

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

2/2024

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

COLPA STRADALE, AFFIDAMENTO E AUTORESPONSABILITÀ: UNA SENTENZA ESEMPLARE

*Nota a Cass., sez. IV, sent. 14 dicembre 2023 (dep. 20 dicembre 2023), n. 50816, pres.
Piccialli, rel. Mari*

di Gabriele Civello

Il contributo trae spunto da una sentenza della Suprema Corte di Cassazione in tema di omicidio colposo stradale, in cui i giudici di legittimità hanno ribadito con molta chiarezza alcuni principi fondamentali sulla responsabilità colposa, tra i quali la necessità di verificare la c.d. “concretizzazione del rischio”, di ricostruire compiutamente la condotta alternativa diligente idonea a scongiurare l’evento, nonché di rispettare i limiti naturali del principio di affidamento.

SOMMARIO: 1. Il caso *sub iudice* e la sentenza di merito. – 2. Il ricorso per Cassazione e la sentenza di legittimità. – 2.1. La *ratio* di tutela della regola cautelare e la “concretizzazione del rischio”. – 2.2. La “causalità della colpa” e la condotta alternativa diligente. – 2.3. Il principio di affidamento e i suoi limiti. – 3. Un breve commento. – 3.1. I rapporti tra colpa generica e colpa specifica. – 3.2. Principio di affidamento e auto-responsabilità. – 3.3. Il rischio di elidere il requisito della violazione cautelare e di ridurre la colpa a generica prevedibilità ed evitabilità di un qualsiasi evento. – 4. Considerazioni di sintesi.

1. Il caso *sub iudice* e la sentenza di merito.

La vicenda esaminata dalla Suprema Corte riguarda un sinistro stradale con esito mortale. L’incidente si era verificato all’interno di una strada provinciale a doppio senso di marcia, munita di due corsie sprovviste di segnaletica orizzontale, ciascuna della larghezza ideale di circa 2,60 metri; lungo entrambi i lati della carreggiata, vi era una banchina erbosa non transitabile e il manto stradale presentava fessurazioni ramificate in più punti.

Mentre l’autovettura dell’imputato circolava all’interno della propria corsia di marcia, sopraggiungeva in direzione opposta un motociclista senza casco, il quale invadeva la corsia percorsa dall’imputato e andava incontro a uno scontro frontale dall’esito letale.

Al momento dell’impatto, l’autoveicolo procedeva alla velocità consentita di 90 km/h, circolando all’interno della propria corsia, ma leggermente in prossimità dell’ideale linea di mezzzeria (come detto, non segnalata da strisce bianche).

Con sentenza dell'11 novembre 2022, la Corte d'appello di Bari riformava parzialmente la sentenza di condanna emessa il 15 ottobre 2014 dal GUP presso il Tribunale di Foggia, rideterminando la pena detentiva in un anno di reclusione e confermando la condanna al risarcimento del danno nei confronti della costituita parte civile.

La Corte territoriale ravvisava un profilo di colpa specifica consistente nella violazione dell'art. 143 del Codice della Strada, che impone di circolare sulla parte destra della carreggiata; inoltre, nonostante il limite di velocità fosse di 90 km/h, la concreta velocità con cui circolava l'imputato doveva ritenersi eccessiva rispetto alle circostanze di tempo e di luogo, essendosi – come detto – su un tratto privo di segnaletica, non illuminato artificialmente e fessurato in più punti, nonché percorso in orario serale invernale, con conseguente violazione degli artt. 140 e 141 C.d.s.

La Corte richiamava, quindi, i limiti di applicazione del c.d. "principio di affidamento", ritenendo che l'imputato si trovasse nelle condizioni per poter prevedere ed evitare l'evento occorso; infatti, affermavano i giudici d'appello, se il prevenuto avesse tenuto una condotta osservante delle predette regole cautelari, avrebbe potuto utilmente rendersi conto dell'impegno anomalo di corsia operato dall'altro conducente e, posizionandosi più a destra come la legge impone, avrebbe potuto scongiurare l'impatto.

La Corte d'appello di Bari, inoltre, riteneva che non potesse attribuirsi valenza causale esclusiva al comportamento della vittima – vale a dire, il mancato uso del casco protettivo – in considerazione del tipo di lesioni che avevano portato al decesso; i giudici di merito stimavano, quindi, un concorso di colpa in capo alla persona offesa pari al 50% e, in ragione della riscontrata corresponsabilità di questa, rideterminavano la sanzione applicata all'imputato.

2. Il ricorso per Cassazione e la sentenza di legittimità.

Avverso la predetta sentenza, l'imputato presentava ricorso per Cassazione tramite il proprio difensore, articolando quattro motivi di impugnazione, due dei quali meritano di essere qui esaminati.

Con il primo motivo, si deduceva la violazione di legge in relazione all'art. 589, co. 1 e 2, c.p. e agli artt. 140 e 143 C.d.s., nonché la contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione nella parte in cui si era ritenuta sussistente la violazione dell'art. 143, co. 1, C.d.s.

In particolare, la Corte avrebbe interpretato in modo erroneo alcuni elementi emergenti dalla stessa sentenza, ovvero che la strada percorsa aveva larghezza ridotta ed era priva di segnaletica oltre che di illuminazione; che il tratto di strada su cui era avvenuto il sinistro era rettilineo; e che la vettura dell'imputato viaggiava regolarmente nella propria corsia di pertinenza, rispettando i prescritti limiti di velocità: pertanto, tenuto conto della larghezza della corsia (pari a 2,60 metri) e dell'ingombro della vettura condotta dall'imputato (pari a complessivi 2 metri), il conducente avrebbe rispettato le

prescrizioni imposte dall'art. 143 C.d.s., rimanendo nella propria corsia di pertinenza e mantenendo correttamente la destra.

Con il secondo motivo di ricorso, si deduceva la violazione dell'art. 589, co. 1 e 2, c.p. e degli artt. 140 e 141 C.d.s., nonché la contraddittorietà o illogicità della motivazione nella parte inerente alla rilevanza della c.d. "condotta alternativa lecita".

La stessa Corte territoriale aveva argomentato che, anche in presenza di una velocità inferiore, si sarebbe egualmente verificata la morte del ciclomotorista a seguito dell'impatto, ma che una velocità adeguata avrebbe comunque consentito all'imputato di avvistare l'altro mezzo (presumibilmente dotato di fari accesi) e di spostarsi verso destra, "scansando" la persona offesa.

Ad avviso del ricorrente, l'elemento attinente all'uso dei fari non era stato, di fatto, accertato e il ciclomotorista indossava un giubbino di colore grigio che non ne rendeva agevole l'avvistamento a distanza; nessun accertamento era stato, poi, operato in merito ai tempi di reazione dell'imputato al momento della percezione del pericolo: l'assenza di tracce di frenata induceva a ritenere che l'invasione della corsia fosse stata repentina e, dunque, non prevedibile.

Pertanto, non vi erano circostanze concrete da cui desumere l'effettiva prevedibilità dell'evento: evocando le regole in tema di limiti al principio di affidamento, il ricorrente riteneva che la collisione fosse avvenuta per colpa esclusiva del ciclomotorista, quale che fosse la ragione della sua manovra, le cui cause erano comunque state analiticamente vagliate dai consulenti della difesa.

A fronte di tali doglianze, con la sentenza qui annotata, la Suprema Corte ha ritenuto fondati entrambi i motivi appena riassunti e ha, dunque, annullato con rinvio la pronuncia impugnata.

2.1. La ratio di tutela della regola cautelare e la "concretizzazione del rischio".

Quanto al primo motivo di ricorso, ritenuto fondato, la Suprema Corte osserva anzitutto come il giudice di merito abbia valorizzato genericamente la disposizione dell'art. 143, co. 1, C.d.s. (secondo cui «i veicoli devono circolare sulla parte destra della carreggiata e in prossimità del margine destro della medesima, anche quando la strada è libera»), senza tuttavia calare tale astratto precetto nella concretezza del fatto storico e, soprattutto, del contesto fattuale in cui era avvenuto l'incidente, vale a dire una corsia di 2,60 metri con un ingombro veicolare pari a 2 metri, peraltro a margine di una banchina erbosa non transitabile.

In ogni caso, osserva la Cassazione, la Corte territoriale non ha tenuto conto della più recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui il predetto obbligo di «circolare sulla parte destra della carreggiata e in prossimità del margine destro della medesima, anche quando la strada è libera», previsto dall'art. 143 C.d.s., ha la finalità di garantire un'andatura corretta e regolare nell'ambito della propria corsia di marcia, per la tutela del veicolo procedente e degli altri che la percorrono, e non già di evitare il rischio dell'improvvisa occupazione della corsia da parte di un veicolo proveniente dalla direzione opposta. Pertanto, conclude il collegio, «in caso di inosservanza di tale

regola cautelare, deve comunque escludersi la responsabilità del conducente per l'incidente dovuto ad invasione della corsia da parte di altro veicolo»¹.

2.2. La “causalità della colpa” e la condotta alternativa diligente.

Anche il secondo motivo di ricorso, relativo al nesso di causalità materiale o comunque alla c.d. “causalità della colpa”, viene ritenuto fondato dal Supremo collegio.

Nel caso di specie, la Corte territoriale, pur reputando che l'imputato stesse mantenendo, al momento della collisione, una velocità rispettosa dei limiti imposti in quel tratto di strada, ha comunque ravvisato una violazione del principio generale di cui all'art. 141, co. 1, C.d.s., in base al quale «è obbligo del conducente regolare la velocità del veicolo in modo che, avuto riguardo alle caratteristiche, allo stato e al carico del veicolo stesso, alle caratteristiche e alle condizioni della strada e del traffico e ad ogni altra circostanza di qualsiasi natura, sia evitato ogni pericolo per la sicurezza delle persone e delle cose ed ogni altra causa di disordine per la circolazione». La Corte d'appello ha, dunque, ritenuto che l'evento sarebbe stato evitabile in presenza di una velocità più moderata e adeguata alle specifiche condizioni della strada, priva di segnaletica orizzontale e percorsa in condizioni di scarsa visibilità.

Sul punto, tuttavia, la Cassazione ravvisa un'aporia logica, già denunciata nel motivo di ricorso, nella parte in cui gli stessi giudici d'appello hanno espressamente riconosciuto la “non certezza” del carattere salvifico da attribuire al rispetto della suddetta prescrizione di carattere generale, espressamente ipotizzando che anche l'inferiore velocità di 70 km/h non avrebbe comunque, presumibilmente, scongiurato il carattere letale dell'urto.

La Suprema Corte, dunque, ritiene che il complessivo tessuto motivazionale della Corte territoriale si palesi manifestamente illogico e comunque contraddittorio, nella parte in cui non ha compiutamente individuato la condotta alternativa lecita che l'automobilista avrebbe dovuto tenere; in tale modo, il giudice di seconde cure è incorso anche nella violazione dei principi dettati dalla Corte di legittimità in punto di giudizio controfattuale e sulla scorta dei quali – in tema di omicidio colposo – «l'elemento soggettivo del reato richiede non soltanto che l'evento dannoso sia *prevedibile*, ma altresì che lo stesso sia *evitabile* dall'agente con l'adozione delle regole cautelari idonee a tal fine (cosiddetto “comportamento alternativo lecito”), non potendo essere soggettivamente ascritto per colpa un evento che, secondo una verifica *ex ante*, non avrebbe potuto comunque essere evitato, con valutazione che deve essere particolarmente rigorosa quando, come nel caso di specie, si assume la violazione di una regola cautelare di tipo “elastico”»².

¹ Cfr. Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2017, n. 50024, Delfino, Rv. 271490; Cass., Sez. IV, 11 aprile 2019, n. 18802, Catalani, Rv. 275655.

² Cass., Sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 7783, Montaguti, Rv. 266356.

2.3. Il principio di affidamento e i suoi limiti.

Infine, nella sentenza annotata, la Suprema Corte formula alcune interessanti osservazioni in merito al c.d. “principio di affidamento” e all’obbligo di effettuare manovre stradali di emergenza, finalizzate a fronteggiare l’imprudenza altrui.

Sul punto, la Corte territoriale aveva ritenuto che, in presenza della condotta alternativa lecita – peraltro, come detto, non adeguatamente individuata in sentenza – l’automobilista avrebbe potuto rendersi conto dell’“impegno anomalo di corsia” posto in essere dal ciclomotorista e, in tal modo, posizionarsi verso la propria destra, “scansando” così l’altro mezzo.

A tal riguardo, tuttavia, la Cassazione ritiene che la motivazione resa dal giudice di merito sia intrinsecamente illogica, in quanto non ha tenuto adeguatamente conto dei principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in punto di ascrivibilità dell’evento in caso di mancata messa in opera di una manovra di emergenza.

Sul tale aspetto, viene richiamata la *regula iuris* in base alla quale, «in tema di responsabilità colposa da sinistri stradali, il conducente di un veicolo non può essere chiamato a rispondere delle conseguenze lesive di uno scontro per non avere posto in essere una determinata manovra elusiva, qualora si sia venuto a trovare in una situazione di pericolo improvvisa dovuta all’altrui condotta di guida illecita, non utilmente ed agevolmente percepibile, tenuto conto dei tempi di avvistamento, della repentinità della condotta del soggetto antagonista, dei concreti spazi di manovra e dei necessari tempi di reazione psicofisica»³.

Alla luce di ciò, la Suprema Corte ritiene che, nel caso di specie, la motivazione della Corte territoriale abbia omesso di dar conto dei suddetti elementi di fatto in ordine all’effettiva *percepibilità* del pericolo e alla repentinità dell’altrui condotta, oltre che della sussistenza di un effettivo spazio di manovra per poter mettere in atto la manovra (in ipotesi) salvifica; in tale modo finendo, la motivazione della sentenza impugnata, per dar luogo a un’applicazione apodittica dei limiti al principio di affidamento.

Quest’ultimo – nel tema della responsabilità per sinistri stradali e in riferimento specifico alla regola cautelare rilevante nel caso in questione – comporta che l’obbligo di moderare adeguatamente la velocità, in relazione alle caratteristiche del veicolo e alle condizioni ambientali, vada inteso nel senso che il conducente deve essere in grado di padroneggiare il veicolo in ogni situazione, tenendo altresì conto di eventuali imprudenze altrui, *purché ragionevolmente prevedibili*⁴; elemento, quello della “ragionevole prevedibilità”, sul quale la Cassazione ritiene che la Corte territoriale abbia spiegato una motivazione di carattere tautologico ritenendo, senza ulteriori specificazioni, che il comportamento del ciclomotorista potesse essere concretamente preventivabile da parte dell’imputato.

³ Cass., Sez. IV, 24 giugno 2008, n. 29442, Francogli, Rv. 241896; Cass., Sez. IV, 20 febbraio 2018, n. 16096, Radzevi, Rv. 272479.

⁴ Cass., Sez. IV, 27 aprile 2017, n. 25552, Luciano, Rv. 270176; Cass., Sez. IV, 20 ottobre 2022, n. 4923 (dep. 2023), Rv. 284093.

In virtù di quanto sin qui illustrato, la Corte di Cassazione ha annullato la sentenza impugnata, con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Bari la quale, uniformandosi ai principi di diritto precedentemente enunciati, dovrà rivalutare l'eventuale sussistenza della responsabilità dell'imputato.

3. Un breve commento.

La sentenza qui annotata contiene alcune considerazioni giuridiche assolutamente condivisibili e, per la sua estrema chiarezza, rappresenta una decisione esemplare in cui viene fatto buon governo dei più importanti principi di diritto in tema di responsabilità colposa.

3.1. I rapporti tra colpa generica e colpa specifica.

La tesi generale per la quale, pur in assenza di eventuali profili di *colpa specifica*, può sempre residuare in capo all'imputato un ulteriore rimprovero per *colpa generica*, tale da integrare la responsabilità penale rispetto all'evento di lesione o morte, è senz'altro corretta e tendenzialmente inconfutabile⁵.

Infatti, le regole cautelari scritte – come, ad es., quelle contenute nel Codice della Strada – possono contenere solo *alcuni* precetti di condotta doverosa, idonei a prevenire eventi dannosi o pericolosi o, quantomeno, a ridurre il rischio di verifica; ma ciò non toglie che, al di là di tali regole codificate, possano pur sempre esistere ulteriori doveri o *standard* di diligenza, prudenza o perizia non espressamente “positivizzati”, ma non meno cogenti per chi si accinga a compiere una determinata attività od operazione⁶. Emblematico e pertinente nel caso di specie è il riferimento al limite di velocità: nonostante la sua imposizione *ex lege* o tramite apposita segnaletica verticale, ben possono sempre sopraggiungere ragioni concrete che impongano all'utente della strada di circolare ad una velocità lievemente – o persino nettamente – inferiore rispetto a quella formalmente consentita, laddove le circostanze di tempo e di luogo lo impongano

⁵ Cfr. F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 307 ss.; D. CASTRONUOVO, voce *Colpa penale*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, in *Enc. dir. – I tematici*, Milano, 2021, 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 questa *Rivista*, 14 marzo 2023; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, 243 ss.; ID., “Agente modello” e responsabilità per colpa in campo sanitario. *Problemi e prospettive*, Milano, 2012, 48 ss.; ID., “Filo 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)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, X, 2017, 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. 281997-13.

⁶ Fra tutti, G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, I, 3 ss.

(ad es.: scarsa illuminazione, manto stradale danneggiato, prossimità ad una manifestazione sportiva o ad una processione religiosa, e così via).

Tuttavia, nonostante la correttezza della tesi appena indicata, la stessa non deve essere applicata in modo astratto e stereotipato, costruendo *ex post* e quasi “a tavolino” una regola cautelare che, in ipotesi, non fosse concretamente conoscibile, *ex ante*, da parte del soggetto agente e non fosse per lui effettivamente cogente⁷; argomentando diversamente, la colpa penale, da “fattispecie aperta” pur sempre compatibile con i principi della materia penale, diverrebbe una sorta di “falla” o di varco tramite il quale il *Tatbestand* si espanderebbe senza un’effettiva base legale, sufficientemente determinata e “prevedibile”⁸.

Inoltre, dal punto di vista processuale, l’abuso di una figura di colpa generica ricostruita interamente *a posteriori* comporta gravi distorsioni per il diritto di difesa, anche con riferimento al principio di corrispondenza tra imputazione e fatto ritenuto in sentenza⁹: è pur vero che, per giurisprudenza pacifica – ma non meno discutibile –, la pubblica Accusa non ha l’onere di indicare dettagliatamente i profili di colpa generica all’interno del capo di imputazione, ben potendo tali aspetti emergere persino in corso di giudizio¹⁰; tuttavia, quantomeno e in subordine, tali profili devono essere pur sempre ricostruiti dal giudicante in conformità a ciò che era concretamente prevedibile e praticabile da parte del soggetto agente al momento della condotta attiva od omissiva,

⁷ Sui rapporti tra *ex ante* ed *ex post* nel giudizio di colpa, cfr. M. DONINI, *Illecito 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*, Torino, 2023 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».

⁸ 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*, Milano, 2009, 215 ss., 279 ss.; nonché F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, I, Padova, 1993, 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. Dalla prevedibilità all’esperienza*, Napoli, 2021, 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.

⁹ Rischio già ben scolpito in M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 638.

¹⁰ *Ex plurimis*, Cass., Sez. IV, 15 novembre 2018, n. 53455, Rv. 274500-02.

tenuto conto della situazione di fatto che, invece, è onere dell'Accusa indicare – quantomeno sommariamente – nella *vocatio in ius*.

Ciò premesso, se risulta che l'imputato aveva scrupolosamente rispettato i precetti codificati dalla legge e dal regolamento, è ben vero che potrà sempre residuare una qualche ulteriore forma di colpa generica, ma sarà comunque necessario evitare che il giudice si faccia *creatore* o *facitore*¹¹ – invece che mero *fruitore* – della regola di cautela, ricostruendo la stessa “a ritroso”, e cioè semplicemente chiedendosi “col senno di poi” quale sarebbe stata la condotta alternativa idonea a scongiurare l'evento¹²: ai fini del giudizio di responsabilità, infatti, non solo è necessario individuare in modo preciso tale condotta alternativa¹³, ma è anche indispensabile accertare che la stessa fosse

¹¹ L'espressione è presente in Cass., Sez. IV, 6 giugno 2000, n. 1340, in *Cass. pen.*, 2001, 1217 («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»; fattispecie di cavo del verricello di un elicottero tranciato nel corso di operazione di salvataggio, nonostante fossero state adottate tutte le cautele previste dalle disposizioni regolamentari quanto a manutenzione e conservazione).

¹² Un tale *modus procedendi*, peraltro, esibirebbe un ulteriore errore giuridico, vale a dire l'indebita sovrapposizione tra dovere di diligenza, regola cautelare violata e condotta alternativa diligente (quest'ultima afferente ai distinti profili della evitabilità o c.d. “causalità della colpa”). 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*, cit., 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. Più in generale, su colpa e legalità, F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 149 ss.; M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979, 149 ss.

¹³ 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*, Milano, 1990, 659 ss.; M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione “per l'aumento del rischio”. Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 41 ss.; G. FIANDACA, *Il comportamento alternativo lecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1598 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.; ID., voce *Omicidio stradale e responsabilità colposa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 851 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.; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 80 ss.; P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in M. DONINI, R. ORLANDI, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 993 ss.; G. DE FRANCESCO, *Il «modello analitico» tra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento soggettivo del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 107 e ss.; L. EUSEBI, *Appunti sul confine tra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1053 e 1061 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 242 ss.; I. GIUGNI, [Causalità della colpa e circolazione stradale tra prassi applicative e dubbi irrisolti](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, 1, 5 ss.; A. MASSARO, voce *Omissione e colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 883 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. Epistemologia dell'incertezza e “verità soggettiva” della colpa*, Torino, 2013, 245 ss., 257 ss.

concretamente¹⁴ *conoscibile*¹⁵, *doverosa ed esigibile*¹⁶, in base agli elementi di fatto emergenti dal caso storico, nonché agli elementi normativi della c.d. “sfera di competenza”¹⁷ (secondo il giustissimo motto per cui «*non tutto ciò che si può si deve anche fare*»¹⁸).

Probabilmente, pressoché qualsiasi sinistro stradale potrebbe essere evitato conducendo i veicoli alla velocità di 20 o 30 km/h; eppure, tale modo di guidare le autovetture può essere imposto, caso per caso, solo da circostanze speciali ed eccezionali, da accertarsi in modo del tutto rigoroso e, soprattutto, solo *in concreto* (si pensi, ad es., all’ipotesi in cui, in autostrada, si verifichi un grave e visibile incidente, che imponga chiaramente a tutti gli altri veicoli che sopraggiungano di circolare a passo d’uomo, e non già alla velocità – pur “autorizzata” – di 130 km/h).

Se un automobilista circola alla velocità consentita – e con il rispetto di ogni altra regola di diligenza e prudenza – all’interno della propria corsia di marcia e altro utente della strada improvvisamente invade la stessa e causa uno scontro frontale mortale, vi è da chiedersi se la condotta del primo soggetto sia caratterizzata da un *disvalore di condotta* – incentrato su una effettiva violazione cautelare – proporzionato e congruente rispetto al disvalore di evento; più ampiamente, vi è da chiedersi se in tale condotta stradale

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.

¹⁴ Proprio la sentenza qui commentata rappresenta una sorta di “invito alla concretezza”, ad esempio laddove la Suprema Corte censura la decisione di merito, che rimproverava all’imputato il non avere circolato sufficientemente sul margine destro della carreggiata, senza tuttavia tenere conto – *in concreto* – che il ciglio della strada non era transitabile in quanto occupato dall’erba.

¹⁵ Fra tutti, M. DONINI, *Presentazione*, in ID. (diretto da), *Reato colposo*, cit., XIV; N. PISANI, *La “colpa per assunzione” nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2012, 149 ss.; D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., 633; G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 201 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 68 ss., 127 ss.

¹⁶ 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*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 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.

¹⁷ Il tema della “competenza” intercetta, in punti diversi, i due versanti della posizione di garanzia e della colpa; tema sul quale, tuttavia, non potremo soffermarci in questa sede. Cfr. A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, 513 ss.; M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell’evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 153 ss.; D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell’evento. L’abbrivio dell’imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, 509 ss.; L. CORNACCHIA, voce *Colpa d’équipe*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 49; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 63 ss., 244 ss., 357 ss. (con specifico riferimento alla competenza nella responsabilità concorsuale).

¹⁸ 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.

possa effettivamente ravvisarsi quell'aspetto di *disprezzo* – o quantomeno di rimproverabile *indifferenza* – per l'altrui vita e incolumità personale, tale da giustificare non solo una condanna civile al risarcimento del danno, ma persino il grave stigma giuridico e morale della sanzione penale¹⁹.

Se nell'ambito della responsabilità dolosa si ritiene comunemente che esista un c.d. *fuoco del dolo*, vale a dire una serie di elementi oggettivi che, per assurgere al rimprovero penale, devono essere riguardati dagli stati intellettivi, volitivi e intenzionali di cui all'art. 43 c.p., non dovrebbe forse parlarsi anche di un *fuoco della colpa*, nell'ottica di raccordare sempre il disvalore colposo di condotta – *massimamente, la violazione cautelare* – con l'evento tipico previsto dalla legge²⁰? Ciò consentirebbe di interpretare sempre in modo “colpevolmente pregnante” i giudizi di concretizzazione del rischio²¹, di prevedibilità²² e di evitabilità dell'evento, i quali invece risultano pesantemente depotenziati e “annacquati” se, più a monte, non vengono garantiti i predetti requisiti

¹⁹ Sulla “colpevolezza colposa”, fra tutti, G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 13 ss.; M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., 251 ss., 272 ss., 334 ss., 379 ss.; ID., *Prassi e cultura del reato colposo*, cit., 19 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 462 ss.; ID., voce *Colpa penale*, cit., 226 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 141 ss., 150 ss.; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 85 ss.; N. PISANI, *L'accertamento della colpa penale del medico. Spunti interrogativi sull'art. 3, comma 1, della legge 8 novembre 2012, n. 189*, in S. ALEO, R. DE MATTEIS, G. VECCHIO (a cura di), *Le responsabilità in ambito sanitario*, II, Padova, 2014, 827 ss.; F. GIUNTA, *Le condizioni di doverosità della regola cautelare e il loro riconoscimento*, in *disCrimen*, 2 gennaio 2021; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 243 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 118 ss.; A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, 2020, 88 ss.; A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011, *passim*; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza*, cit., *passim*; G. CIVELLO, *La “colpa eventuale” nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e “verità soggettiva” della colpa*, Torino, 2013, *passim*; ID., *Quaestio disputata: sulla colpa penale come vizio della volontà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 3, 1318 ss. Sul fatto che il rimprovero penale, anche nel giudizio di colpa, richieda l'accertamento di un disprezzo o almeno di una “indifferenza relazionale” rispetto al bene giuridico danneggiato o messo in pericolo, M. RONCO, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo I, 79 ss., 259 ss. e 355 ss.; nonché, ID., *L'imputazione del torto penale*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 825 ss., oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, 1179 ss.; ID., *Prolegomeni per un concetto personale di imputazione*, in *Festschrift für Bernhard Eccher*, Wien, 2017, 943 ss., oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, 1417 ss.; ID., *Voluntas ut ratio. Sullo statuto della volontà nel diritto penale*, Torino, 2023, *passim*.

²⁰ Cfr. C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 228 ss.; F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 154 ss. Sui rapporti tra disvalore di evento e disvalore di azione nel reato colposo, G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 10 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*, cit., 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., 284 ss.; P. VENEZIANI, voce *Omicidio stradale e responsabilità colposa*, cit., 851 ss. In giurisprudenza, *ex plurimis* e di recente, Cass., Sez. IV, 5 maggio 2021, n. 21554, Zoccarato, Rv. 281334; Cass., Sez. IV, 4 aprile 2019, n. 30985, Pravadelli, Rv. 277476.

²² Da ultimo, cfr. G. CIVELLO, voce *Prevedibilità e reato colposo*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 1004 ss., nonché A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un'indagine sistemica*, Napoli, 2020, *passim*, spec. 206 ss.

di *conoscibilità*, *doverosità* ed *esigibilità* della regola cautelare²³ e della sua ottemperanza, anche nei casi di colpa generica.

Concludendo, seppur in via interlocutoria, su questo aspetto: il fatto che alla colpa specifica si possa sempre affiancare la categoria della colpa generica – in una sorta di procedimento che è stato icasticamente definito come *auto-poietico*²⁴ – non esime il giudicante dall'accertare pur sempre *in concreto* ed *ex ante* i profili di responsabilità colpevole del soggetto agente²⁵, non potendo il ricorso alla colpa generica rappresentare il pretesto per accedere a forme occulte di responsabilità oggettivo-causale, “mascherate” da aspetti di negligenza, imprudenza o imperizia costruiti solo *a posteriori*²⁶ e, dunque, non espressivi di una effettiva colpevolezza personale.

²³ Si parla di «decomposizione della struttura della regola cautelare» in G. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio*, 1692, a proposito della deformazione del concetto di “cautela” nella sentenza d'appello sul caso del Cloruro di Vinile Monomero in Porto Marghera.

²⁴ F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 11 ss., con richiamo, *inter alios*, a G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, 1996.

²⁵ In D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, cit., 45 ss., per criticare gli effetti di irragionevole penalizzazione derivanti dall'abuso della categoria di “colpa generica”, si parla icasticamente di «colpa generica integratrice (legittima) *versus* colpa generica derogatrice (illegittima)».

²⁶ 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.

3.2. Principio di affidamento e auto-responsabilità.

Qui si innestano ulteriori considerazioni relative al principio di affidamento²⁷ e al corrispettivo canone di auto-responsabilità²⁸, le quali rafforzano ulteriormente quanto appena affermato.

²⁷ Sul punto, fra tutti, M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, *passim*; ID., *Il caso Senna tra contestazione della colpa e principio di affidamento*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 153; ID., voce *Affidamento (principio di)*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 1 ss.; M. RONCO, *La colpa in particolare*, cit., 391 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 7 ss.; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, cit., 311 ss.; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 74 ss.; ID., “Agente modello” e responsabilità per colpa in campo sanitario, cit., 28 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. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022, 208 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; ID., *Principio di affidamento e “obbligo di vigilanza” sull’operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirurgica di équipe*, in *Cass. pen.*, 2011, 3857 ss.; 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.; V. MILITELLO, *L’autoesposizione a pericolo fra colpa in ambiti illeciti e autoresponsabilità: il caso delle morti da assunzione di stupefacenti*, in *disCrimen*, 29 dicembre 2020; A. PALMA, *Paradigmi ascrittivi della responsabilità penale nell’attività medica plurisoggettiva: tra principio di affidamento e dovere di controllo*, Napoli, 2016, *passim*; A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, cit., 234 ss.; ID., *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela. Commento a Corte di Cassazione, Sez. IV, ud. 12 ottobre 2011 (dep. 19 dicembre 2011), n. 46819*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2012, 105 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.; S. ZIRULIA, [Un’applicazione del principio di affidamento al settore della sicurezza sul lavoro](#) (nota a Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2012, n. 47274), in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2012; M.C. BISACCI, *Il principio di affidamento quale formula negativa del giudizio di prevedibilità nella colpa*, in *Ind. pen.*, 2009, 204 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 491 ss.; ID., *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Scritti in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 824 ss.

²⁸ 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*, Torino, 2017, *passim*; ID., voce *Autoresponsabilità*, in *Dig. disc. pen.*, IX agg., Torino, 2016, 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 paternalismo penale?*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, 201 ss., nonché in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 195; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa*, cit., 208 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; S. DOVERE, *L’autoresponsabilità nella giurisprudenza penale italiana in materia di delitti colposi di evento*, in M. RONCO, M.

Come noto, il principio di affidamento intenderebbe implicare che ciascun cittadino, nell'esercizio di una qualsiasi attività consentita dall'ordinamento, possa ragionevolmente confidare nel fatto che gli altri consociati rispettino le regole di diligenza, prudenza o perizia loro imposte dal diritto o comunque dalla comune esperienza.

Come altrettanto noto, tale principio può essere tendenzialmente invocato solo allorquando il soggetto agente sia stato nel complesso ligio e rispettoso dei doveri cautelari a lui spettanti, non potendosi ragionevolmente invocare il principio di affidamento in presenza di una propria condotta a sua volta inottemperante²⁹.

A fronte di ciò, un certo orientamento applicativo, diffuso soprattutto nella giurisprudenza di merito, intenderebbe neutralizzare – o comunque depotenziare – notevolmente il *Vertrauensprinzip* nell'ambito della circolazione stradale, postulando un ipotetico canone generale altrettanto cogente, per il quale ogni utente della strada avrebbe il dovere non solo di evitare proprie imprudenze o negligenze, ma anche di prevedere e di fronteggiare gli altrui comportamenti imprudenti o negligenti. Ad esempio, si afferma, in prossimità di una intersezione, l'automobilista, pur dotato della precedenza, dovrebbe comunque immaginarsi che altri utenti della strada, pur non dotati di precedenza, si immettano sulla carreggiata e, dunque, in caso di altrui immissione irregolare, egli dovrebbe porre in essere ogni manovra idonea a scongiurare l'impatto³⁰; ancora, a fronte di un attraversamento pedonale imprudente,

HELPER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 175; M. RONCO, *Autoresponsabilità e autodeterminazione*, in M. RONCO, M. HELPER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 259 ss.; G. FORNASARI, T. PASQUINO, G. SANTUCCI (a cura di), *Il principio di autoresponsabilità nella società e nel diritto*, Napoli, 2021, *passim*; F. MANTOVANI, *Dolo e colpa comune e dolo e colpa speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 424; A. PERIN, *Colpa penale relazionale*, cit., 105 ss.; S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 464; M.L. MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, 2020, 224 ss., 240 ss.; ID., *Prevedibilità e autoresponsabilità della vittima: uno sguardo critico e propositivo alla casistica*, in www.la legislazione penale.eu, 25 ottobre 2022; D. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia*, 2014, 323; D. PETRINI, *Concorso colposo della vittima e infortunio sul lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 1576; A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità*, Padova, 2000, *passim*; L. CARRARO, [Il comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, 3, 241 ss. Sui rapporti tra affidamento e auto-responsabilità, fra tutti, M. MANTOVANI, voce *Affidamento (principio di)*, cit., 8-10.

²⁹ *Ex plurimis*, seppur declinato dal punto di vista causale e non della colpa, cfr. Cass., Sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32202, Rv. 248355-01: «L'utente della strada non è responsabile dell'infortunio patito da un terzo anche per colpa di quest'ultimo, soltanto quando la sua condotta risulti immune da qualsiasi addebito, sia sotto il profilo della colpa specifica, che della colpa generica, ponendosi in tal caso come mera occasione dell'evento, e non sua concausa». In dottrina, fra tutti, A. GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *Ind. pen.*, 2000, 578 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 248, con rinvio anche a dottrina tedesca.

³⁰ 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

gli automobilisti, pur quando dotati della precedenza, dovrebbero comunque fare in modo di evitare l'investimento del pedone imprudente, se del caso ponendo in essere una adeguata manovra di emergenza volta a scongiurarne l'investimento.

Ora, tali affermazioni non appaiono nel complesso erronee e sottendono un principio giuridico condivisibile. Infatti, l'automobilista, che pur abbia la precedenza, non ha certo "licenza di uccidere" chiunque intercetti la sua traiettoria di marcia: se egli si avvede – o è in grado di avvedersi effettivamente – che un altro utente della strada, *pur a torto*, sta attraversando la carreggiata o si sta immettendo irregolarmente nella stessa, egli dovrà comunque cercare di evitare il più possibile l'impatto; non potrà certamente ignorare il c.d. "segnale di allarme" (*Anlass*) e andare diritto per la propria strada, travolgendo qualunque ostacolo si frapponga alla sua meta, quasi che tale accadimento fosse *eo ipso* ricompreso in una sorta di "rischio consentito"³¹.

Sin qui, in via tendenziale, *nulla quaestio*.

Il punto è tuttavia che, se tale ipotetico dovere di fronteggiare le imprudenze altrui viene esasperato e portato a esiti irragionevoli anche in assenza di un effettivo *Anlass* conosciuto o conoscibile, esso rischia di disarticolare completamente l'ordine interno alla stessa nozione di "colpa penale" e, persino, ai principi generali dell'imputazione penale per fatto proprio. A ben vedere, infatti, se detto dovere viene estremizzato, accollando agli utenti della strada *qualsiasi* sinistro cagionato da imprudenza della "vittima" e astrattamente prevedibile, la conseguenza del ragionamento appare evidente: qualsiasi automobilista verrebbe gravato da una sorta di "posizione di garanzia" priva di base legale, risultando indiscriminatamente istituito "garante" e protettore di tutti gli altri utenti della strada.

Si tratta del fenomeno distorsivo che è stato icasticamente definito come «posizione di garanzia cautelare»³², espressione che ben segnala la discutibile crisi tra un obbligo impeditivo – spesso ricostruito, peraltro, con dubbia base legale³³ – e una serie di sempre nuove regole cautelari, perlopiù "paternalistiche", a tutela di terzi.

A tal proposito, la disposizione dell'art. 40, co. 2, c.p., pur essendo formalmente destinata a regolare i soli casi di condotta omissiva³⁴, sembra esplicitare un'importante

autovettura e causando il decesso del guidatore, che non aveva rispettato il segnale di stop e non aveva allacciato la cintura di sicurezza)».

³¹ 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. Sul rischio consentito, in generale, rinviamo da ultimo a F. CONSULICH, voce *Rischio consentito*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 1102 ss., spec. 1116-1117 (su rischio consentito e inosservanza cautelare) e 1117 ss. (su rischio consentito e comportamento alternativo lecito).

³² F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 51.

³³ Cfr. A. GARGANI, *La congenita indeterminazione degli obblighi di protezione: due casi "esemplari" di responsabilità ex art. 40, comma 2., c.p.*, commento a Cass., Sez. IV, 8 ottobre 2003 (dep. 21 gennaio 2004), C. ed altro, e Cass., Sez. IV, 6 novembre 2003 (dep. 4 marzo 2004), G., in *Dir. pen. proc.*, 2004, 11, 1390 ss.; F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 5, 620 ss.

³⁴ Sui rapporti tra colpa e omissione, fra tutti, A. GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., 581 ss., spec. 631 ss., ove si segnalano approfonditamente i rischi di una precaria distinzione tra "obbligo di diligenza" e "obbligo di garanzia"; F. ANGIANI, *Note sull'imputazione dell'evento colposo con particolare riferimento all'attività medica*,

funzione teorica ed ermeneutica anche nei casi di condotta materialmente *commissiva*³⁵: anche in questo caso, infatti, appare giuridicamente infondato ipotizzare un dovere generalizzato ed *erga omnes* di prevedere e fronteggiare le imprudenze altrui anche in assenza di un concreto *Anlass*. Solo i formali garanti, gravati da effettiva *Garantenstellung*, possono ritenersi vincolati a un tale dovere generale: il genitore deve saper fronteggiare l'imprudenza del figlio prima ancora che giunga a ulteriori conseguenze; il datore di lavoro deve saper fronteggiare la colpa del lavoratore; sotto altro profilo ed entro certi limiti, il chirurgo che operi in *équipe* deve essere in grado di prevedere e fronteggiare la colpa di altro membro della *équipe*, come accade altresì – a determinate condizioni che non potranno essere qui approfondite – nella responsabilità penale dei membri di organo collegiale³⁶.

Di contro, al di fuori di tali “situazioni di garanzia”, gli ordinari cittadini, che già abbiano correttamente conformato il proprio agire a ogni dovere di diligenza, prudenza e perizia loro gravante, non sono affatto obbligati a prevedere e fronteggiare una *qualsiasi* evenienza, pur astrattamente prevedibile, innescata da un altrui comportamento imprudente, negligente o imperito³⁷; e ciò, sia che la loro condotta sia omissiva o commissiva³⁸.

A tal proposito, presenta una certa ambiguità il principio di diritto oggetto dell'attuale *ius tralaticium*, secondo il quale, «in tema di circolazione stradale, il principio dell'affidamento trova temperamento nell'opposto principio secondo cui l'utente della strada è responsabile anche del comportamento imprudente altrui, purché rientrante nel limite della prevedibilità»³⁹: da tale “secca” *regula iuris* parrebbe

in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 1281 ss.; nonché F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 90 ss.; V. MILITELLO, *La colpevolezza nell'omissione: il dolo e la colpa nel fatto omissivo*, in *Cass. pen.*, 1998, 979 ss.; V. MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra “essere” e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 2022, 956 ss. Cfr., da ultimo, anche A. MASSARO, voce *Omissione e colpa*, cit., 866 ss.; nonché ID., *La responsabilità colposa per l'omesso impedimento dell'altrui fatto illecito*, Napoli, 2013, 81 ss.

³⁵ Cfr., M. MANTOVANI, voce *Affidamento (principio di)*, cit., 19, con rinvio anche a Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, pagg. 103 ss. delle motivazioni. Sull'art. 40, co. 2, come “luogo normativo” dal quale affiorerebbe, *a contrariis*, la conferma al principio di auto-responsabilità, cfr. G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., 211 ss., spec. 258 ss.

³⁶ Cfr. A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa*, cit., *passim*; L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Bergamo, 2021, *passim*; nonché, in generale, F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., *passim*.

³⁷ F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 22; sul fatto che il principio di affidamento incontri un limite strutturale solo nei casi di soggetto gravato dall'«obbligo giuridico di controllare e vigilare sull'operato altrui», G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 7 (corsivi originali).

³⁸ In F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 287, si mostra molto chiaramente come, attraverso la nuova etichetta del *gestore del rischio*, si è fatto ricorso “analogico” alla teorica della posizione di garanzia per estendere, in modo *autopoietico*, la responsabilità commissiva.

³⁹ Da ultimo, Cass., Sez. IV, 20 ottobre 2022, n. 4923, Casano, Rv. 284093-01 (fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la sentenza con la quale era stata ritenuta la responsabilità per omicidio colposo del conducente di un'automobile che, intento nella svolta a sinistra, non si era avveduto del sopraggiungere di un motociclo che viaggiava nella medesima direzione di marcia ad una velocità superiore a quella consentita e che era intento ad effettuare una manovra di sorpasso); conformi, *ex plurimis*, Cass., Sez. IV, 6 maggio 2021, n. 24414, Rv. 281399 (in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto immune da vizi l'affermazione della responsabilità per omicidio stradale del conducente di un'autovettura che, in

dedursi che, pur a fronte di una conduzione veicolare in sé perfettamente impeccabile e scevra da profili di colpa specifica o generica, sarebbe possibile muovere *comunque* un rimprovero per colpa all'automobilista, *per il sol fatto* di non avere fronteggiato una manovra altrui imprudente e prevedibile⁴⁰; ma tale assunto non può essere condiviso sempre e in ogni caso, poiché esso postula l'esistenza di una ipotetica regola cautelare generale ed *erga omnes*, il cui contenuto vago e indeterminato dovrebbe recitare: «abbi cura di prevedere sempre le imprudenze altrui e di porre in essere ogni condotta volta a neutralizzare le stesse e scongiurare eventi dannosi o pericolosi a carico di terzi»⁴¹.

autostrada, aveva investito un pedone che si trovava accanto alla propria autovettura, ferma per un precedente sinistro, dovendosi ritenere prevedibile l'eventualità di un incidente tale da comportare l'ostruzione totale o parziale della strada); Cass., Sez. IV, 10 maggio 2017, n. 27513, Rv. 269997 (nella fattispecie, la Corte ha ritenuto immune da vizi la sentenza con la quale era stata ritenuta la responsabilità per lesioni del conducente di un ciclomotore che aveva investito un pedone mentre attraversava al di fuori delle strisce pedonali, in un tratto rettilineo ed in condizioni di piena visibilità, per la condotta di guida non idonea a prevenire la situazione di pericolo derivante dal comportamento scorretto del pedone, rischio tipico e ragionevolmente prevedibile della circolazione stradale); Cass., Sez. IV, 15 novembre 2013, n. 8090 (dep. 2014), Rv. 259277 (fattispecie relativa alla collisione tra l'autovettura condotta dall'imputato e la motocicletta occupata dalla vittima, un carabiniere in servizio, che percorreva contro mano e a sirene spiegate la strada ove si era verificato l'impatto).

⁴⁰ 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 [...] 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 [...]. Viceversa, muovendo dalla prospettiva normativista, secondo cui l'*Anlass* è un *fatto e non la premessa euristica di un giudizio*, il soggetto è chiamato a rispondere dell'evento determinato dalla mancata effettuazione della manovra di emergenza, o perché aveva avvistato l'altrui comportamento irregolare e la situazione di pericolo che incontrovertibilmente gli imponeva di effettuare la manovra straordinaria (come ad esempio l'avvistamento di un pallone che rotola per strada), o perché si è posto colpevolmente nelle condizioni di non poter avvistare tale situazione (come nel caso di chi armeggia con il cellulare mentre guida), senza che tale colpa possa consistere in un mero difetto di previsione».

⁴¹ Sul punto, "in negativo", F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 37, osserva come non esista una previsione normativa che «limit[i] in capo al cittadino (o a categorie specifiche di persone) l'onere di riconoscere la negligenza del terzo ai casi in cui questo commetta errori gravi, evidenti e non settoriali»; da ciò l'Autore ricava un comprensibile scetticismo circa il fatto che il principio di affidamento possa costituire un criterio chiaro e preciso di imputazione o di non imputazione penale. A tal proposito, ci permettiamo di aggiungere: è pur vero che l'ordinamento positivo non prevede limiti espressi e chiari all'affidamento; tuttavia, al contempo e più a monte, non esiste nemmeno una previsione espressa che imponga a *tutti* i consociati di prevenire e fronteggiare le imprudenze altrui. Anche in G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 7, come già più sopra rilevato, 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*». V. anche M.C. BISACCI, *Il principio di affidamento*, cit., 204 ss.

Analogo vizio di ampiezza e di indeterminatezza sembra affliggere il principio di diritto per il quale «costituisce *di per sé* condotta negligente l'aver riposto fiducia nel fatto che gli altri utenti della strada si attengano alle prescrizioni del legislatore»⁴²: infatti, il problema sta proprio nella formula linguistica del «*di per sé*», la quale, se recepita in modo acritico e traluzio dalla giurisprudenza di merito, rischia di condurre a forme di *culpa in re ipsa* in cui l'unico rimprovero colposo consisterebbe, genericamente, nella mancata previsione e neutralizzazione di una imprudenza altrui⁴³.

Si pensi solamente al discutibile filone prasseologico relativo al mancato uso delle cinture di sicurezza da parte del passeggero⁴⁴, in assenza – *questo è il punto* – di ulteriori profili di negligenza o imprudenza in capo al conducente del veicolo: a tal proposito, la giurisprudenza⁴⁵ è costante nel ritenere sussistente una responsabilità del guidatore anche nel caso di vittima maggiorenne, sebbene l'art. 172, co. 10, C.d.s. sanziona il conducente solo nei casi di passeggero *minorenne* privo di cintura⁴⁶.

D'altra parte, il fenomeno della creazione giurisprudenziale di presunte regole cautelari vaghe e indeterminate⁴⁷ – come tali, contrarie al principio di legalità – non appare affatto isolato: si pensi, ad esempio, alle decisioni in cui la Suprema Corte ha ritenuto di poter costruire un'ipotesi di colpa generica per la sola violazione del generalissimo principio di *neminem laedere*⁴⁸, il quale, a ben vedere, non esprime

⁴² Cass., Sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32202, Filippi, Rv. 248354 (corsivo nostro).

⁴³ Con riferimento a tale ipotesi, appare ancora calzante quanto affermato in M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, cit., 643: «Osservate tutte le precauzioni discendenti da regole giuridiche e non giuridiche, non può profilarsi colpa per violazione di una regola che porrebbe l'ordinamento in contraddizione con se stesso».

⁴⁴ Sul punto, fra tutti, D. MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della Bad Samaritan Jurisprudence*, in *Criminalia*, 2011, 275; I. GIACONA, *Passeggero adulto senza cintura di sicurezza e responsabilità del guidatore per omicidio colposo: una discutibile impostazione della costante giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2010, 399.

⁴⁵ Fra tutte, Cass., Sez. IV, 24 novembre 2020, n. 32877, Rv. 280162 («Il conducente di un veicolo è tenuto, in base alle regole della comune diligenza e prudenza, ad esigere che il passeggero indossi la cintura di sicurezza e, in caso di sua renitenza, anche a rifiutarne il trasporto o ad omettere l'intrapresa della marcia e ciò a prescindere dall'obbligo e dalla sanzione a carico di chi deve fare uso della detta cintura»).

⁴⁶ F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 51. Un analogo criticabile caso è quello della condanna dell'istruttore di arti marziali per l'infortunio occorso all'agonista maggiorenne – persino componente della squadra nazionale, quindi dotato di conoscenze e abilità specialistiche – per non avere obbligato lo stesso a indossare le protezioni “para-colpi” durante i combattimenti: cfr. Cass., Sez. IV, 18 luglio 2014, n. 3174, con nota di G. CIVELLO, *La posizione di garanzia dell'allenatore sportivo: fra obblighi di protezione e autoresponsabilità*, in *Arch. pen.*, 2014, 3, on-line.

⁴⁷ Al fine di limitare la responsabilità colposa per “generica” violazione di una qualsivoglia regola di cautela, si è recentemente proposto di circoscrivere la misura oggettiva della colpa «al solo rispetto delle regole cautelari diffuse nella comunità di settore per fronteggiare il rischio» (D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale*, cit., 64 e 117 ss.).

⁴⁸ 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

alcuna regola cautelare penalisticamente rilevante e “tipica”, ma non è altro che il canone civilistico – eminentemente *atipico* – sotteso alla responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.⁴⁹

3.3. Il rischio di elidere il requisito della violazione cautelare e di ridurre la colpa a generica prevedibilità ed evitabilità di un qualsiasi evento.

Qui affiora l’ultimo aspetto meritevole di essere menzionato: qualora la condotta del soggetto agente sia nel complesso rispettosa delle regole di prudenza scritte o non scritte e, dunque, appaia scevra da (*altri*) profili di colpa specifica o generica, risulta quantomeno discutibile che l’*unico* residuo profilo di colpa venga poi individuato nel “non avere fronteggiato una imprudenza altrui”⁵⁰; ciò *a fortiori* nei casi di totale assenza di un *Anlass* conosciuto o conoscibile.

A ben vedere, un tale *modus procedendi* nell’accertamento della responsabilità colposa nasconde un’aporia particolarmente insidiosa, vale a dire – oltre alla surrettizia creazione di obblighi impeditivi, in realtà, inesistenti (v. *supra*) – la potenziale obliterazione *contra legem* del requisito della *violazione cautelare*, quale imprescindibile pilastro di una teoria normativa della colpa⁵¹.

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.

⁴⁹ Tant’è che, in Cass., IV, 12 dicembre 1996, n. 1258, Rv. 207384, si legge: «Il movimento degli sciatori sulle piste innevate, pur in mancanza di disposizioni legislative specifiche che lo disciplinino, deve svolgersi secondo regole di prudenza, in osservanza al precetto del *neminem laedere* espresso dall’art. 2043 cod. civ. Pertanto, lo sciatore che si trovi a monte, nello spostarsi sulle piste, data la sua posizione dominante con possibilità di visione del luogo sottostante, deve regolare la propria condotta in modo da evitare interferenze del proprio movimento con la traiettoria dello sciatore che si trovi a valle». Sul punto, F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 223 ss.; G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet*, cit., 262 ss.

⁵⁰ Nella maggior parte dei casi in cui, in assenza di ulteriori profili di negligenza, imprudenza o imperizia, l’unico rimprovero che si può astrattamente muovere è quello di non essere riusciti a fronteggiare un altrui comportamento imprudente o “anomalo”, l’ipotetica colpa in capo all’agente può perlopiù apparire *levis* o *levissima*; in tal direzione, potrebbe essere utile seguire la via – antica ma anche moderna – della limitazione della responsabilità penale ai soli casi di *colpa grave*. Sul punto, M. RONCO, *La colpa in particolare*, cit., 402 ss.; M. CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, in *Criminalia*, 2021, 227 ss.; ID., “Agente modello” e responsabilità per colpa in ambito sanitario, cit., 116 ss.; P.F. POLI, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano, 2021, *passim*; ID., voce *Colpa grave*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 103 ss.; G.P. DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all’espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1654 ss.; E. DOLCINI, *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 55 ss.; M. DONINI, *L’elemento soggettivo della colpa*, cit., 154 ss.; F. GIUNTA, *Il trattamento differenziato dei reati colposi: spunti per una riforma*, in *St. sen.*, 1994, 22 ss.; G. LOSAPPIO, *Dosimetria della colpa civile e penale*, in *Ind. pen.*, 1992, 701; T. PADOVANI, *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 819 ss.; C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Iperfofia del diritto penale e criminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 693 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 244 ss.; A. CAPPELLINI, voce *Imprudencia grave*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 656 ss.; L. STAFFLER, voce *Leichtfertigkeit*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 763 ss.; G.M. CALETTI, voce *Recklessness*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 1047 ss.

⁵¹ Sulla centralità della violazione cautelare all’interno della struttura della colpa penale, fra tutti, si rinvia a M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, cit., 624 ss., 636 ss.; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di*

Se un automobilista sta correttamente circolando con la propria autovettura, dotata di tutti i necessari dispositivi e soggetta a opportuna manutenzione, sta rispettando i limiti di velocità e, in definitiva, *non versa in colpa*; e se, a seguito di un sinistro stradale, l'unico rimprovero che si muove allo stesso e il non aver posto in essere proprio quella *ulteriore* condotta che, sola, sarebbe stata in grado di neutralizzare l'imprudenza altrui e di scongiurare l'evento di lesione o di morte, a ben vedere tale ragionamento giuridico rischia di sfigurare il volto della colpa normativa, riducendola al semplice e oggettivo "non impedimento" di un evento astrattamente prevedibile ed evitabile⁵².

In altri termini, così facendo, si rischia di pretermettere completamente il "primo gradino"⁵³ della responsabilità colposa – la *violazione cautelare*, per l'appunto – addebitando al soggetto agente un qualsiasi evento, *per il sol fatto* che esso fosse in qualche modo prevedibile e scongiurabile⁵⁴: ciò implicherebbe un evidente errore teorico e causerebbe un'espansione incontrollata e ingiusta della responsabilità colposa, la quale

leggi, Milano, 1965, 124; ID., *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano 1971, 99 ss.; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, cit., 307 ss.; A. PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 259; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., *passim*, spec. 2 ss., 73 ss., 133 ss., 162 ss., 194 ss.; ID., *I tormentati rapporti tra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1295; ID., *Culpa culpae*, in *Criminalia*, 2018, 17 ss.; ID., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in *Giust. pen.*, 2012, 577 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 132 ss., 179 ss.; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa*, cit., 130 ss.; G. COCCO, E.M. AMBROSETTI, *Il reato*, in *Trattato breve di diritto penale*, II ed., Padova, 2021, 304 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, X ed., Milano, 2021, 402 ss.; D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, cit., 5 ss.; ID., *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale*, cit., 609 ss., spec. 631 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 279 ss.; ID., voce *Colpa penale*, cit., 200 ss., 213 ss.; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 56 ss.; R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, cit., 519 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 81 ss., 107 ss.; C. VALBONESI, *La regola cautelare nell'era del rischio: nota e margine della sentenza per il disastro ferroviario di Viareggio*, in *disCrimen*, 14 gennaio 2021; 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)*, cit., 227 ss.; G. CIVELLO, *La "colpa eventuale"*, cit., 3 ss., 25 ss., 47 ss., 55 ss., 85 ss.

⁵² Sull'auto-responsabilità nella circolazione stradale, O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., 19 ss.; nonché 386 ss. rispetto ai rapporti tra auto-responsabilità e colpa specifica; L. CARRARO, *Spazi teorici di autoresponsabilità e colpa "stradale" nell'investimento di un pedone: rigidità giurisprudenziale e prospettazioni dogmatiche*, in *Arch. pen.*, 2023, 2, on-line.

⁵³ In termini di *ratio cognoscendi*, più che di *ratio essendi*: cfr. G. CIVELLO, *Quaestio disputata: sulla colpa penale come vizio della volontà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 3, 1318 ss.; nonché F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 103-107, in cui si afferma che le regole di prudenza «non entrano a comporre il tipo, non costituendo in sé norme o frammenti di norme che possano interagire con la fattispecie penale [...]. Pare che le regole cautelari riempiano il tipo sul piano del diritto, mentre lo concretizzano sul piano del fatto, attribuendo un significato nel caso specifico alla clausola generale attorno a cui ruota l'incriminazione [...]. La singola regola di prudenza non integra la fattispecie penale [...]. Ben più logico pensare che la specifica cautela operante in un dato ambito funga da mero *presupposto di fatto* per l'applicazione della norma penale» (corsivo nostro).

⁵⁴ 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.

prescinderebbe da un effettivo “rimprovero colpevole”, in quanto potrebbe sussistere anche a fronte di un comportamento umano non inottemperante ad alcun precetto cautelare... se non a quello – come detto, inesistente, al di fuori dei casi *ex art. 40, co. 2, c.p.* – di prevedere e fronteggiare una qualsiasi imprudenza altrui.

Verrebbe, in questo modo, ribaltato l’ordine giuridico e, prima ancora, logico tra *responsabilità* e *auto-responsabilità*⁵⁵, poiché ogni persona diverrebbe garante di qualsiasi altro consociato; con effetti non solo di pesante ingiustizia relazionale, ma persino di paradossale abbassamento dei livelli generali di sicurezza, poiché ciascun soggetto sarebbe indotto a confidare sempre nell’intervento salvifico e *ab externo* di un terzo “garante” (quasi un *deus ex machina*), invece di curare anzitutto personalmente la migliore tutela dei propri diritti e interessi.

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 pericoli⁵⁶; 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”⁵⁷ regola cautelare violata⁵⁸; argomentando diversamente, la verifica di qualsivoglia evento in sé prevedibile ed evitabile

⁵⁵ In tema di auto-responsabilità con particolare riferimento alla “colpa stradale”, M.L. MATTHEUDAKIS, [Regole cautelari elastiche in ambito stradale e prevedibilità in concreto dell’evento](#), in questa *Rivista.*, 2021, n. 1, 87 ss.; G. MARINO, *Il contributo contra se della vittima, con particolare riferimento all’investimento del pedone imprudente*, in *Leg. pen.*, 17 gennaio 2020.

⁵⁶ M. GALLO, voce *Colpa penale (dir. vig.)*, cit., 637 ss.; D. CASTRINUOVO, voce *Colpa penale*, cit., 221; R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, cit., 524 ss.; M. RONCO, *La colpa in particolare*, oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo I, 374 ss.; F. GIUNTA *Culpa culpae*, cit., 11 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 89 ss.; D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale*, cit., 18 ss.

⁵⁷ Cfr. F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 69: «La colpa si fonda su un giudizio, *stabilizzato socialmente*, che correla, in termini di prevedibilità, un danno come conseguenza di una condotta [...]» (corsivi nostri).

⁵⁸ Cfr. F. GIUNTA, *Culpa culpae*, cit., 12: «Il ruolo imprescindibile della prevedibilità merita di essere circoscritto; esso deve limitarsi a operare come presupposto operativo della regola cautelare, ossia come condizione della sua doverosità. La separazione dei due momenti dell’*an* e del *quomodo* del dovere di diligenza porta con sé la loro diversa declinazione ideologica, con una migliore messa a fuoco della dialettica incrociata tra “oggettivo e soggettivo”, “individuale e sociale-ordinamentale”. Nel senso che la prevedibilità diventa un’*enclave* soggettiva nella tipicità oggettiva, espressiva della responsabilità esclusiva dell’agente, là dove la formazione della regola cautelare – che incarna l’evitabilità – è attività partecipata, ponendo il cittadino nella posizione di fruitore di un sapere cautelare condiviso, sul quale è lecito e ragionevole fare affidamento. Detto altrimenti: la prevedibilità è attività valutativa che delinea continue descrizioni di possibili eventi; l’evitabilità, passando per l’adozione della cautela doverosa, è regola di condotta preesistente e necessariamente modale».

darebbe luogo, *eo ipso*, a una forma di responsabilità penale colposa, lungo un circolo vizioso che, come detto, potrebbe essere definito come *auto-poietico*⁵⁹.

Sul punto, è ancor'oggi di una chiarezza adamantina l'affermazione di Marcello GALLO, 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»⁶⁰: ora, questo *certo modo* appena menzionato non è che il *modus agendi* contrario ad una precisa regola cautelare scritta o non scritta.

In altri termini: non è sufficiente la generica prevedibilità del fatto a fondare una responsabilità colposa, ma è sempre necessaria una ben precisa violazione cautelare, *accompagnata* – quale ulteriore filtro di tipicità – dalla rappresentabilità dell'evento⁶¹.

Affermare che un automobilista è “in colpa”, in quanto – *pur avendo condotto la propria autovettura in modo impeccabile* – non abbia previsto e fronteggiato l'imprudenza altrui, significa sostanzialmente obliterare il baluardo normativo della colpa (ossia la *violazione cautelare*), rimproverando in modo vago e indeterminato al soggetto agente il *non essere stato sufficientemente attento* nell'immaginare e fronteggiare anche le manovre più sconsiderate dei terzi⁶².

In tal modo, la responsabilità penale colposa si allontanerebbe ingiustamente dal paradigma del “diritto penale del fatto”⁶³, sovrapponendo al rimprovero giuridico una

⁵⁹ F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 90-91: «La prevedibilità non gioc[a] un ruolo *diretto* nel giudizio di colpa, ma in quanto vettore di formazione della regola cautelare [...]. Quando si trova a valutare se un evento avverso fosse prevedibile, [il penalista] deve rimanere fedele alla funzione pratica delle regole cautelari» (corsivi originali).

⁶⁰ 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 basto 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».

⁶¹ 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*, oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo I, 374 ss.; F. GIUNTA *Culpa culpae*, cit., 11 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.

⁶² Si tornerebbe, in questo modo, alle inaccettabili concezioni psicologiche della colpa ridotta a pura disattenzione o distrazione mentale (sul punto, fra tutti, A. LÖFFLER, *Die Schuldformen des Strafrechts*, Leipzig, 1895, *passim*), oppure alle teorie ottocentesche più rudimentali secondo cui l'essenza colpa era la pura e generica prevedibilità dell'evento, senza alcun riguardo ai profili di oggettiva inottemperanza alla cautela. Sul punto, si rinvia alla trattazione “classica” in tema di *riconoscibilità*, in L. PETTOELLO MANTOVANI, *Il concetto ontologico del reato. Struttura generale. La colpa*, Milano, 1954, 128 ss., nonché a M. GALLO, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, *passim*; G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Milano, 1930, 81 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 2 ss., 35 ss., 73 ss.; A. NISCO, *Neokantismo e scienza del diritto penale. Sull'involuzione autoritaria del pensiero penalistico tedesco nel primo novecento*, Torino, 2019, 71 ss.

⁶³ 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

sorta di rimprovero morale – o meglio, *moralistico* – privo di base empirica, ricostruito peraltro a posteriori senza attenzione agli aspetti di concreta governabilità del rischio ed evitabilità dell’evento da parte dell’agente o quantomeno dell’*homo eiusdem condicionis et professionis*, sempre per il tramite dello snodo concettuale della regola cautelare violata. Infatti, «omettendo di precisare la cautela che in concreto si doveva tenere o il comportamento che andava evitato, sul piano sostanziale si sconfinerebbe nella responsabilità oggettiva; sul piano processuale, si eluderebbero le esigenze della contestazione»⁶⁴.

Da tale punto di vista, la sentenza qui annotata si presenta senza dubbio come esemplare e paradigmatica, nel tentativo di contrastare prassi applicative contrarie alla *ratio* e alla struttura del fatto penale colposo.

Peraltro, se la Corte di Cassazione interviene costantemente nel ribadire alcuni fondamentali pilastri della responsabilità per colpa, ciò sta a indicare che, quantomeno nella giurisprudenza di merito, continuano tutt’oggi a proliferare tendenze interpretative contrarie alla natura stessa del reato colposo e, più in apice, irrispettose dell’art. 27, co. 1, Cost.

Da ciò emerge la necessità che gli studiosi della materia mantengano sempre alto il proprio impegno nella corretta ricostruzione del fatto negligente, al fine di garantire pienamente il principio di personalità, nella duplice declinazione della responsabilità per *fatto proprio* e della responsabilità per fatto autenticamente *colpevole*.

4. Considerazioni di sintesi.

L’esame della sentenza annotata consente di trarre alcune brevi conclusioni di carattere generale:

i) in assenza di colpa specifica, possono residuare ulteriori profili di colpa generica, purché il giudice individui una condotta alternativa che, oltre ad essere capace di scongiurare l’evento, fosse ancor prima *conoscibile, doverosa ed esigibile* da parte del soggetto agente; tale condotta, va sempre ricostruita *ex ante* e in concreto, non potendosi identificare “a tavolino” e “col senno di poi” con un ipotetico comportamento alternativo in concreto non conoscibile o non esigibile al momento del fatto;

ii) i limiti fisiologici al principio di *affidamento* devono essere pur sempre coordinati con il principio generale di *auto-responsabilità* affiorante dall’art. 40, co. 2, c.p., evitando che tali limiti impongano a qualsiasi persona – al di fuori dei casi tipici di “posizione di garanzia” – l’obbligo di fronteggiare ogni comportamento imprudente posto in essere da ogni altro consociato, in assenza di un *Anlass* conosciuto o quantomeno riconoscibile;

eventi socialmente disvolti 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).

⁶⁴ M. GALLO, voce *Colpa penale (dir. vig.)*, cit., 638.

iii) il primo pilastro della responsabilità penale colposa è pur sempre costituito da un'effettiva e concreta *violazione cautelare* da parte del soggetto agente; in assenza di (altre) inottemperanze di natura cautelare, non è tendenzialmente possibile ricostruire una responsabilità colposa *per il sol fatto* di non avere previsto e fronteggiato una imprudenza altrui, in quanto una tale ipotetica regola cautelare di ordine generale non trova base legale all'interno del nostro ordinamento giuridico, fondato sulla responsabilità personale e sul potere/dovere di ogni individuo di tutelare anzitutto i propri beni o interessi.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**