice, R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, cit., 522 ss.; D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale. Dalla prevedibilità all’esperienza*, Napoli, 2021, 33 ss., 56 ss., 115 ss.; ID., *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, in *disCrimen*, 8 maggio 2019 (il quale parla icasticamente di «indisponibilità della regola cautelare da parte del giudice»); ID., *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, 631 ss.

struire in camera di consiglio una regola cautelare non codificata e magari nemmeno allegata dalle parti? Con quali strumenti potrà farlo? Secondo la sua “scienza privata”, per comune “conoscenza sociale”, appoggiandosi a letteratura specialistica, delegando tale delibazione a un perito²⁴? E soprattutto: come possiamo evitare che il giudice – come purtroppo accade spesso nella prassi – ricostruisca solo *a posteriori*, col senno di poi e quasi “a tavolino” un comportamento alternativo diligente che invece, *ex ante*, non era umanamente ipotizzabile né esigibile?²⁵

6. Pensiamo poi al collegato problema *processuale* della corretta *contestazione* del fatto colposo all'imputato in corso di giudizio²⁶: sul

²⁴ Fra tutti, cfr. G. CARLIZZI, voce *Perizia penale e reati colposi*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 937 ss.

²⁵ Sui rapporti tra *ex ante* ed *ex post* nel giudizio di colpa, cfr. M. DONINI, *Il lecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 74 ss., 230 ss., 408 ss.; ID., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 159 ss.; ID., *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una “resa dei conti” con la prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1612 ss., 1616 ss.; ID., *Prassi e cultura del reato colposo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 maggio 2019. Cfr. anche F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 95: «[Le] regole cautelari [...] non possono sopraggiungere e operare retroattivamente, certo per ragioni di garanzia, ma anche per la funzione che rivestono [...]». Una cautela che emerga prima della formazione di una esperienza, sulla base di conoscenze provvisorie di singoli sulla pericolosità di una condotta, è dunque un non senso». Per un singolare caso di lesioni colpose, in cui è venuta in rilievo l'esigenza che la regola cautelare sia sempre individuata *ex ante* e in concreto, cfr. G.L. GATTA, *La Cassazione e un curioso caso di colpa generica. Ovvero, quando gesticolare in modo scomposto sul marciapiede integra il delitto di lesioni personali colpose*, in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2012; C. SOTIS, *Ma quando gesticolare integra un “modo scomposto”? Qualche breve osservazione sulla rilevanza delle abitudini in un “curioso caso di colpa generica”*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2013. Sia infine consentito il rinvio a G. CIVELLO, *Colpa stradale, affidamento e autore responsabilità: una sentenza esemplare* (Nota a Cass., sez. IV, sent. 14 dicembre 2023 (dep. 20 dicembre 2023), n. 50816, pres. Piccialli, rel. Mari), in *Sist. pen.*, 2/2024, 37-59.

²⁶ Fra tutti, G. FOSCHINI, *Decisione e contestazione in tema di delitto colposo*, in ID., *Giudicare ed essere giudicati*, Milano, 1960, 287-288; G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 208 ss.; E. MUSCO, *La contestazione dei reati colposi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 330 e ss.; V. ATTILI, *Dalla struttura alla funzione (probatoria): il “tipo colposo” nel crogiuolo*

punto, la Corte di Cassazione ammette pacificamente che, nell'iniziale capo di imputazione, venga contestata solo ed esclusivamente la colpa generica (negligenza, imprudenza o imperizia), senza meglio indicare la *più precisa* violazione di natura cautelare, e che poi, in corso di giudizio, il magistrato possa “vederci più chiaro”, per cercare di capire *per la prima volta* quale sia stata la vera causa del sinistro o dell'infortunio²⁷.

Addirittura, la Suprema Corte sostiene che, nel capo di imputazione, sia possibile contestare la violazione di una specifica regola cautelare “X” (ad esempio, i limiti di velocità); ma se, in corso di dibattimento, il perito o il giudice stesso individua anche (o solo!) la violazione di tutt'altra regola “Y” (ad esempio, il mancato rispetto della precedenza, o la violazione di altra regola diversa dai limiti di velocità), ciò non comporta alcun problema e il giudice potrà condannare l'imputato anche solo per la violazione “Y”, che pur non era stata ipotizzata nel capo di imputazione e nemmeno negli atti di indagine²⁸. Evidente la tensione rispetto al diritto di difesa, nonché ri-

dell'accertamento giudiziale, in *Cass. pen.*, 2012, 1571 ss.; M. CAIANIELLO, *Imputazione e garanzie: la contestazione e la qualificazione del fatto nel reato colposo*, in M. DONINI, R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico*, Bologna, 2013, 344 ss.; D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in *Cass. pen.*, 2002, 3839 ss.; ID., *La colpa penale*, cit., 197 ss., e, da ultimo, G. VARRASO, voce *Imputazione processuale e reati colposi*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 678 ss.

²⁷ Cfr. *Cass. pen.*, sez. III, 8 aprile 2010, n. 19741, Rv. 247171-01: «Non viola il principio di correlazione con l'accusa la sentenza di condanna per il reato di omicidio colposo a seguito di infortunio sul lavoro che, a fronte di una contestazione di colpa generica per omesso controllo dello stato di efficienza di una macchina per la tutela della sicurezza dei lavoratori, affermi la responsabilità a titolo di colpa specifica, riconducibile all'addebito di colpa generica».

²⁸ La giurisprudenza individua come solo limite la *possibilità* per l'imputato di difendersi; ma nella prassi tale criterio appare alquanto labile e spesso manipolabile in modo quasi arbitrario. Cfr. *Cass. pen.*, sez. IV, 15 novembre 2018, n. 53455, Rv. 274500-02 («Nei procedimenti per reati colposi, il mutamento dell'imputazione, e la relativa condanna, per colpa generica a fronte dell'originaria formulazione per colpa specifica non comporta mutamento del fatto e non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza, qualora l'imputato abbia avuto la concreta possibilità di apprestare in modo completo la sua difesa in relazione ad ogni possibile profilo

spetto ai rapporti tra “chiesto” e “pronunciato”, tra azione penale e sentenza.

Talvolta, nella prassi giurisprudenziale, il pericolo è che la colpa venga sostanzialmente ridotta al puro e semplice *non avere previsto ed evitato* ciò che si sarebbe *potuto* prevedere ed evitare²⁹, quasi senza necessità di accertare alcuna effettiva antiprecettività della condotta rispetto a una precisa regola di comportamento.

Ora, è vero che, fin dal diritto romano e dal celebre frammento di Paolo *ad Sabinum*, una delle definizioni di “colpa” consisteva genericamente nel “non avere previsto ciò che si sarebbe potuto prevedere” («*Culpa est quod cum a diligente provideri poterit, non esse provisum*»: D. 9.2.31, *Paul. 10 ad Sab.*); tuttavia, si tratta, da un lato, di un principio di diritto civile non strettamente penalistico e, per l'effetto, di una regola che oggi va necessariamente coordinata con due pilastri della moderna dottrina della colpa penale: *in primis*, la pacifica natura *deontologico-normativa* del giudizio di colpa, secondo il giustissimo motto per cui «non tutto ciò che si può si deve anche fare»³⁰; *in secundis*, la stessa definizione di “delitto colposo” sancita dall'art. 43 c.p., per la quale si risponde di un illecito penale colposo non già per il sol fatto che l'evento fosse genericamente *prevedibile*,

dell'addebito»); Cass. pen., sez. IV, 19 giugno 2007, n. 35666, Rv. 237469-01 («In tema di reati colposi può ritenersi violato il principio di correlazione tra accusa e sentenza solo quando la causazione dell'evento venga contestata in riferimento ad una singola specifica ipotesi colposa e la responsabilità venga invece affermata in riferimento ad un'ipotesi differente. Se la contestazione concerne globalmente la condotta addebitata come colposa (e cioè si faccia riferimento alla colpa generica), la violazione suddetta non sussiste. È consentito, infatti, al giudice aggiungere agli elementi di fatto contestati altri estremi di comportamento colposo o di specificazione della colpa, emergenti dagli atti processuali e quindi non sottratti al concreto esercizio del diritto di difesa, a tutela del quale la normativa è dettata»).

²⁹ In F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 78-81, si osserva che l'unico ambito nel quale la colpa può tendenzialmente ridursi a prevedibilità dell'evento – senza necessità di accertare la violazione di una effettiva regola cautelare – è quello della *culpa in re illicita*, in cui il requisito della inottemperanza cautelare potrebbe dirsi “assorbito” nella previa violazione della norma imperativa di divieto.

³⁰ Cfr. C. CUPELLI, *Non tutto ciò che si può si deve anche fare. I rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari: il caso dello psichiatra*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1, 225 ss.

ma – prima ancora – perché l'evento sia stato causato violando una *regola cautelare*³¹ ben precisa, cogente e preesistente al fatto³².

Sul punto, è ancor'oggi di una chiarezza adamantina l'affermazione di Marcello Gallo nella voce *Colpa penale*, secondo cui «non si punisce per fatto colposo chi ha agito quando non ha previsto ciò che doveva invece prevedere, bensì chi ha agito *in un certo modo*, malgrado la rappresentabilità dell'evento»³³ (la c.d. “natura modale” dell'illecito penale colposo).

7. Oltre a quanto ho finora cercato di indicare, il vero punto problematico della responsabilità colposa è che, in quanto forma di responsabilità *penale*, essa deve ovviamente soggiacere pur sempre a

³¹ M. GALLO, voce *Colpa penale* (*dir. vig.*), cit., 637 ss.; D. CASTRONUOVO, voce *Colpa penale*, cit., 221; R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, cit., 524 ss.; M. RONCO, *La colpa in particolare*, cit., 374 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 89 ss.; D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, cit., 130 ss.

³² È pur vero che le regole cautelari, a loro volta, sono il frutto della sedimentazione e “distillazione” di giudizi di razionale prevedibilità ed evitabilità dei danni o dei pericoli; tuttavia, ciò avviene solo in via mediata e per così dire “ponderata”: dall'esperienza comune circa ciò che è materialmente immaginabile e scongiurabile, il buon senso dell'uomo e i saperi e le tecniche dallo stesso sviluppati pervengono alla cristallizzazione di determinate regole di comportamento. Ma ciò non vuol dire che il giudice possa compiere, *omisso medio*, una crasi tra giudizio di prevedibilità/evitabilità dell'evento e giudizio di colpa *tout court*, senza prima transitare attraverso l'individuazione di una “stabile” regola cautelare violata; argomentando diversamente, la verifica di qualsivoglia evento in sé prevedibile ed evitabile darebbe luogo, *eo ipso*, a una forma di responsabilità penale colposa, lungo un circolo vizioso che potrebbe essere definito come auto-poietico e potenzialmente illimitato.

³³ M. GALLO, voce *Colpa penale* (*dir. vig.*), cit., 638 (corsivo nostro), nonché, in modo sempre chiarissimo, 640: «Se la rappresentabilità dei fatti dannosi comport[asse], quando il fatto sia evitabile, il carattere colposo della condotta, ne conseguirebbe che il campo delle lesioni addebitate perché riconoscibili (ed impedibili) sarebbe troppo vasto per essere equo. Così, non si può certo dire che anche chi guidi a velocità moderata e con la massima prudenza un'automobile non abbia la possibilità di prevedere l'investimento di un passante che gli si cacci sotto le ruote. Ora, se alla colpa bastassero la rappresentabilità e la evitabilità del risultato [...], non si potrebbe negare la responsabilità colposa per l'incidente che, nei termini sopra descritti, avesse a verificarsi».

tutti i principi del diritto penale, fra i quali anche legalità³⁴, riserva di legge³⁵, determinatezza e tassatività, irretroattività e divieto di analogia *in malam partem*³⁶. Eppure, mai come nell'imputazione colposa la “dialetticità del diritto” viene spesso esasperata ed estremizzata, soprattutto nella prassi, portando così a problematiche frizioni tra colpa penale e corollari della legalità.

Riserva di legge: il delitto colposo deve essere scolpito nel codice penale o in leggi complementari, rispettando ovviamente tutti i principi della materia, ivi compresa la riserva di legge; tuttavia, la regola cautelare, la cui violazione fa poi scattare un rimprovero di colpa, può essere anche una norma meramente regolamentare, una circolare ministeriale o persino una regola non codificata, quindi completamente priva di ogni base nella “piramide delle fonti”; come si diceva in tema di “colpa generica”, tale aspetto appare tendenzial-

³⁴ In generale, su colpa e legalità, M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979, 149 ss.; GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 149 ss.

³⁵ Su colpa e riserva di legge, recentemente, M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 997 ss.

³⁶ Per alcune riflessioni sulla necessità di garantire la tassatività e determinatezza delle nozioni di colpa e di dolo, nonché del loro *discrimen*, A. MELCHIONDA, *Forme di colpevolezza e prospettive di codificazione europea. Brevi riflessioni sulle auspiccate revisioni normative dei confini fra dolo e colpa*, in A. CADOPPI (a cura di), *Verso un nuovo codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2022, 185 ss., con rinvio altresì ad A. MELCHIONDA, *Definizioni normative e riforma del codice penale (spunti per una rinnovata riflessione del tema)*, in A. CADOPPI (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Padova, 1996, 391 ss. Sulla colpa penale come “fattispecie aperta”, fra tutti, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 215 ss., 279 ss.; nonché F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., 251 ss., 271 ss. (sui rapporti tra regola cautelare e principio di legalità). Recentemente, sui rapporti tra colpa, rischio consentito e “prevedibilità dell'agire pericoloso lecito”, F. CONSULICH, voce *Rischio consentito*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 1112 ss.; ID., *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 324 ss., 327 ss. (su regole cautelari e rischio consentito); D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale*, cit., 49 ss. Cfr. anche C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 239, nonché ID., *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo* (nota a Corte d'appello di Venezia, sez. II, 15 dicembre 2004), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1690 ss. Sul problema della modificazione mediata delle fattispecie colpose in seguito alla modifica della regola cautelare, D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006, 477 ss.

mente fisiologico e ineliminabile: esso va solo “governato” e controllato con estrema attenzione, onde evitare la creazione *a posteriori* di pseudo-regole cautelari in realtà inesistenti o comunque *ex ante* non conoscibili e/o non praticabili al momento del fatto.

Determinatezza e tassatività: spesso la regola cautelare non è del tutto precisa, chiara e determinata; al limite, essa prescrive solo di fare una certa operazione “con cautela”, con formulazione talvolta vaga e indeterminata (ad esempio: avvicinandosi ad un incrocio o ad una curva, bisogna “prestare attenzione”; una certa manovra del fisioterapista deve essere fatta “con cura”, “con prudenza”). Addirittura, in alcuni casi, la Cassazione penale ha affermato che sarebbe una regola cautelare ai fini della colpa penale persino il principio generalissimo e indeterminato del *neminem laedere*³⁷, principio che invece – come sappiamo bene – regola solo la responsabilità civile “atipica” per danno ingiusto e non è certo una regola cautelare *tipica* ai fini dell’art. 43 c.p.

Ora, da un lato, è necessario ammettere – con molta franchezza e senza infingimenti – che il *discrimen* tra una colpa generica per violazione di regole di “buon senso” o “buona prudenza” e una colpa puramente psicologica o personologica non è affatto scontato e semplice da individuare³⁸ (credo che la prassi giurisprudenziale lo dimostri); ciò nonostante, tale *discrimen* deve essere continuamente e fer-

³⁷ Cfr. Cass., sez. IV, 14 febbraio 2008, n. 15229, Rv. 239600: «In tema di responsabilità da sinistri stradali, l’osservanza delle norme precauzionali scritte non fa venir meno la responsabilità colposa dell’agente, perché esse non sono esaustive delle regole prudenziali realisticamente esigibili rispetto alla specifica attività o situazione pericolosa cautelata, potendo residuare una colpa generica in relazione al mancato rispetto della regola cautelare non scritta del *neminem laedere*, la cui violazione costituisce colpa per imprudenza». Per l’utilizzo, altrettanto improprio, del *neminem laedere* quale fonte di una posizione di garanzia, cfr. Cass., sez. IV, 29 marzo 2016, n. 24692, Rv. 267230; Cass., sez. IV, 12 maggio 2015, n. 22835, Rv. 263827; Cass. 27 novembre 2013, n. 2343, Rv. 258434. Sul punto, cfr. M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 991 ss. (con particolare riferimento al disastro ferroviario di Viareggio); F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 223 ss.; G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., 262 ss.

³⁸ Si parla di «decomposizione della struttura della regola cautelare» in G. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell’età del rischio*, cit., 1692, a proposito della deformazione del concetto di “cautela” nella sentenza d’appello sul caso del Cloruro di Vinile Monomero in Porto Marghera.

mamente ribadito affinché, anche nell'ambito dell'imputazione penale colposa, si rimanga nell'alveo del diritto penale *del fatto*, senza indebiti sconfinamenti in un moralistico diritto penale *d'autore* di infelice memoria³⁹.

Addirittura, alcune regole cautelari sembrerebbero *prima facie* non essere nemmeno *preesistenti* al caso giudiziario, *sembrerebbero* ad esempio – ma il condizionale è d'obbligo – affiorare *ex post* dalla stessa dinamica estemporanea di un sinistro: ad esempio, in autostrada, il limite di velocità “generale e astratto” è di 130 km/h; tuttavia, a seconda delle effettive condizioni atmosferiche, di illuminazione, di traffico e a tutte le altre irripetibili circostanze del caso storico, la velocità concretamente “dovuta” si può abbassare anche notevolmente. In determinati contesti, in autostrada, diventa persino obbligatorio circolare a passo d'uomo o spegnere il motore (poniamo il caso che, 500 metri davanti a me, si sia visibilmente verificato un incidente o un incendio: io devo necessariamente rallentare o devo persino, in certi casi, arrestare la marcia, ove le concrete condizioni fattuali lo raccomandino o lo impongano).

In questi casi, emerge dunque in modo quasi “drammatico” la tensione dialettica tra *astratto* e *concreto*, poiché le regole astratte imporrebbero o consentirebbero un determinato comportamento “X”; ma le particolarissime circostanze concrete ne impongono un *altro* (“Y”, “Z”...), persino un comportamento *opposto* o, al limite, un mero *non fare* (si veda il problema del principio di precauzione⁴⁰: *in dubiis, abstinere*).

³⁹ Cfr. F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 81: «La regola cautelare costituisce la componente più fattuale dell'universo della colpa, servente alla valutazione di disvalore e all'obiettivo di tutela perseguito dal legislatore. L'oggetto della trasgressione è infatti un programma di azione costruito su basi empiriche, che attribuisce ad un modello di condotta la capacità, sostenuta dalla combinazione di logica e leggi scientifiche o semplicemente verificata con elementari supporti esperienziali quotidiani, di prevenire eventi socialmente disvoluti nel quadro di programmi sociali di sicurezza» (corsivi nostri); a pag. 87, l'Autore segnala molto opportunamente che «le regole cautelari riempiono di contenuto il generale dovere giuridico di diligenza, più o meno dettagliato tramite ulteriori elementi dalla singola norma incriminatrice» (corsivi nostri).

⁴⁰ Da ultimo, cfr. F. D'ALESSANDRO, voce *Precauzione (principio di)*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 975 ss., ivi compresa la copiosa bibliografia ivi richiamata.

8. Un emblematico caso di estrema *dialetticità* della esperienza penalistica è quello della responsabilità del personale medico-sanitario: non a caso la medicina – come anche il diritto (la *ars boni et aequi* di Celso) – è spesso definita un’*arte* (donde l’espressione *leges artis*), non certo in senso irrazionalistico o “romantico”, ma nel significato di un sapere estremamente *prudenziale* ed empirico. A ben vedere, nella medicina come, in parte, anche nel diritto, le buone regole di condotta non possono essere sempre prestabilite e “preconfezionate” in via puramente generale e astratta, necessitando di essere costantemente *adequate* alle peculiarità – spesso singolari, a volte persino irripetibili – del caso concreto (nella medicina, il caso clinico; nel diritto, il caso giuridico o giudiziario).

Ebbene, per cercare di arginare alcune derive “iper-punitive” nei confronti del personale medico-sanitario, negli ultimi anni sono state introdotte alcune disposizioni di legge per le quali, a grandi linee, se il medico ha seguito pedissequamente determinati protocolli e linee-guida accreditati dal ministero o dalla comunità scientifica, a questo punto, sebbene si verifichi comunque un evento avverso, il medico dovrà essere assolto – o, in subordine, risponderà solo per colpa grave – in quanto egli versa, in qualche modo, “in buona fede”, essendo stato ligio ai propri doveri codificati ed essendosi attenuto alle linee guida previste. È evidente come, in tali disposizioni – si pensi, ad esempio, all’art. 590-sexies c.p. o ai c.d. *scudi penali* oggi in voga –, l’ordinamento intenda dare maggiore “prevalenza”, in questi casi, alla regola generale e astratta – i protocolli e le linee-guida – rispetto al caso concreto *sub iudice*⁴¹; ciò anche al fine di evitare il c.d. *chilling effect* (di cui qui a Cagliari si è occupato Giovanni Manca nella sua monografia del 2024 su “Il raffreddamento di diritti fondamentali”), e cioè che il personale medico-sanitario, per il timore di incorrere in sanzioni incerte nell’*an* e nel *quantum*, adotti scelte diagnostiche e terapeutiche non sempre virtuose per la salute del paziente.

In realtà, come abbiamo visto negli ultimi venti anni, tale tentativo di “irregimentare legislativamente” l’accertamento prudenziale

⁴¹ Sul tema dei protocolli e delle linee-guida nella responsabilità del personale medico-sanitario, la bibliografia è ormai talmente sterminata che, nell’economia del presente scritto, non sarà possibile darne conto nemmeno per sommi capi.

della colpa medica da parte del giudice – e, dunque, il tentativo di dare prevalenza all'*astratto* e alle presunzioni *in bonam partem* rispetto alla *concretezza* del caso – ha rappresentato, spesso, una pura chimera, pura utopia; infatti, anche di fronte a un medico che, effettivamente, abbia seguito fedelmente protocolli e linee-guida, il giudice penale potrà sempre procedere nel vaglio di responsabilità, “derogando” a tali regole codificate di *lex artis*. In particolare, il magistrato potrà ancora domandarsi: ma il medico ha correttamente *individuato* le linee-guida appropriate al caso di specie? Oppure, viste le peculiarità del concreto caso clinico, si sarebbero dovute seguire *altre* linee-guida? Ad esempio: di fronte a un dolore al petto, il medico si è “appiattito” sulle linee-guida cardiologiche, senza rendersi conto che, invece, quel sintomo stava concretamente a significare non già un infarto in atto, bensì l'ostruzione delle vie respiratorie o un boccone andato di traverso nell'esofago. Ancora, il giudice penale potrà ulteriormente chiedersi: ammesso che le linee-guida selezionate e applicate dal medico imputato fossero quelle corrette e adeguate, il medico le ha davvero *seguite e applicate* in modo altrettanto corretto? Ha eseguito bene la determinata manovra prescritta dai protocolli? Ha usato bene il bisturi nell'eseguire l'intervento raccomandato dalle linee-guida?

Addirittura, ci sono casi nei quali le linee-guida appaiono persino perfette, impeccabili, accreditate e condivise da tutta la comunità scientifica; cionondimeno, lo specifico e concreto caso clinico *sub iudice* – ad esempio, le specifiche condizioni di *quel* paziente in quel determinato contesto clinico – avrebbero assolutamente raccomandato di *discostarsi* dalle linee-guida stesse. Poniamo, ad esempio, che le linee-guida dicano che, di fronte alla situazione “X”, bisogna immediatamente intervenire con il bisturi in modo “Y”, in prossimità dell'aorta; tuttavia, se il medico interviene e scopre che quel preciso paziente, per una rarissima malformazione congenita, presenta vicino all'aorta altri vasi sanguigni estremamente fragili e precari, in prossimità dei quali sarebbe assolutamente pericoloso (e dunque sconsigliabile) operare il paziente, egli dovrà, a questo punto, trovare una soluzione alternativa, non potendo dunque applicare le linee-guida e i protocolli “ciecamente”, in modo pedissequo.

Come si può notare da tali esemplificazioni, il tema dei rapporti tra protocolli/linee-guida astratte e concreto caso clinico rappresenta

un ulteriore esempio dell'estrema complessità – e, al contempo, *ineludibilità* – della *dialettica* giuridica e, in particolar modo, penalistica, non sempre governabile in modo “sillogistico” e secondo la pura logica binaria dell'*aut/aut*.

9. Un altro aspetto di elevata dialetticità della responsabilità colposa riguarda i rapporti tra principio di *affidamento*⁴² e principio di *autoresponsabilità*⁴³ (tema con il quale, come dicevo in premessa, mi sono cimentato con la seconda monografia del 2017).

⁴² Sul principio di affidamento nel diritto penale, fra tutti, M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, *passim*; ID., voce *Affidamento (principio di)*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 1 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 7 ss.; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, cit., 311 ss.; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 74 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 21-39; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 424 ss.; A. MASSARO, *Principio di affidamento e cooperazione colposa nell'attività medico-chirurgica*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Torino, 2020, 215; M.L. MATTHEUDAKIS, *Il principio di affidamento nella dialettica cautelare tra datore di lavoro e lavoratore: un argine al paternalismo?*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, 571; ID., *Prospettive e limiti del principio di affidamento nella “stagione delle riforme” della responsabilità colposa del sanitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1220 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 238 ss.; L. RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilanza come regola cautelare*, Torino, 2013, *passim*; C. SILVA, *Responsabilità colposa e principio di affidamento. La controversa applicazione nell'attività medica di équipe*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 455 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., 491 ss.

⁴³ Sul punto, limitandoci nella presente sede alla dottrina italiana, S. CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato. Profili problematici e di teoria generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1148; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., *passim*; ID., *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *Leg. pen.*, 13 maggio 2019; M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., *passim*, con numerosi contributi all'interno del volume; G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, cit., *passim*; ID., voce *Autoresponsabilità*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 102 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 474 ss.; ID., *Autoresponsabilità e imputazione*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 99; D. CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel settore della sicurezza del lavoro. Autoresponsabilità o pater-*

L'*affidamento*, come noto, implica che ogni cittadino, nel rispettare gli obblighi e i doveri su di sé gravanti, possa, al contempo, ragionevolmente e legittimamente *confidare* che anche gli altri concittadini faranno altrettanto: quando circolo con la mia autovettura nella pubblica via, confido che anche gli altri utenti della strada rispettino come me il codice; quando opero un paziente, confido che anche anestesista, infermieri e assistenti in sala operatoria rispettino i loro doveri; quando dirigo un cantiere, confido che gli operai, i dirigenti e i preposti siano altrettanto ligi come me nel rispetto della normativa anti-infortunista e dei doveri loro rispettivamente gravanti.

Specularmente, l'*autoresponsabilità* significa che ciascun consociato deve sempre imputare a se stesso le conseguenze che siano derivate da suoi propri comportamenti negligenzi o imprudenti; per formulare tale principio alla prima persona singolare: se sono stato io stesso, per mia colpa, a procurarmi un danno nell'ambito di una interazione o di una sinergia con altri soggetti (ché il danno auto-procurato in situazioni *isolate* o "solitarie", ovviamente, non avrebbe, *ab imis*, alcuna rilevanza giuridica), non potrò poi imputare a terzi tale pregiudizio e, ad esempio, chiedere un risarcimento o invocare la punizione di altri (*sibi imputet*).

In qualche modo, affidamento, autoresponsabilità e responsabilità del terzo sono istanze imputative bisognose di essere *dialetticamente* temperate e bilanciate, senza che l'una possa prevalere unilateralmente e in modo sproporzionato sull'altra. Eppure, tale bilanciamento dialettico non sempre viene svolto in modo sufficientemente equilibrato dagli interpreti e operatori del diritto, con la conseguente esasperazione dell'uno o dell'altro aspetto imputativo.

nalismo penale?, in *Arch. pen.*, 2019, 2, 201 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 39-52; M. HELFER, *Paternalismo e diritto penale: riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, in *Leg. pen.*, 9 dicembre 2020, 8 ss.; ID., *L'autoresponsabilità della vittima e il diritto penale. Riflessioni per un diritto penale neoilluminato*, in G. COCCO (a cura di), *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, Padova, 2016, 92 ss.; ID., *L'autoresponsabilità della vittima: quali spazi applicativi in materia di attività sportiva ad alto rischio*, in *Arch. pen.*, 2020, 1, on-line; G. FORNASARI, T. PASQUINO, G. SANTUCCI (a cura di), *Il principio di autoresponsabilità nella società e nel diritto*, Napoli, 2021, *passim*; A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità*, Padova, 2000, *passim*; G. SANTUCCI, *L'autoresponsabilità fra i «principii» del diritto romano*, Bologna, 2023.

Ci sono, ad esempio, casi nei quali un automobilista risulta avere guidato in modo impeccabile la propria autovettura: velocità perfetta, persino inferiore al limite, manutenzione puntuale dell'auto e dei freni; pneumatici a norma; fari regolarmente accesi, e così via. Eppure, nonostante tale condotta apparentemente ineccepibile, si verifica comunque un incidente stradale: ad esempio, un ciclista o un altro automobilista fuoriesce da una stradina laterale, senza rispettare l'obbligo di dare la precedenza, donde l'impatto tra veicoli.

Ora, a fronte di analoghi casi concreti, si registrano sentenze⁴⁴ che condannano lo stesso l'imputato – nel caso esemplificativo, l'automobilista che circolava nella strada principale e che, quindi, aveva la precedenza – così argomentando la condanna: “è pur vero che hai rispettato tutte le regole di diligenza, prudenza e perizia, sia quelle scritte sia quelle non scritte. Ma avresti comunque dovuto *prevedere l'imprudenza* del tuo concittadino e fronteggiarla anche con una eventuale manovra di emergenza”. Come si può notare, si tratta di sentenze spesso molto discutibili, come segnalato altresì da avveduta dottrina⁴⁵.

⁴⁴ Cfr., fra tutte, Cass., sez. IV, 6 febbraio 2015, n. 30989, Rv. 264314: «In tema di responsabilità da sinistri stradali, il conducente favorito dal diritto di precedenza non deve abusarne ed è, pertanto, tenuto a moderare la velocità in prossimità di un incrocio, per essere in grado di affrontare qualsiasi evenienza, anche il mancato rispetto della precedenza spettantegli da parte di terzi (in applicazione del principio la S.C. ha confermato la sentenza di condanna per omicidio colposo a carico dell'automobilista, il quale, aveva impegnato un incrocio ad una velocità superiore rispetto a quella consentita, investendo così altra autovettura e causando il decesso del guidatore, che non aveva rispettato il segnale di stop e non aveva allacciato la cintura di sicurezza)». Sui rapporti tra principio di affidamento e rischio consentito, nei casi di riconosciuta o comunque riconoscibile imprudenza altrui, M. MANTOVANI, voce *Affidamento (principio di)*, cit., 6 ss.; L. CORNACCHIA, voce *Colpa d'équipe*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 50 ss.

⁴⁵ Sul punto, chiarissimo, D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale*, cit., 148-151: «L'*Anlass* deve essere *vista o ignorata per colpa del soggetto agente e non già pre-vista o esplorata* come sostengono i cultori dell'agente modello alimentando così vere e proprie forme di responsabilità oggettiva. [...] Ciò significa che l'*Anlass* deve essere *vista* affinché vi sia colpa, oppure deve essere ignorata a causa della violazione di una precedente regola cautelare, che ovviamente non può coincidere e ridursi a una mera carenza di previsione. [...] Il riferimento è alla manovra di emergenza cui è tenuto l'automobilista per fronteggiare le altrui trasgressioni o improvvise situazioni di pericolo. Ebbene, la tradizionale impostazione giurisprudenziale

Ho richiamato tale fenomenologia casistica, in quanto si tratta dell'ennesimo "fronte aperto" di natura problematica nell'ambito della responsabilità penale colposa.

In tali ipotesi, il magistrato si trova a confrontare *dialetticamente* la condotta di due soggetti interessati da una determinata interazione: il primo "fa affidamento" sul secondo, il quale sarebbe dunque "auto-responsabile"; ciononostante il soggetto che si è "affidato" o si è "fidato" viene chiamato a rispondere del danno o del pericolo accusato dal soggetto ipoteticamente auto-responsabile. In definitiva: *in astratto*, siamo di fronte a un comportamento perfettamente ligo e ottemperante a tutte le regole di condotta, scritte e non scritte; tuttavia, *in concreto*, il giudice tende a "costruire" una regola cautelare tutta *a posteriori*, tutta estemporanea, dicendo che l'imputato, che pur era stato perfettamente diligente, prudente e perito, *versa comunque in colpa* in quanto avrebbe dovuto prevenire e fronteggiare l'imprudenza, persino l'imprudenza grave, dell'altro utente della strada.

10. Concludo facendo riferimento agli aspetti di cosiddetta *prevedibilità*⁴⁶ ed *evitabilità*⁴⁷ dell'evento all'interno del reato colposo:

[...] ha finito per dilatare così tanto l'*Anlass* di questa regola cautelare da annullare ogni aspettativa sul rispetto delle norme stradali previste dal codice. Lungi dal potervi fare affidamento, infatti, qualunque partecipante al traffico sarebbe gravato dall'agente modello dell'irragionevole obbligo di prevedere gli *altrui comportamenti irresponsabili* così da imporgli di scrutare lo scenario di guida alla ricerca di potenziali disattenzioni». Sul punto, sempre "in negativo", F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 37. Anche in G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 7, si osserva correttamente come il principio di affidamento non trovi limite nel sol fatto che la condotta imprudente altrui fosse prevedibile, essendo altresì necessario il secondo requisito, vale a dire «l'obbligo giuridico di controllare e vigilare sull'operato altrui».

⁴⁶ Da ultimo, M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 965 ss.; A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un'indagine sistemica*, Napoli, 2020, *passim*, spec. 206 ss.; nonché sia permesso il rinvio a G. CIVELLO, voce *Prevedibilità e reato colposo*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 1004 ss.

⁴⁷ Su evitabilità e condotta alternativa diligente, nella sterminata bibliografia, cfr. M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, cit., 638 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 659 ss.; M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol.

anche in questi ambiti della imputazione colposa, emergono con forza le aporie e i problemi connessi ai *rapporti dialettici* tra fatto e diritto, tra regole generali e astratte e caso concreto, tra pretese normative dell'ordinamento e caratteristiche personali del singolo imputato "in carne e ossa".

Il primo aspetto problematico è la c.d. *ridescrizione dell'evento*, vale a dire il dubbio su *quale sia* l'evento rispetto al quale è necessario condurre il giudizio di prevedibilità, ai fini della sussistenza di una responsabilità colposa.

Poniamo, ad esempio, che si verifichi un incidente stradale e che una determinata vettura, per colpa del suo conducente, urti contro un ciclista. Il ciclista, a causa dell'asfalto ammalorato, perde l'equilibrio, cade e si incrina una costola; viene poi ricoverato in ospedale e, in realtà, la costola, che era solamente incrinata, subisce una vera e propria frattura a causa di un movimento improvviso del paziente; un frammento osseo finisce per lesionare un polmone; da ciò nasce un'infezione che porta, poi, alla morte del paziente per setticemia.

Ora, poniamo che il conducente dell'autovettura versi in colpa poiché ha violato determinati articoli del codice della strada.

Si tratta, però, di capire se, al di là di tale violazione "formale", il fatto fosse davvero *prevedibile* da parte del soggetto agente al momento della manovra automobilistica: ora, se adottassimo un approc-

II, cit., 1018 ss.; K. SUMMERER, *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013, *passim*, spec. 223 ss., 283 ss.; ID., voce *Evitabilità dell'evento e comportamento alternativo lecito*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 489 ss.; P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, 1224 ss.; G. CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, Torino, 2013, 229 ss.; ID., *La c.d. causalità della colpa nel prisma dell'offensività del torto penale*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 229 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 242 ss.; M. RONCO, *La colpa in particolare*, cit., 387 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 95 ss.; L. GIZZI, *Il comportamento alternativo lecito nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2005, 4107 ss.; G. CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio*, cit., 245 ss., 257 ss. 287 ss., 323 ss., 333 ss., spec. 353 ss.; nonché la tesi di dottorato di L. CARRARO, *La causalità della colpa. Evitabilità e comportamento alternativo lecito nelle fattispecie colpose causalmente orientate*, in www.research.unipd.it/handle/11577/3425704.

cio *iper-concreto*, nulla sarebbe mai davvero prevedibile in senso giuridico da parte dei soggetti agenti di volta in volta interessati. Infatti, come potrebbe mai l'Accusa dimostrare che, al momento dell'impatto tra la vettura e il ciclista, l'automobilista potesse prevedere esattamente l'intero decorso causale in tutti i suoi concreti snodi fattuali (frattura della determinata costola, frammento osseo, lesione della pleura, infezione batterica, morte per setticemia)? Sostanzialmente impossibile. Pertanto, un approccio iper-concreto al concetto di "prevedibilità" (ai fini del giudizio di colpa) risulterebbe assolutamente fallimentare, o porterebbe sostanzialmente all'abrogazione *de facto* dei reati colposi, alla loro totale e sistematica disapplicazione.

Ma anche un approccio *iper-astratto* sarebbe, all'opposto, manifestamente irragionevole: infatti, se l'evento viene interamente "sublimate" entro uno schema totalmente astratto e virtuale, *ogni e qualsivoglia evento* diventa, a questo punto, prevedibile da parte di ogni soggetto agente. Infatti, se si parte da un concetto puramente astratto di "evento prevedibile", cosa sarà mai davvero "non prevedibile" in questo mondo? Seguendo tale prospettiva, diverrebbe "non prevedibile" solo ed esclusivamente ciò che sia *totalmente impossibile*; di converso, tolti dalla mente i soli eventi radicalmente impossibili, tutti gli altri generici accadimenti del mondo diverrebbero sempre e comunque prevedibili, ai fini del giudizio di colpa (si pensi, sul punto, alle vicende giudiziarie in tema di amianto, ove il giudizio di prevedibilità non venga calibrato sulla concreta "morte da mesotelioma pleurico", bensì sull'astratto e generico "danno grave alla salute").

Analoghe considerazioni valgono se poniamo mente alla "base soggettiva" del giudizio penale di prevedibilità ed evitabilità, e ci chiediamo: per condannare l'imputato, l'evento avrebbe dovuto essere prevedibile ed evitabile *da parte di chi*⁴⁸? Da parte dell'imputato concreto "in carne e ossa"? O da parte del c.d. "agente modello" universale e astratto⁴⁹? Anche sotto tale aspetto emerge prepotente-

⁴⁸ Cfr. M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 965 ss.

⁴⁹ Anche sulla figura dell'"agente modello", la letteratura è ormai amplissima; da ultimo, cfr. G.P. DEMURO, voce *Homo eiusdem professionis et condicionis (profili storici)*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 607 ss. (con copiosa biblio-

mente la *dialetticità* del diritto – e del diritto penale in particolare –, con tutti i suoi rischi e le sue possibili aporie.

Infatti, se adottiamo un punto di vista *iper-concreto*, l'imputato "in carne e ossa" potrà sempre sostenere in giudizio di non avere concretamente previsto *né di avere avuto la possibilità di prevedere né di evitare* quel determinato fatto poi effettivamente inveratosi; ad esempio, potrà invocare a propria scusa: "non mi sono accorto che il pedone Caio mi stava attraversando la strada". Ebbene, questo "non mi sono accorto" puramente contingente e soggettivo dovrebbe allora, in ipotesi, condurre sempre ad una sentenza di assoluzione per mancanza di prevedibilità: in qualsiasi sinistro stradale, infortunio sul lavoro o caso di colpa medica, infatti, l'imputato concreto potrebbe sostenere di *non avere avuto la possibilità* di avvedersi di qualcosa. Eppure, questo argomento non dovrebbe mai essere, di per ciò solo, dirimente al fine di escludere un'eventuale responsabilità dell'imputato, anche in virtù delle plurime ragioni sottese al concetto di c.d. *colpa per assunzione*⁵⁰.

Peraltro, adottando tale approccio iper-concreto alla colpa penale, quest'ultima verrebbe completamente svuotata del suo portato *deontologico* e persino di ogni efficacia general-preventiva: il giudizio di colpa, infatti, per sua essenza, consiste sempre, in qualche modo, nel *dialettico confronto* tra la concreta condotta serbata dall'imputato e le pretese ordinamentali *in certa misura generali e astratte*, sottese

grafia ivi citata), il quale giustamente segnala che «l'espressione del parametro su cui valutare e misurare la condotta doverosa costituisce uno dei profili di maggiore criticità della colpa, investendone la sua stessa essenza di violazione di una regola cautelare. Questa componente doverosa insita nel parametro deve essere capace di rilasciare una sufficiente forza predicativa e proprio la ricerca di questa attitudine è in fondo la storia dell'espressione di un modello che impersoni un'idea-guida di diligenza e prudenza. [...] "*Homo eiusdem professionis et condicionis*" rappresenta oggi la sintesi linguistica del modello, ormai generalmente recepito, che funge da parametro cogente nel giudizio sulla diligenza penalmente doverosa: esso tende a contemperare l'esigenza di tutela del soggetto passivo con quella di orientamento del soggetto agente, fissando il punto di vista dal quale giudicare la prevedibilità e prevenibilità dell'evento dannoso».

⁵⁰ Da ultimo, cfr. N. PISANI, voce *Colpa per assunzione*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 233 ss. (e, prima ancora, ID., *La colpa per assunzione nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazione tecnologica*, Napoli, 2012), ivi compresa la copiosa bibliografia ivi richiamata.

alla disposizione incriminatrice e allo stesso precetto cautelare (non certo un improbabile confronto tautologico e autoreferenziale tra la condotta tenuta e la condotta stessa).

Ma anche l'opposto approccio *iper-astratto e ultra-universalizzante* potrebbe risultare eccessivo e ingiusto: esso, infatti, consisterebbe nel giudicare l'imputato prendendo a "unità di misura" e a standard di comportamento un agente modello astratto, perfetto, *eroico*, quasi un ipotetico super-uomo. Ad esempio, se giudicassimo il chirurgo dell'ospedale di Cagliari prendendo come standard di comportamento e di prognosi le conoscenze scientifiche specialistiche che solo un *pool* di scienziati giapponesi o solo un premio Nobel per la medicina, dall'altra parte del mondo, ha cominciato a escogitare e a scoprire qualche settimana fa, faremmo chiaramente un torto ingiusto all'imputato, cioè lo giudicheremmo usando come parametro uno standard inesigibile⁵¹, immaginario, totalmente sganciato dalle peculiarità della sua persona e del caso concreto⁵².

Si tratta allora, anche in questo caso come in molti altri, di adottare quell'atteggiamento interpretativo di cui parlava già Aristotele nelle *Etiche* e, poi, tutti i retori greci e romani in tema di scienza giuridica: la *prudentia iuris*, l'*ars boni et aequi*, vale a dire quell'atteggiamento topico-dialettico che, pur non partendo da premesse certe, "geometriche" e apodittiche, pervenga a conclusioni non per questo arbitrarie, unilaterali o avulse dal sistema normativo, bensì a conclu-

⁵¹ Sui rapporti tra esigibilità e giudizio di colpa, fra tutti, G. FORNASARI, *Il principio di esigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990, 336 ss.; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, cit., 308; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., 149 ss.; N. PISANI, *La "colpa per assunzione"*, cit., 195 ss.; G. VASSALLI, voce *Colpevolezza*, in *Enc. giur. Trecc.*, VI, Roma, 1988, 21; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 125 ss.; G. CIVELLO, *La "colpa eventuale"*, cit., 323 ss.; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, 337. Ovviamente l'esigibilità va sempre coordinata con la figura della c.d. "colpa per assunzione": fra tutti, N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, cit., *passim*; ID., voce *Colpa per assunzione*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 233 ss. (con riferimento alla copiosa letteratura *in subiecta materia*); F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 129 ss.

⁵² Come recita l'icastico titolo di un paragrafo di Massimo Donini, «*Il miglior agente modello: quando la prevenzione generale divorza la colpevolezza*» (M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 1004).

sioni sempre *probabili*, *verosimili*, argomentate in modo logico-giuridico e *razionale*, e come tali *pubblicamente verificabili* da parte della società tutta.

Si tratta, in altri termini, di superare quel pregiudizio post-cartesiano ancora oggi imperante, per il quale tutto ciò che non sia assolutamente “scientifico” (nel senso delle “scienze esatte”), certo, dogmatico e apodittico dovrebbe essere, *eo ipso*, lasciato in balia di scelte irrazionali, “intuitive” o persino arbitrarie: da questo punto di vista, credo sommessamente che ogni giurista dovrebbe sempre studiare i *Topici* di Aristotele e di Cicerone, così come la *Scienza nuova* di Giambattista Vico e il meraviglioso trattato *Verità e metodo* di Hans-Georg Gadamer, vero e proprio elogio contemporaneo del sapere prudenziale, dialettico ed *ermeneutico*; tutto ciò per avvedersi che esiste uno statuto epistemologico della scienza giuridica il quale, pur non essendo *logico-deduttivo* come la aritmetica e la geometria, e pur non essendo *scientifico-sperimentale* come la fisica, la chimica e la biologia, deve pur sempre garantire ideali di *rigore razionale*, di probabilità e di verosimiglianza.

11. Concludendo: quasi tutti i problemi e i quesiti sulla colpa penale che ho sin qui cercato di tratteggiare sinteticamente non trovano, purtroppo, una risposta esauriente e definitiva nel testo dell’art. 43 c.p., cioè nell’unica norma definitoria che avrebbe l’ambizione di dirci cosa sia davvero il “delitto colposo”: da tale punto di vista, la “via normativa” della colpa sembra rappresentare una condizione *assolutamente necessaria ma non sufficiente* per la compiuta comprensione della imputazione colposa. *Necessaria*, in quanto solo la concezione normativa della *culpa* permette di scongiurare il ritorno a inaccettabili teorie psicologiche, personologiche o moralistiche; ma *non sufficiente*, poiché il diritto positivo vigente e il piano *deontologico* della colpa penale, a ben vedere, solo in parte sono in grado di fornire una soluzione univoca agli interrogativi che, tutt’oggi, affliggono il tema *de quo*.

La norma generale e astratta costituisce, per il penalista, l’indettabile *premessa maggiore* dell’ipotetico sillogismo qualificatorio o giudiziario; senza la stessa, non si dà alcun rispetto del principio di legalità e dei suoi fondamentali corollari. Tuttavia, la norma non è in

grado, di per ciò solo, di chiarire all'interprete o al giudice *come* vada costruita la *premessa minore* (la c.d. "fattispecie concreta" opportunamente ridescritta e accertata in giudizio) e, soprattutto, quale sia il *metodo* per "sintetizzare dialetticamente" la premessa maggiore (il diritto) e la premessa minore (il fatto) all'interno della *conclusione*. Si tratta, a ben vedere, dell'eterno problema del *giudizio* o "de-cisione" (*Ur-teil*) – cui non a caso Immanuel Kant dedicò la terza e la più difficile delle sue *Critiche* –, oggetto della stessa *ermeneutica* contemporanea tutt'oggi *in fieri* e troppo poco studiata dai giuristi "positivi".

Le conclusioni interlocutorie che si possono trarre possono essere così sinteticamente abbozzate:

i) non sembra vi siano le condizioni affinché il sistema penale rinunci integralmente ad *ogni* forma di imputazione colposa (quanto meno per *colpa grave*), soprattutto nei reati di evento che attingono beni giuridici fondamentali come la vita, la salute, l'incolumità individuale e quella pubblica, l'ambiente, beni rispetto ai quali alla imprescindibile tutela preventiva di carattere *lato sensu* amministrativo dovrebbe accompagnarsi – sempre nel rispetto del principio di *extrema ratio* – anche una forma sussidiaria di tutela penale per esigenze di bene comune e individuale;

ii) al contempo, tuttavia, i presupposti della responsabilità colposa appaiono, per loro stessa natura, estremamente *proteiformi* e a tratti persino sfuggenti, come si è cercato di dimostrare nelle riflessioni che precedono (pensiamo al concetto in parte indeterminato di "colpa generica", ai problemi del nesso di rischio, della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, al tema della esigibilità della condotta alternativa diligente, e così via): analoghi problemi non sembrano affiorare nell'ambito del reato doloso, il cui centro di riferimento è pressoché sempre l'agente concreto e individuale, mentre nell'imputazione colposa la *concretezza* dell'agente deve sempre fare i conti, in qualche misura, con l'*astrattezza* delle pretese ordinamentali di diligenza, prudenza e perizia;

iii) considerato che, nonostante i più ampi sforzi volti a concepire in modo rigoroso e "garantistico" i presupposti della responsabilità colposa, residua ancora una sorta di "residuo fisso", vale a dire alcune *aree grigie* nelle quali il ruolo qualificatorio dell'interprete o del giudice appare tutt'oggi ampiamente discrezionale, ai limiti del-

l'arbitrario, gli obiettivi conclusivi che ci possiamo prefiggere sono di due ordini:

– da un lato, viste le plurime criticità che affliggono il tema della colpa, sarebbe opportuno limitare *già in astratto* la punibilità colposa, riducendo il più possibile il novero dei reati non intenzionali e “depenalizzando” in certi ambiti e a determinate condizioni le ipotesi di *colpa lieve*⁵³ (come già, d'altra parte, avviene nel giudizio di responsabilità contabile e in alcuni ambiti del diritto civile, oltre che in alcune direttive europee come quella ambientale), ipotesi in cui il rischio di intuizionismo giudiziario raggiunge livelli elevatissimi e a tratti inaccettabili;

– dall'altro lato, il compito che incombe sul penalista consiste nell'individuare criteri teorici e applicativi che possano il più possibile arginare le predette incertezze interpretative: si fa riferimento, in particolare, alla necessità di delimitare in modo razionale i concetti stessi di “regola cautelare” e di “nesso di rischio” anche nei casi di colpa generica, nonché di individuare parametri il più possibile certi e “indeformabili” per la conduzione dei giudizi oggettivi e soggettivi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento. A tali problemi dovranno, dunque, essere dedicate prossime e ulteriori ricerche che, pur a fronte di un ineliminabile tasso di *dialetticità* della imputazione colposa, mirino ad ancorare la materia *de qua* a parametri indefettibilmente *logico-razionali* conformi ai principi di legalità e di personalità della responsabilità penale.

Abstract

Il saggio esamina alcuni aspetti problematici della responsabilità colposa, partendo dalla consapevolezza della natura intrinsecamente dialettica

⁵³ Per evitare ulteriori rischi di arbitrio qualificatorio, la nozione di “colpa lieve” dovrebbe essere, a sua volta, il più possibile precisata in sede legislativa, mediante indicazione di parametri di natura *oggettiva* e *soggettiva*, sul modello dei criteri normativi di cui all'art. 133 c.p. Quanto agli aspetti oggettivi, come noto, si tratta di misurare la “distanza” tra la condotta materiale serbata dall'agente e gli standard di comportamento che, di volta in volta, vengano in rilievo; per gli aspetti soggettivi, è necessario misurare il “grado” di prevedibilità e di evitabilità dell'evento da parte dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*, anche considerate eventuali situazioni di particolare difficoltà e complessità caratterizzanti il concreto scenario in cui l'agente si sia trovato ad operare.

di tale forma di imputazione. In particolare, lungo i due poli della “astrattezza” e della “concretezza” della colpa, vengono esaminati alcuni aspetti specifici di tale forma di responsabilità penale: la dicotomia colpa generica *vs.* colpa specifica, la dialettica tra principio di affidamento e principio di autoresponsabilità, il problema della colpa medica e delle linee-guida, i criteri e i parametri per accertare la prevedibilità e l’evitabilità dell’evento.

The essay examines some problematic aspects of negligence-based liability, starting from the inherently dialectical nature of this form of liability. In particular, by exploring the two poles of the ‘abstract’ and ‘concrete’ aspects of negligence, the author examines specific aspects of this form of criminal liability: the dichotomy between general negligence and specific negligence, the dialectic between the principle of reliance and the principle of self-responsibility, medical negligence and guidelines, criteria and parameters for determining the foreseeability and avoidability in result crime.